

МИНИСТЕРСТВО ОБРАЗОВАНИЯ РОССИЙСКОЙ ФЕДЕРАЦИИ  
КЕМЕРОВСКИЙ ГОСУДАРСТВЕННЫЙ УНИВЕРСИТЕТ  
КАФЕДРА УГОЛОВНОГО ПРАВА И КРИМИНОЛОГИИ

**В.В. Останина**

**ОСВОБОЖДЕНИЕ  
ОТ УГОЛОВНОЙ ОТВЕТСТВЕННОСТИ  
В СВЯЗИ С ПРИМИРЕНИЕМ С ПОТЕРПЕВШИМ**

УЧЕБНОЕ ПОСОБИЕ

КЕМЕРОВО 2004

**ББК Х628.103я73**

**О-76**

**УДК 343.242.4**

*Печатается по решению редакционно-издательского совета  
Кемеровского государственного университета*

**Рецензенты:**

доктор юридических наук, профессор **Л.М. Прозументов**

доктор юридических наук, профессор **В.А. Уткин**

**Останина В.В.**

**О-76** Освобождение от уголовной ответственности в связи с примирением с потерпевшим: Учебное пособие / Кемеровский госуниверситет. – Кемерово: Кузбассвузиздат, 2004. –131с.

ISBN 5-835-02-65-7

В работе освещаются малоисследованные и проблемные вопросы нового для российского уголовного законодательства основания освобождения от уголовной ответственности – примирение с потерпевшим. Содержатся предложения по совершенствованию уголовного законодательства и правоприменительной практики.

Для студентов, аспирантов и преподавателей юридических вузов, научных и практических работников.

**ББК Х 628.103я73**

ISBN 5-835-02-65-7

© Останина В.В., 2004

© Кемеровский госуниверситет, 2004

## ОГЛАВЛЕНИЕ

<b>Введение</b> .....	<b>4</b>
<b>Глава I. Социально-криминологические основы и развитие норм об освобождении от уголовной ответственности в связи с примирением с потерпевшим в отечественном и зарубежном законодательстве</b> .....	<b>6</b>
<b>§ 1. Освобождение от уголовной ответственности в связи с примирением с потерпевшим в отечественном законодательстве: очерк истории</b> .....	<b>6</b>
<b>§ 2. Освобождение от уголовной ответственности в связи с примирением с потерпевшим в уголовном законодательстве зарубежных стран</b> .....	<b>26</b>
<b>§ 3. Этические и социально-криминологические основы освобождения от уголовной ответственности в связи с примирением с потерпевшим</b> .....	<b>43</b>
<b>Глава II. Юридическая характеристика условий и оснований освобождения от уголовной ответственности в связи с примирением с потерпевшим и их использование в практике</b> .....	<b>62</b>
<b>§1. Юридические условия освобождения от уголовной ответственности в связи с примирением с потерпевшим</b> .....	<b>62</b>
<b>§2. Юридические основания освобождения от уголовной ответственности в связи с примирением с потерпевшим</b> .....	<b>79</b>

§3.	Освобождение от уголовной ответственности в связи с примирением с потерпевшим и сходные основания освобождения.....	107
3.1.	Статья 76 Уголовного кодекса Российской Федерации и ч. 2 ст.20 Уголовно-процессуального кодекса Российской Федерации.....	108
3.2.	Статья 76 и часть 1 статьи 75 УК РФ.....	111
3.3.	Статья 76 и статья 77 УК РФ.....	115
§4.	Организационно-тактические условия примирения с потерпевшим и порядок освобождения от уголовной ответственности .....	117

## **Введение**

В соответствии со ст.2 УК РФ одной из задач Уголовного кодекса Российской Федерации является охрана прав и свобод человека и гражданина от преступных посягательств. Основными специфическими средствами осуществления указанной задачи являются меры уголовной ответственности. Вместе с тем во всех развитых странах давно уже признано, что такие меры не всегда являются необходимой и целесообразной реакцией государства на совершенное преступление. Уголовное законодательство таких стран, как правило, содержит меры, направленные на реализацию принципа экономии репрессии, в том числе посредством освобождения от уголовной ответственности.

Уголовный кодекс Российской Федерации, принятый в 1996 году, значительно отличается от ранее действовавшего уголовного закона в части количества и содержания норм, отражающих принципы экономии репрессии и гуманизма. Это, в частности, проявилось в установлении отдельной главы 11 «Освобождение от уголовной ответственности». Законодатель, не включив в нее действовавшие ранее основания освобождения (с передачей на поруки, с привлечением к административной ответственности, с передачей в товарищеский суд и др.), предусмотрел новые: в связи с деятельным раскаянием, в связи с примирением с потерпевшим.

Примирение с потерпевшим ранее не закреплялось в Уголовном кодексе ни в качестве смягчающего обстоятельства, ни в каком-либо другом качестве. Однако примирение с потерпевшим еще с 1922 года предусмотрено уголовно-процессуальным законом как основание прекращения дел частного обвинения.

В соответствии со ст. 76 УК РФ «Освобождение от уголовной ответственности в связи с примирением с потерпевшим» лицо, впервые совершившее преступление небольшой тяжести, может быть освобождено от уголовной ответственности, если оно примирилось с потерпевшим и загладило причиненный потерпевшему вред.

За время действия УК РФ примирение с потерпевшим как основание освобождения от уголовной ответственности заняло заметное место в следственной и судебной практике. Однако применение ст. 76 УК породило ряд вопросов уголовно-правового и уголовно-процессуального характера. Отсутствие единства в их решении приводит не только к трудностям на практике, но и к дискуссиям в теории.

Вопросам сущности и содержания освобождения от уголовной ответственности посвятили свои труды С. Г. Келина, Н. Ф. Кузнецова, Т.А. Лесниевски-Костарева, Н.И. Мацнев и другие. Такие авторы, как Ю.В. Голик, И.Э. Звечаровский, Р.А. Сабитов, А.В. Усс, исследовали отдельные составляющие примирения в контексте проблемы позитивного посткриминального поведения виновного и стимулирования такого поведения.

В последние годы примирение как основание освобождения от уголовной ответственности, освещено в работах (преимущественно в статьях) Х.Д. Аликперова, Л.В. Головки, С. Добровольской, В.Степанова, А. Шамардина и других ученых.

Кроме того, определенное значение для данной темы имеют работы ученых-процессуалистов, исследующих проблемы частного обвинения, а также проблемы процессуального статуса потерпевшего (С.А. Альперта, П. М. Давыдова и Д. Я. Мирского, С. И. Катъкало и В. З. Лукашевича, А. В. Ленского и Ю. К. Якимовича, А. В. Брусницына, К. Д. Сманова, А.А. Сумачева, М.С. Строговича, П. Яни и др.)

Проблемы восстановительного правосудия (альтернативного карательному и основанному на примирении правонарушителя и жертвы) нашли отражение в работах ряда отечественных авторов (Л. Карнозовой, Р. Максудова, М. Флямера) и зарубежных ученых (И. Айртсен, Х. Бовен, Г. Бэйзмор, Дж. Конседин, Ф. Мак Элри, Т. Редгрэйв, Зер Х., М. Умбрайт и другие).

Несмотря на относительно большое число работ, посвященных частным вопросам примирения с потерпевшим, как основания освобождения от уголовной ответственности, ряд теоретических и практических аспектов примирения с потерпевшим остается недостаточно изученным. Это касается таких вопросов, как этические и социально-криминологические основы освобождения от уголовной ответственности в связи с примирением с потерпевшим, юридические условия и основания освобождения от уголовной ответственности в связи с примирением с потерпевшим. Следует также определиться и с организационно-тактическими условиями примирения с потерпевшим и порядком освобождения от уголовной ответственности.

Настоящая работа способна в определенной мере осветить эти вопросы.

## **Глава I.**

### **Социально-криминологические основы и развитие норм об освобождении от уголовной ответственности в связи с примирением с потерпевшим в отечественном и зарубежном законодательстве**

#### **§1. Освобождение от уголовной ответственности в связи с примирением с потерпевшим в отечественном законодательстве: очерк истории**

Первым дошедшим до нас русским писанным памятником обычного права была Русская Правда. Известны ее различные списки, это объясняется тем, что она была уставом не одного, а нескольких князей. Краткая редакция составляет первоначальный подлинный пакет Правды. В ее основу были положены обычаи славянских племен, приспособленные к условиям феодальных отношений. Пространная Правда представляет собой свод развития феодального права, в котором нашли отражение нормы уголовного и гражданского права и процесса.

Говорить о сколько-нибудь серьезной системе в Русской Правде не приходится. Однако очевидно, что законодателя больше всего интересуют

нормы именно уголовного права: им посвящена большая группа статей, с них начинается Русская Правда.

В древнее время преступление рассматривается как материальное зло. Само слово «преступление» еще не было известно, на языке Русской Правды преступление носит наименование «обида». В этом отражается взгляд на преступление как на материальный вред. Если кто-нибудь «обижен», значит он претерпел нечто неприятное, это и есть преступление. Понятие «обида» отражает не только материальный вред, но и предполагает наличие конкретного «обиженного», то есть чей-то частный интерес. Уголовные и гражданские правонарушения в древности не различались. Всякое правонарушение (убийство, неплатеж долга) одинаково назывались «обидою».

В этом законодательном акте отражались, как было указано выше, древнейшие элементы обычая, связанного с принципом талиона («око за око, зуб за зуб»), а также с кровной мстью.

Мсть есть право пострадавшего или его родственников воздать виновному или его родственникам столько, сколько под влиянием раздражённого чувства он находил нужным. Таким образом, мсть представляется наказанием чисто субъективным: пострадавший воздаёт обидчику в меру своего разгневанного чувства. Мсть есть наказание крайне неравномерное и безмерное, так как мера его лежит только в субъективном чувстве пострадавшего.

Наказание имеет исключительно частный характер: наказывает не государство, а частное лицо (сам потерпевший или его родственники).

Из анализа ряда статей Краткой Правды (1, 3, 6 и др.) следует, что разрешение конфликта (убийство, причинение вреда здоровью и т.д.) между потерпевшим (или его родственниками) и тем, кто совершил преступление, не всегда заканчивалось мстью: «... если никто не будет мстить, то взыскивается 40 гривен за убитого...», «...если потерпевший не настигнет его и не отомстит, то виновный платит штраф, и этим дело кончается», «... тогда пусть мстят его дети или с виновного взыскивается 40 гривен»<sup>1</sup>.

Упомянутая в статье 1 дважды 40-гривенная плата рассматривается исследователями двояко: как штраф в пользу князя (то есть вира) или как платеж родственникам убитого в случае отказа от мести (то есть головничество)<sup>2</sup>.

Приведённые нормы древнейшего права уже можно связать с таким основанием освобождения от уголовной ответственности современного уголовного права, как примирение с потерпевшим. Эти нормы представляют

<sup>1</sup>Титов Ю.П. Хрестоматия по истории государства и права России: Учебное пособие. - М.: Проспект, 1997. - С. 4.

<sup>2</sup>Российское законодательство X-XX веков: В 9 т. Т. 1. Законодательство Древней Руси. М.: Юрид. лит., 1984. - С.51. (В. Сергиевич считает, что выражение, содержащееся в статье 1, нельзя понимать в том смысле, что выкуп берут, когда некому мстить. Если некому мстить, то и выкуп платить некому. Это выражение означает: выкуп платится в том случае, когда нет желающих мстить. Убить или взять плату у нас было делом доброй воли обиженного. И у нас, конечно, были раскаивающиеся обидчики, которые просили прощения и предлагали подарки; были и обиженные, которые прощали, отказывались от мести и принимали деньги крови / Сергиевич В. Лекции и исследования по древней истории русского права.- СПб., 1903.- С. 379- 382.

интерес, поскольку свидетельствуют о том, что Русская Правда допускала возможность разрешения участи преступника самим потерпевшим или его родственниками: они имели право мстить или отказаться от мести, могли получить платеж за причиненный вред. То есть примирение в этом контексте можно рассматривать, как нежелание прибегать к кровной мести.

С.В. Познышев отмечал, что кровная месть господствовала и в отношениях родов друг к другу. Обида, нанесенная члену одного рода членом другого, считалась обидой всего рода и влекла месть этого рода роду обидчика. Постепенно обычай кровной мести претерпел большие изменения и ограничения. Постепенно сужался круг лиц, обязанных мстить, а также лиц, на которых направлялась месть. Все больше начинают входить в употребление выкупные мировые сделки, так называемые *compositions*, то есть взятие, взамен мести, известной платы, известного выкупа. С течением времени они все чаще заменяют месть. При известных условиях, например, по прошествии известного срока, при известной степени родства с убитым и т.п., принятие выкупа становится обязанностью, а месть запрещается<sup>3</sup>.

В. Сергиевич считал выкуп, то есть плату за обиду, вторым наказанием, которое существовало долгое время одновременно с местью. Причем, анализируя этот вид наказания, он проводил прямую связь между примирением и выкупом<sup>4</sup>.

Выкуп и месть хотя и существовали долгое время одновременно, но возникли не в одно и то же время: месть являлась древнейшим институтом, выкуп возник позднее, некоторое время существовал совместно с местью и, наконец, мало-помалу вытеснил ее совершенно. Первоначально выкуп допускался в исключительных случаях. Обиженный по личным свойствам своего характера и по особенностям случая не находил иногда возможным проливать кровь за кровь. Кроме того, обидчик не отдавался покорно в руки мстителя, а силою отражал силу. Между ним и мстителем мог разгореться бой, исход которого мог быть и не в пользу мстителя. Осуществление мести, следовательно, было соединено с опасностью для мстителя, а потому могло привести к компромиссу, результатом которого могло быть примирение на условии подарка со стороны обидчика. Выкуп являлся оборотной стороной мести.

М.Ф. Владимирский-Буданов также отмечал, что «с заменю родовых союзов общинными и земскими месть вымирала постепенно, ибо в мщении участвует уже земская (государственная) власть; несомненно, что и христианство имело сильное влияние на ослабление мести: случаи замены выкупом по закону (при бегстве преступника) и по условию с мстителем делались чаще. Последнее не служит отрицанием уголовного характера мести, ибо прощение преступнику (под условием имущественных

<sup>3</sup>Познышев С.В. Основные начала науки уголовного права. - М., 1912.- С. 35 – 36.

<sup>4</sup>Раскрывая содержание выкупа, В. Сергиевич термины «выкуп» и «примирение» употреблял как тождественные. Указ. соч. С. 378 – 383.

взысканий) совершалось при участии общества, на что указывает обряд покоры, известный не только у западных славян, но и у русских...»<sup>5</sup>.

Он же указывал на то, что в смысле преобладания права частного лица над правами государства система композиций удерживалась (рядом с уголовными штрафами) весьма долгое время у многих народов, особенно в западнорусском праве, где до позднейших времен допускаемы были мировые по уголовным делам, преимущественно по преступлениям личным (убийству и др.): стороны могли вступить между собою в непосредственное соглашение, могли избрать посредников (compositors – «едначей»). Даже суд, когда к нему обращались с жалобой по таким делам, приглашал к примирению или обращал спор к частным посредникам. Условиями мировой могли быть денежный выкуп (соединяемый с покорой), а также назначение уголовного наказания, на сроки, условленные в мировой записи. Акты мировой записи вносились в книги суда и получали силу судебного приговора<sup>6</sup>.

После распада Киевского государства законодательство выступало преимущественно в форме уставов тех или иных великих и удельных князей по отдельным вопросам. Большая часть уставов определяла место церкви в системе государства, затрагивала вопросы семейно-брачных отношений. Для исследования норм о примирении в уголовном праве эти акты не представляют интереса, поскольку даже понятие, виды преступлений определялись в них исходя из представлений религии. Упоминания же о разрешении возникшего конфликта в связи с совершением преступления, в том числе и в связи с примирением потерпевшего с виновным, в этих актах не содержится.

В период политической раздробленности Руси (XII–XV вв.) выделились такие государства, как Новгородское и Псковское. Источниками права этих государств являлись Новгородская и Псковская Судные грамоты. Последняя отражала основные особенности феодальной государственности и права Псковской земли указанного периода. Псковская Судная грамота действовала наряду с Русской Правдой, которая имела общерусское значение. Сама же Грамота содержала немало статей, посвященных уголовному праву: был введен такой вид наказания, как смертная казнь, давалось понятие рецидива, указывалось на более опасные преступления. Здесь же впервые в русском уголовном праве закреплялось такое основание освобождения от наказания, как примирение с потерпевшим (хотя термин «примирение» еще не упоминался).

Возможность решить дело миром предоставлялась лишь в одном случае – в случае драки: если дело заканчивалась миром, то наказание виновному не назначалось. Статья 80 Грамоты гласила: «А кто с ким побьется во Пскове или на пригороде, или на волости на пиру, или где инде, а

<sup>5</sup>Обзор истории русского права проф. М.Ф. Владимирского-Буданова. – 4-е изд. с доп. / Изд. книгопродавца Н.Я. Оглоблина. – СПб.; Киев, 1905. – С. 335.

<sup>6</sup>Там же. С. 341.

только приставом не позовутся, а промеж себе прощение возьмут, ино ту князю продажи нет»<sup>7</sup>.

Дела о побоях могли быть прекращены в любой стадии процесса. Продажа в пользу князя не уплачивалась до тех пор, пока стороны не вызывали через пристава друг друга на суд. После вызова в суд, даже если и состоялось примирение сторон, виновная сторона все же уплачивала продажу в пользу князя на общих основаниях<sup>8</sup>.

В отличие от Русской Правды Псковская Судная грамота рассматривала бой как публичное избиение. Это преступление новое, не известное Правде. В Судной грамоте оно одно из самых тяжких: за него назначался рублевый штраф (ст. 120) – стоимость целого стада овец. Суд Псковской общины вмешивался и в коллективные побоища, и в драки вообще, независимо от их последствий.

Усиленное внимание к такому преступлению свидетельствует о росте значения государственной власти. Государственный суд судил такие дела, которые раньше, во времена Правды, в поле зрения князя не попадали. Однако, если «кто с ким побьется... а только приставом не позовутся, а промеж себе прощение возьмут», не будет никакого суда и «князю продажи нет». Следовательно, драка «во Пскове» или «на волости на пиру, или где инде» вызывала вмешательство властей и суда не сама по себе, не как нарушение общего порядка как такового, а только по жалобе потерпевших. Драка «на пиру», «у торгу» могла закончиться полюбовным соглашением: еще были сильны старые традиции самостоятельного разбирательства взаимных претензий между соседями – сотрапезниками, членами одной общины - без апелляции к государственной власти<sup>9</sup>.

И. Д. Мартысевич также полагает, что и 52 статья Псковской Судной грамоты предполагает возможность заканчивать дела о татьбе (краже) и разбое примирением виновного с потерпевшим<sup>10</sup>.

Примирение потерпевшего с преступником было возможно на любой стадии процесса по тем делам, по которым полагалась продажа в пользу князя и денежное вознаграждение в пользу пострадавшего. Такое примирение, в частности, могло заключаться и по делам о татьбе и разбое. Поэтому, если пострадавший отказывался от своего иска к вору или разбойнику, то в этом случае и князь лишался своей продажи с виновного. Если же виновный совершил, например, квалифицированную татьбу, за которую полагалась смертная казнь, то такое примирение было уже невозможным<sup>11</sup>.

Таким образом, Псковская Судная грамота устанавливала примирение виновного с потерпевшим в качестве основания освобождения от наказания.

<sup>7</sup> Российское законодательство X-XX веков: В 9 т. Т. 1. Законодательство Древней Руси. М.: Юрид. лит., 1984. - С.339.

<sup>8</sup> Мартысевич И.Д. Псковская Судная грамота. Историко-юридическое исследование.- М., 1951. - С. 104.

<sup>9</sup> Алексеев Ю. Г. Псковская Судная грамота и ее время. - Л., 1980. - С.60.

<sup>10</sup> Ст. 52 «А на татии и на разбойники же, чего истец не возмет, ино и князю продажа не взяти»

<sup>11</sup> Мартысевич И.Д. Указ. соч. С. 101- 102, 111.

Оно применялось не только при совершении драки, как указано в самом законодательном акте, но и по другим видам преступления. Кроме того, этот законодательный акт устанавливал стадии процесса, на которых было возможно освобождение.

Преступление долгое время носило частный характер. Кровную месть сменила система вир и частных сделок. За кражу, нанесение ран, изнасилование виновный платил виру обиженной стороне, к этому иногда присоединялась и плата в пользу князя как блюстителя мира, судьи и взыскателя частного вознаграждения. Убийство также оплачивалось деньгами – родственникам убитого. В России еще в XVI веке встречались мировые записи, по которым отец за известное денежное вознаграждение отказывается навсегда поднимать дело об убийстве сына. Однако если даже в законодательных актах ничего не говорилось о выкупе, учитываемом родственникам убитого, то они все равно должны были получить вознаграждение в первую голову. Это была незапамятная пошлина<sup>12</sup>. Но мало-помалу взгляд на преступление как дело общественное, нарушающее интересы всего общества, его мир, нравственность, чувство справедливости, взяло верх над первоначальным грубым понятием<sup>13</sup>.

Время образования Русского централизованного государства отмечено созданием первого крупного общерусского закона – Судебника 1497 года.

Главными целями Судебника были: распространение юрисдикции великого князя на всю территорию централизованного государства, ликвидация правовых суверенитетов отдельных земель, уделов и областей. На первый план выдвигалась защита существующего социального и правового порядка. Судебник 1497 года содержал в основном нормы уголовного и уголовно-процессуального права. Он давал новое определение преступления: преступление – это прежде всего нарушение установленных норм, предписаний, а также воли государя, которая неразрывно связывалась с интересами государства. Три статьи: 53, 4 и 5 - предусматривали возможность разрешения дела примирением сторон<sup>14</sup>. Причем в данных нормах уже указывается определенный термин - «помирятся». Статьи 4 и 5 отражают вопрос примирения только с точки зрения оплаты полевых пошлин.

«4. О полевых пошлинах. А досудятся до поля, а у поля не стояв, помирятся, и боярину, и диаку по тому расчету боярину с рубля два алтына, а диаку осмь денег; а околничему и диаку, и неделщиком пошлин полевых нет.

5. А у поля стояв помирятся, и боярину, и диаку имати по тому ж расчету пошлины свои; а околничему четверть и диаку четыре алтыны з денгою, а недоимщику четверть, да неделщику ж вязчего два алтына»<sup>15</sup>.

Содержание приведенных норм позволяет сделать выводы, что эти две

<sup>12</sup>Исаев М.М. Уголовное право Новгорода и Пскова XIII – XV вв. // Труды научной сессии ВИЮН. 1 – 6 июля 1946г. - М.: Юрид. изд-во Министерства Юстиции СССР, 1948. – С. 126 – 142.

<sup>13</sup>Курс русского уголовного права / Соч. А. Лохвицкого, доктора права. - СПб.: Изд-во Мин-ва юстиции, 1867. - С. 88.

<sup>14</sup>

статьи: во-первых, регулируют разные стадии процесса, на которых допускается примирение; во-вторых, круг преступлений, по которым возможно примирение, определен не был; в-третьих, примирение не влекло наказания виновного; в-четвертых, процедура и форма примирения не были определены.

Статья 53 Судебника качественно отличается от статей, приведенных выше: «А кто кого поимает приставом в бою или в лае, или в займах и на суд ити не восхотят, и они доложат судии, помирятся, а судьи продажи на них не, опроче езде и хоженного»<sup>16</sup>.

В отличие от Русской Правды, которая знала лишь оскорбление действием, Судебник 1497 года устанавливал ответственность за разные виды оскорблений. Споры по искам за оскорбление действием или словом решались «полем» и означали для виновного обязанность уплаты «продажи» и требуемого истцом вознаграждения.

В случаях примирения сторон до поля ответчик освобождался от уплаты «продажи», и стороны должны были возместить расходы, произведенные судом в связи с данным делом<sup>17</sup>.

Н.Л. Дювернуа по поводу статьи 53 отмечал, что «мировой сделкой можно заменить судебное решение во всякой стадии процесса». Автор приводил документ, из которого видно, что уже после того, как процесс перед данным судьей великого князя был закончен и оставался только доклад, «стороны захотели помириться не ездя к докладу, и вместо суда и доклада урядились рядом»<sup>18</sup>.

Аналогичное замечание по поводу статьи 53 (а также статей 4, 5 и 38<sup>19</sup>) делал и С. Б. Веселовский: «И обычай, и княжеские указы в самой широкой степени допускали решение всевозможных споров и тяжб (за исключением душегубства и разбоя с поличным, подсудных наместникам) путем мировых сделок или третейского суда и в известных случаях освобождали от судебных пошлин мировые сделки даже тогда, когда дело доходило до суда и княжеские судьи произвели некоторые судебные действия»<sup>20</sup>.

В отличие от статей 4 и 5 в статье 53, во-первых, конкретно определены виды преступлений (драка, оскорбление), во-вторых, указывается на то, что, в случае примирения, наказание виновному не назначалось. Вероятно, статью 53 можно рассматривать как частный случай примирения, то есть специальную норму по отношению к статьям 4 и 5.

<sup>15</sup>Российское законодательство X-XX веков: В 9 т. Т. 2. Законодательство периода образования и укрепления Российского централизованного государства. – М.: Юрид. лит., 1985. – С. 55, 61.

<sup>16</sup>Там же. С. 61.

<sup>17</sup>Штамм С.И. Судебник 1497 года: Учебное пособие по истории государства и права СССР.- М.: Юрид. лит., 1955. - С. 46.

<sup>18</sup>Дювернуа Н.Л. Источники права. Суд в Древней России. Опыты по истории русского гражданского права. М.: В университетской Типографии. -1869. - С. 213.

<sup>19</sup>Ст. 38 Судебника устанавливает положение о земельных спорах / Российское законодательство X - XX веков: В 9 т. Т. 2. Законодательство периода образования и укрепления Российского централизованного государства. –М.: Юрид. лит., 1985. - С.59, 82.

<sup>20</sup>Штамм С.И. Указ. соч. С. 47.

Таким образом, к середине XV века наметились определенные тенденции законодательного закрепления возможности примирения лица, совершившего преступление, с потерпевшим. Однако говорить о том, что на данном историческом этапе развития Российского государства было сформировано самостоятельное основание освобождения от наказания в связи с примирением с потерпевшим еще рано, поскольку в Судебнике 1497 года не было четкого разделения между нормами гражданского и уголовного права<sup>21</sup>, а такие понятия, как уголовный и гражданский процессы, вообще не определялись: процесс рассмотрения споров был единым.

Судебник 1550 года в целом развивал положения Судебника 1497 года. Статьи 9 и 10 Судебника 1550 года полностью соответствовали статьям 4 и 5 Судебника 1497 года.

Статья 31 Судебника 1550 года (соответствует ст. 53 Судебника 1497 года) дополнена тем, что был предусмотрен случай примирения сторон на той стадии процесса, когда до пристава они еще не дошли, но жалобы судье уже поданы. В этом случае стороны освобождались от уплаты пошлины.

Судебник 1589 года устанавливал аналогичные статьи, содержание которых существенно не менялось.

М.Ф. Владимирский-Буданов отмечал, что «право наложения наказания и освобождение от него определяется в эпоху Судебников (особенно 1-го) так же, как и в предшествующую, то есть преследование преступлений против личных прав (в частности, убийства) вполне предоставлено частному потерпевшему, то есть ведется обычным обвинительным процессом, а след., подлежит прекращению по мировой во всех стадиях»<sup>22</sup>.

В источниках древнего русского права нет указания на существование особого обряда примирения. Но от московского времени до нас дошли мировые записи обиженных с преступниками, и эти мировые приносились в свое время в приказы для записи.

В. Сергиевич приводил содержание одной из таких мировых: «И мне (Никандру) впредь на Омрос с товарищи не искать, в головных деньгах и в похоронных государю челом не бить, кроме государевых пенных, а пени что государь укажет, а я с детьми то дело отдали Богу судить, в чем я с своими детьми и мировую запись дали Омросу с товарищи»<sup>23</sup>. Здесь обиженный отказывался от права искать денежного удовлетворения за убийство<sup>24</sup>.

<sup>21</sup> Не случайно С.Б. Веселовский статью 38 рассматривает вместе со ст. 53.

<sup>22</sup> М.Ф. Владимирский-Буданов. Обзор истории русского права. – 4-е изд. с доп. / – СПб.; Киев. Изд. Книгопродавца Н.Я. Оглоблина. 1905. – С. 345.

<sup>23</sup> Сергиевич В. Лекции и исследования по древней истории русского права. – СПб., 1903. – С. 381.

<sup>24</sup> Особый обряд примирения существовал и у южных славян. Родственники совершившего преступление лица шли к имеющему право мести и просили его простить обидчика. Сначала мститель отказывался от примирения. К мстителю обращались до трех раз, предлагая мир и подарки. Когда обиженный соглашался на примирение, назначался день примирения. К дому мстителя приходили 12 женщин, каждая из них несла по младенцу. Обиженный целовал одного из детей, то же самое делали его родственники. После этого обиженный брал подарки и говорил «принимаю». Затем в доме виновного устраивали обед для мстителя и его родственников. Сам виновный на пиршестве не присутствовал. После обеда он вползал на коленях, неся на шее ружье, которым застрелил свою жертву, целовал ноги и колени мстителя и просил прощения. Обиженный снимал ружье и целовал убийцу в знак примирения. Родственники мстителя и он сам получали подарки.

Таким образом, начиная с X – XVI веков, примирение в русском праве характеризуется тем, что:

1. Появление примирения виновного с потерпевшим связано с существованием кровной мести как способа разрешения конфликта, возникшего в связи с нанесением «обиды», вернее, с отказом от кровной мести.
2. В связи с тем, что в данный период не выделялось отдельных отраслей права, примирение нельзя отнести к отрасли именно уголовного права.
3. Развитие законодательства и юридической техники привело к тому, что примирение с потерпевшим отражалось в законодательных актах применительно к тому или иному виду преступления и к определенной стадии процесса. В частности, законодательно закреплялось положение о том, что, кроме освобождения от наказания, примирение сторон влекло также и освобождение от уплаты пошлин.
4. Процедура примирения законодательно не закреплялась, однако существовали мировые записи и определенные обряды примирения, которые соответствовали общинно-религиозным традициям.

Новым этапом в развитии юридической техники и законодательства в целом явилось Соборное уложение 1649 года. Развивалось представление о составе преступлений, усложнялась и ужесточалась система наказаний. Уголовному и уголовно-процессуальному праву был посвящен ряд глав Уложения.

Уголовное право в XVII веке развивалось в условиях резкого обострения классовых противоречий. Заметным стимулом его развития, расширения круга уголовных деяний, подлежащих уголовному преследованию, послужили события начала XVII века и восстания 30 – 40 - х годов. Уголовное законодательство принимало все более карательный характер.

К середине XVII века, по мере роста и централизации феодальной государственности и усиления классовой борьбы, целью наказания становится цель устрашения. В Уложении 1649 года эта цель является господствующей. Отсюда значительная часть статей этого памятника после определения санкции содержит приписку: «Чтобы на то смотря и иным не повадно было так делать»<sup>25</sup>.

Статья 31 Уложения устанавливала: «А которые исцы с разбойники или с приводными людьми с поличным в разбойных делах, не дожидаяся указа, учнут мириться, и мировые челобитные учнут в приказ приносить, и тот их мир ставит не в мир, и разбойником указ чинити, по государеву указу, кто

<sup>25</sup> Маньков А.Г. Уложение 1649 года: Кодекс феодального права России. - Л., 1980. - С.225.

чего доведется. А исцом за то пеня чинится смотря по делу, не мирися с разбойники»<sup>26</sup>.

Данная статья полностью соответствует статье 41 Разбойного приказа (Уставная книга Разбойного приказа, представлявшая собой особое уголовное уложение, была создана Иваном IV приблизительно в 1555 году для разрешения уголовных дел). Как видно, положения приведенной нормы направлены на усиление судебной власти и сосредоточение в ее руках особо опасных дел. Статья подтверждала характерный для розыскного процесса порядок прекращения дел только по инициативе судебной власти и устанавливала штраф за примирение истцов с разбойниками до решения дела судом:

«Уставная книга Разбойного приказа редакции 1566г. постановляет, что, если кто начнет иск перед губными старостами против разбойников и «татей ведомых», а затем предъявит старостам мировую, то такая мировая не имеет силы, а обвиненных судить «для земских дел, чтобы лихих вывести». Редакция 1617г. той же Книги назначала уже уголовное наказание за такие мировые... По отношению к преступлениям против личных прав и к лицам, не имеющим репутации заведомых воров и разбойников, мировые допускались долго...»<sup>27</sup>.

По мнению М. Владимировского-Буданова, данная норма отражала положение, что мировые запрещались по делам, ведущим к розыскному процессу (разбой и татьба с поличным), но не запрещались по прочим уголовным делам, которые решались «судом». Поэтому настоящую статью отнюдь нельзя считать окончательным запрещением мировых с преступниками<sup>28</sup>.

Хотя мировые с разбойниками и были запрещены, но допускались мировые в иске, то есть в отношении материального ущерба, причиненного татьбой или разбоем. Эта сторона дела в Уложении не была оговорена. Тем самым законодатель твердо встал на путь выделения в уголовном судопроизводстве гражданских исков. С другой стороны, обвинение относительно имущества не могло возникнуть при отсутствии жалобы потерпевшего<sup>29</sup>.

Таким образом, к середине XVII века сложились определенные новшества в примирении по сравнению с Судебниками: примирение не только могло поощряться, но и наказываться; называлась форма примирения – мировая челобитная.

В начале XVIII века, наряду с еще действовавшим Соборным Уложением, стали применяться многочисленные указы Петра I (только уголовно-правового характера – 392). Наибольший интерес из уголовно-правовых актов петровского времени представляет Артикул воинский 1715

<sup>26</sup>Российское законодательство X–XX веков: В 9 Т. Акты Земских соборов. Т.3. - М.: Юрид. лит. 1985. - С. 234.

<sup>27</sup>Владимировский-Буданов М.Ф. Обзор истории русского права – 4-е изд. с доп. / – СПб.; Киев. Изд. Книгопродавца Н.Я. Оглоблина. 1905. - С.343.

<sup>28</sup>Хрестоматия по истории Русского права. 3-е изд. - СПб.; Киев, 1889. - С.58.

<sup>29</sup> Маньков А.Г. Указ. соч. С. 197.

года. Артикул содержал по преимуществу нормы уголовного права, причем, если применить современную терминологию, - нормы Особенной части. Положения же Общей части излагались отрывочно, применительно к конкретным видам преступлений и ответственности за них.

Уголовное право периода царствования Петра I служило одним из орудий класса феодалов-крепостников против крепостного крестьянства, работных людей мануфактур и других эксплуатируемых. Уголовное право этого периода отличало установление беспощадных и мучительных наказаний. И тем не менее в Артикуле также содержалась статья, которая свидетельствовала о применении института примирения, правда, в несколько ином, чем до этого, виде: «Артикул 170. Однако прелюбодеяние, когда едина особа в супружестве обретается, а другая холостая есть, она, по состоянию особ и обстоятельству, имеет жестоким заключением, шпицрутеном и отставлением от полку, или посылкою на каторгу на время наказана быть.

Толкование. Ежели невинной супруг за прелюбодеющую супругу просить будет, и с нею помиритца, или прелюбодеющая сторона может доказать, что в супружестве способу не может получить телесную охоту утолить, то мочно наказание умалить»<sup>30</sup>.

Из содержания приведенной нормы видно, что примирение не служило основанием освобождения от уголовного наказания, в Артикуле примирение – это обстоятельство смягчающее наказание.

В период с XVII до середины XIX века для примирения было характерно следующее:

1. Выделение различных отраслей права привело к тому, что примирение становится присущим прежде всего уголовному праву.
2. Обострение политической ситуации послужило тому, что уголовное законодательство принимало карательный характер. Это, в свою очередь, отразилось и на примирении: в определенных случаях примирившийся с виновным потерпевший наказывался.
3. Впервые в законодательном акте (Уложение 1649 года) был назван документ, подтверждающий факт примирения потерпевшего с виновным – мировая челобитная.
4. Примирение, являющееся основанием освобождения от наказания, закреплялось также и в качестве смягчающего наказание обстоятельства.

Последующее развитие оснований освобождения от уголовной ответственности или смягчения наказания во многом определялось нечетким разграничением материальных и процессуальных норм. Это присуще и Уложению о наказаниях уголовных и исправительных 1845 года.

Уложение содержало целую главу «О смягчении и отмене наказаний». Статья 160 устанавливала, что «наказание вовсе отменяется: ... 2) вследствие примирения с обиженным»<sup>31</sup>.

<sup>30</sup>Российское законодательство X – XX веков: В 9 Т. Законодательство периода становления абсолютизма. Т. 4. - М.: Юрид. лит., 1986. - С. 359 – 360.

<sup>31</sup>Российское законодательство X – XX веков: В 9 Т. Т. 6. Законодательство первой половины XIX века. М.: Юрид. лит., 1988. - С.206.

Однако статья 162 уточняла содержание п. 2 ст. 160: «Когда преступления или проступок такого рода, что оные на основании законов не иначе могут подлежать ведению и рассмотрению суда, как вследствие жалобы обиженным или оскорбленным чрез то противозаконное деяние частным лицом приносимой, то приговор о наказании виновного отменяется, если принесший жалобу помириться с виновным прежде исполнения приговора. Из сего исключаются лишь особенные, в статьях 426, 1998, 2000, 2001, 2002, 2003, 2004, 2005, 2007, 2027, 2028, 2040, 2041, 2042 сего Уложения означенные случаи»<sup>32</sup>.

Уже в этот период времени были установлены различные основания возбуждения уголовного дела и преследования виновного: преследование, зависящее от воли потерпевшего, и преследование, не зависящее от его воли. Преследование, зависящее от воли потерпевшего, в свою очередь, также делилось на две группы: к первой относились те деяния, по которым от потерпевшего зависело возбуждение уголовного дела, а дальнейшее преследование виновного шло в общем порядке, к другой – те, в которых обличение виновных на суде исключительно возложено было на частного обвинителя. В этих последних случаях, представляя потерпевшему право обвинения, закон предоставлял ему и право отказаться от преследования.

Формально выраженная в том его воля, или, как говорил закон, состоявшееся между обвиняемым и обиженным примирение, устраняло возможность возбуждения дела или прекращало возбужденное производство, служа вместе с тем основанием для освобождения приговоренного от наказания и устраняя даже приведение в исполнение состоявшегося приговора<sup>33</sup>.

Примирение могло влиять на прекращение производства и на отмену приговора только при тех преступных деяниях, которые подлежали преследованию по частной жалобе потерпевшего, и притом с исключением случаев, которые указаны в ст. 162. К ним относились: оскорбление подчиненным начальства (ст. 426), различные случаи изнасилования и обольщения (ст. ст. 1998-2005, 2007), самовольное лишение свободы (ст. ст. 2027, 2028), противозаконное вступление в брак (ст. ст. 2040 – 2042)<sup>34</sup>.

Предусматривая примирение, законодатель, видимо, не продумал до конца частные его моменты.

По Уложению виновный в случае примирения освобождается от уголовного наказания, а не от ответственности. Это объясняется тем, что Уложение не разграничивает понятий «ответственность» и «наказание». Фактически же виновный освобождался от уголовной ответственности, и дело подлежало прекращению.

<sup>32</sup>Там же. – С. 206.

<sup>33</sup>Таганцев Н.С. Русское уголовное право: Лекции / Часть Общая. Ч. 2. - М.: Наука, 1994.- С.337.

<sup>34</sup>Российское законодательство X – XX веков: В 9 Т. Т. 6. Законодательство первой половины XIX века. - М.: Юрид. лит., 1988. - С. 322 – 323.

Примирение допускалось на любой стадии процесса вплоть до начала исполнения приговора, то есть когда виновный осужден и ему назначен конкретный вид и срок наказания.

Устав уголовного судопроизводства 1864 года также содержал положения, регулирующие такое основание освобождения от наказания, как примирение.

Статья 16 Устава устанавливала, что «судебное преследование в отношении к уголовной ответственности обвиняемого не может быть возбуждено, а начатое подлежит прекращению ...3) за примирением обвиняемого с обиженным в указанных законом случаях»<sup>35</sup>.

При этом, на наш взгляд, следует также обратить внимание и на содержание статьи 17: «При прекращении судебного преследования вследствие означенных в статье 16-й причин начатые в судах уголовные иски о вознаграждении за вред и убытки, причиненные преступлением или проступком, решаются теми же уголовными судами» и статьи 20: «Примирение в таком деле, которое по закону может быть прекращено миром, освобождает обвиняемого от личной ответственности и признается с тем вместе за отречение от вознаграждения, если обиженный не оставил за собой право на гражданский иск»<sup>36</sup>. То есть отказ потерпевшего от гражданского иска не прекращал уголовного дела, но отказ от уголовного преследования означал, в принципе, отказ от гражданского иска.

Это означало, что законодатель не ставил одним из условий примирения возмещение материального ущерба и (или) морального вреда. Более того, даже в случае примирения, в дальнейшем потерпевший имеет право (если не отказался) на предъявление гражданского иска. Отсюда следует вывод, что примирение рассматривалось как прощение виновного, чаще всего не связанное с материальным возмещением. Конкретной же формы выражения факта примирения Устав не устанавливал.

Вводя примирение, государство, несомненно, признавало в делах частного обвинения личные интересы пострадавшего и считало примирение нормальным исходом. Поэтому мировой судья по делам, которые оканчивались примирением сторон, был обязан склонить их к миру и только в случае неуспеха в том приступить к постановлению приговора в пределах предоставленной ему власти (ст. 33 Устава).

Председатель мирового съезда (суд II инстанции), рассматривая дела, которые могли быть прекращены примирением, старался примирить обвинителя с обвиняемым (ст. 165 Устава).

Необходимо также заметить, что дела, которые могли быть прекращены примирением сторон, рассматривались только мировыми судами. Таким судам были подведомственны дела о совершении проступков, срок наказания за которые не превышал 1 года заключения в тюрьме. Исключение составляли дела, «которые хотя и влекут за собой наказания более строгие, но по закону начинаются не иначе как по жалобе потерпевших вред и убытки и

<sup>35</sup>Российское законодательство X - XX веков: В 9 Т. Т. 8. Судебная реформа. - М.: Юрид. лит., - С. 121.

<sup>36</sup>Там же. - С. 121 - 122.

могут быть прекращены примирением» (ст. 35 Устава). Тем самым законодатель приравнял дела частного обвинения к делам небольшой общественной опасности.

Мировые суды, начиная с 1864 года, работали, руководствуясь не только Уставом уголовного судопроизводства, но и Уставом о наказаниях, налагаемых мировыми судами 1864 года.

Статьей 20 этого Устава было установлено, что «проступки, означенные в статьях 18 и 19-й, не влекут за собой наказания в случае примирения обиженного или потерпевшего убыток с виновным в проступке лицом»<sup>37</sup>.

Статья 18, в свою очередь, гласит, что проступки против чести и прав частных лиц, означенные в статьях 84 (нарушение уставов строительного и путей сообщения), 130 – 143 (оскорбление, обида действием, клевета, угроза насилием) и 145 – 153 (самовольное пользование чужим имуществом и повреждение оно),<sup>38</sup> подлежали наказанию не иначе как по жалобе потерпевших обиду, вред или убыток, или же их супругов, родителей или опекунов и вообще тех, которые должны иметь попечение о них.

Статья 19: кража, мошенничество и присвоение чужого имущества между супругами, а также между родителями и детьми, подлежали наказанию не иначе как по жалобе потерпевшего убыток лица.

Возможность прекращения дел, указанных в статье 19, примирением сторон объясняется и сложностью рассмотрения внутрисемейных отношений, и необходимостью проявить при этом деликатность<sup>39</sup>.

Статьей 22 было установлено, что «определенное приговором наказание отменяется: ... 2) вследствие примирения с обиженным в указанных в законе случаях (ст. 20)»<sup>40</sup>.

Таким образом, процессуальная стадия, на которой возможно примирение, в различных законодательных актах (Уложение о наказаниях уголовных и исправительных, Устав уголовного судопроизводства, Устав о наказаниях, налагаемых мировыми судами) определена по-разному.

Уложение о наказаниях устанавливало, что приговор о наказании виновного отменяется, если примирение состоялось прежде исполнения приговора. Еще неопределеннее выражалась ст. 20 Устава о наказаниях, на которую ссылается ч. 2 ст. 22, говоря, что проступки, преследуемые только по частной жалобе, не влекут за собой наказания в случае примирения.

Но комиссия по пересмотру Уголовного Уложения признала, что примирение может влиять на прекращение только до вступления приговора в законную силу, хотя бы во время апелляционного и кассационного производства<sup>41</sup>.

Устав о наказаниях 1864 года содержал также еще одно положение, не отраженное в других законодательных актах: право прекращения дела

<sup>37</sup>Российское законодательство X - XX веков: В 9 Т. Судебная реформа. Т. 8. - М.: Юрид. лит., - С. 397.

<sup>38</sup>Там же. - С. 405 – 413.

<sup>39</sup>Там же. - С. 429.

<sup>40</sup>Российское законодательство X - XX веков: В 9 Т. Судебная реформа. Т. 8. - М.: Юрид. лит., - С. 397.

<sup>41</sup>Таганцев Н.С. Указ. соч. - С. 338.

примирением имел потерпевший, а если он недееспособен, то его законный представитель или лица, в надлежащем порядке им уполномоченные.

Из приведенных положений следует, что, если потерпевших было несколько, каждому из них принадлежит самостоятельное право прекращения по отношению к нему дела.

В целом же, характеризуя примирение в уголовном праве середины XIX века, Н.С. Таганцев писал, что примирение с обиженным стоит ближе к условиям, устраняющим наказуемость, хотя в нем существенное значение имеет процессуальная сторона<sup>42</sup>.

И.Я. Фойницкий приводил следующие высказывания относительно примирения в уголовном процессе. Право суда принадлежит судебной власти государства. Право уголовного преследования есть функция исполнительной власти. В построении его замечаются различные формы. Старейшая из них состоит в сохранении обвинения за отдельными частными лицами, потерпевшими от преступного деяния. Преследуя свой интерес, они в то же время служат и интересу общественному. Форма эта имеет два главных удобства: значительно облегчает заботу правительства и дает правовое удовлетворение естественному чувству обиды потерпевшего.

Основания частного обвинения:

1) некоторые преступления, затрагивая весьма слабо интересы общегосударственные, запрещаются главным образом во имя интересов частного лица (обида, клевета); деятельное участие последнего по делам такого рода в высшей степени полезно для процесса;

2) есть преступления, оглашение которых без желания потерпевшего было бы для последнего усугублением вреда, например обольщение или похищение женщины;

3) в некоторых правонарушениях отличить гражданско-правовую неправду от уголовной можно только при наличии жалобы, например при злоупотреблении доверием<sup>43</sup>.

В. Спасович отмечал следующее: «В гражданских правонарушениях обиженное лицо частное, в уголовных само общество, а так как в действиях и отправлениях общества нет ничего произвольного, преследование же преступников дело необходимости, по сему можно положить общим правилом, что прощение преступника лицом, пострадавшим от преступления, не погашает уголовных последствий преступления. Но из этого общего правила есть изъятия. Между областью правонарушений общественных и частных есть переходные формы, идет полоса смешанных преступлений уголовно-частных, в которых элемент частный до того

<sup>42</sup>Там же. - С. 336.

<sup>43</sup>Фойницкий И.Я. Курс уголовного судопроизводства: В 2-х т. -СПб.: Альфа, 1996.- Т.1. - С. 31.

преобладает над общественными, что за вычетом из них частного элемента в остатке получится столь маловажная вина в отношении к обществу, что карать ее не стоит.

В преступлениях уголовно-частных наказание ставится в зависимости от воли обиженного; государство дожидается жалобы от обиженного, и если таковая жалоба не последовала, то преступление полагается прощенным»<sup>44</sup>.

Уголовное Уложение 1903 года – последний по времени принятия фундаментальный законодательный акт Российской империи в области уголовного права досоветского периода. Уложение 1903 года не было введено в действие полностью, поэтому в начале века наряду с ним продолжали действовать и Уложение 1845 года, и Уставы 1864 года.

Анализ исторического развития права в дореволюционный период России позволяет выделить несколько тенденций развития примирения с потерпевшим как основания освобождения от уголовной ответственности в уголовном праве:

1. Временем зарождения примирения следует считать время существования кровной мести как способа разрешения конфликта, возникшего в связи с совершением преступления. Существование кровной мести и права отказа от нее свидетельствует, с одной стороны, о превалировании частных интересов в уголовном праве, с другой стороны, служит доказательством того, что потерпевший сам решал, как поступить с лицом, нанесящим ему обиду: мстить или примириться с ним, получив вознаграждение.
2. Отсутствие четкого разделения норм материального права, в том числе гражданского и уголовного, норм процессуального права не позволяло выделить примирение с потерпевшим как самостоятельный институт именно уголовного права.
3. При постепенном формировании основных институтов уголовного права и процесса происходит выделение конкретных видов преступлений, разделение стадий уголовного процесса. Примирение отражается в законодательных актах применительно к тому или иному виду преступления и к определенной стадии процесса и, кроме того, начинает появляться не только в нормах Общей части, но и Особенной.
4. Примирение возникло как основание освобождения от наказания, со временем появляются также и дополнительные «льготы» для примирившихся – освобождение от уплаты судебных пошлин.
5. Освобождение от уголовного наказания в связи с примирением с потерпевшим фактически предполагало возмещение обиженному причиненных убытков или вознаграждения, хотя законодательно эти условия закреплялись не всегда.
6. В определенных случаях законодатель, считая некоторые преступления (например, разбой и кражу с поличным) более общественно опасными по

<sup>44</sup>Спасович В. Учебник уголовного права: Общая часть уголовного права материального.- Т.1. - Вып. II. - СПб.: Типография Иосифата Огризко, 1863. - С.313-314.

сравнению с другими преступлениями, запрещал заключать мировые с виновными в этих преступлениях и даже устанавливал штраф за примирение по таким делам. В то же время в отношении убийства мировые были разрешены долгое время.

7. Формирование самостоятельных отраслей права – уголовного и уголовно-процессуального привело к тому, что примирение как основание освобождения от уголовного наказания законодательно было закреплено как в нормах материального, так и в нормах процессуального права, но все-таки без четкого их разграничения. Разделение же судопроизводства на гражданское и уголовное породило положение о том, что освобождение от наказания, в связи с примирением с потерпевшим, возможно без рассмотрения гражданского иска о возмещении ущерба, причиненного этим преступлением.

По делам, которые могли быть прекращены примирением сторон, судьи были обязаны склонять стороны к миру и только в случае недостижения мира выносили обвинительный приговор.

8. К концу XIX века общество, признав преступление всеобщим злом, а наказание за них – делом публичным, за небольшой категорией дел все-таки «оставило» некоторые частные интересы и «разрешило» прекращать их, если стороны придут к миру.
9. На всем протяжении развития норм о примирении (как в уголовном, так и в и уголовно-процессуальном праве) форма соглашения о примирении и способ его достижения не были закреплены законодательно.

Законодательство, формировавшееся после Октябрьской революции 1917 года, отражало особенности переживаемого страной периода (классовая борьба, необходимость защиты революционных завоеваний, многоукладность экономики) и господствовавшие в то время политические и уголовно-правовые воззрения.

Красной нитью через все уголовное законодательство двадцатых годов проходила идея о классовой природе преступления, классовой сущности и задачах наказания (мер социальной защиты) в Советском государстве: «Советское уголовное право имеет задачей посредством репрессии охранять систему общественных отношений, соответствующую интересам трудящихся масс, организовавших в господствующий класс в переходный от капитализма к коммунизму период диктатуры пролетариата»<sup>45</sup>.

Естественно, что в этот исторический период развития о наличии в уголовном законодательстве норм об освобождении от уголовной ответственности говорить не приходится, тем более и о таком его основании, как примирение виновного с потерпевшим, поскольку четко было сформулировано основное средство борьбы – репрессия, - а следовательно, и мириться с преступником (классовым врагом) было недопустимым.

В сентябре 1918 года было принято Постановление Совета народных комиссаров «О красном терроре», в котором говорилось, что при данной

<sup>45</sup>Сборник документов по истории уголовного законодательства СССР и РСФСР 1917 – 1952. - М., 1953. – С. 57 – 58.

ситуации обеспечение тыла путем террора является прямой необходимостью; что надо оградить Советскую Республику от классовых врагов путем изолирования их в концентрационных лагерях; что подлежат расстрелу все лица, прикосновенные к белогвардейским организациям, заговорам и мятежам<sup>46</sup>.

Важным моментом развития уголовного права стало принятие ВЦИК РСФСР 26 мая 1922 года первого Уголовного кодекса Российской Советской Федеративной Социалистической Республики, введенного в действие с 1 июня 1922 года.

В Кодексе еще раз была четко сформулирована классовая сущность советского уголовного права: Уголовный кодекс РСФСР имеет своей задачей правовую защиту государства трудящихся от преступлений и от общественно-опасных элементов и осуществляет эту защиту путем применения к нарушителям революционного правопорядка наказания или других мер социальной защиты (ст. 5 УК РСФСР 1922г.).

Имея ряд достоинств: определение форм вины, видов соучастников, стадий совершения преступления и др., - он, однако, не содержал ни одного основания освобождения от уголовной ответственности и от наказания<sup>47</sup>, не устанавливал смягчающие и отягчающие ответственность обстоятельства.

В этом же 1922 году 22 мая был принят и первый Российский Уголовно-процессуальный кодекс, введенный в действие с 1 июля 1922 года. Здесь в п. 2 ст.4 было установлено, что «уголовное преследование не может быть возбуждено, а возбужденное не может быть продолжаемо и подлежит прекращению во всякой стадии процесса: ... 2) за примирением обвиняемого с потерпевшим по делам, возбуждаемым не иначе, как по жалобе потерпевшего, за исключением случаев, указанных в ст. 10 и ст. 11 настоящего кодекса»<sup>48</sup>.

Ч. 1 ст. 10 УПК содержала перечень преступлений, которые могли быть возбуждаемы не иначе, как по жалобе потерпевшего, которому принадлежало в этих случаях право поддержания обвинения и подлежало прекращению в случае примирения его с обвиняемым, то есть это касалось преступления частного обвинения. К таким преступлениям УПК относил: умышленное легкое телесное повреждение (ст. 153 УК), умышленное нанесение удара, побои или иное насильственное действие, причинившее физическую боль (ч. 1 ст. 157 УК), оскорбление, нанесенное кому-либо действием, словесно или на письме (ст. 172 УК), оскорбление, нанесенное в распространенных или публично выставленных произведениях печати или изображениях (ст. 173 УК), клевету, то есть оглашение заведомо ложного и позорящего другое лицо обстоятельства (ст. 174 УК), клевету в печатном или иным образом размножаемом произведении (ст. 175 УК)<sup>49</sup>. Необходимо отметить, что

<sup>46</sup>СУ РСФСР.- 1918.- № 65.

<sup>47</sup>В ст. 21 УК РСФСР 1922г. указывалось лишь на одно основание неприменения наказания – давность.

<sup>48</sup>СУ РСФСР.- 1922.- №№ 20 – 21.- Ст.230.

<sup>49</sup>СУ РСФСР.- 1922.- №№ 20 – 21.- Ст.230.

максимальное наказание, которое могло быть назначено за перечисленные здесь преступления, не превышало 1 года лишения свободы или предусматривало иной, более мягкий вид наказания.

Здесь же, в статье 10, уточнялось, что примирение допускается не на всех стадиях процесса, как указано в ст. 4, а только до вступления приговора в законную силу.

Допуская право потерпевшего на примирение с обвиняемым (следует сразу заметить, что термин «обвиняемый» не совсем верный, так как фактически примириться можно было и с подсудимым), законодатель устанавливал исключение из общего правила. Часть 2 ст. 10 предусматривала случаи участия в делах частного обвинения органов прокуратуры – необходимость вступления в дело в целях охраны публичного интереса. В таких случаях дело не могло быть прекращено в случае примирения потерпевшего с обвиняемым.

Таким образом, по одному лишь решению прокуратуры о наличии публичного интереса, например при оскорблении конкретного человека, и потерпевший, и виновный лишались права решить дело примирением. В чем конкретно мог выражаться указанный здесь публичный интерес, законом установлено не было, поэтому фактически любое дело частного обвинения могло стать делом публичным.

Поскольку УПК РСФСР 1922 года четко определял стадии уголовного процесса, то нормы о прекращении уголовного дела в связи с примирением потерпевшего с обвиняемым имелись в ряде статей УПК<sup>50</sup>.

Постановлением ВЦИК СССР от 31.10.1924 года были приняты Основные начала уголовного законодательства СССР и союзных республик. С точки зрения рассмотрения вопроса о примирении данный правовой акт не представляет интереса, хотя для развития уголовного законодательства он имел большое значение – это был единый документ, которого должны были придерживаться все советские республики при принятии своих уголовных законов.

Постановлением ВЦИК от 22.11.1926 года был принят Уголовный кодекс. Этот законодательный акт не внес каких-либо изменений в части установления такого вида освобождения от уголовной ответственности, как примирение виновного с потерпевшим<sup>51</sup>.

<sup>50</sup>Ст. ст. 202, 203 регламентировали действия следователя в случае наличия оснований для прекращения уголовного дела: следователь выносит мотивированное постановление о прекращении предварительного следствия и «препроводит дело в суд, которому оно подсудно, уведомив о том прокурора». Суд, рассматривая дело в распорядительном заседании, по окончании выносит определение о прекращении дела, «если согласится с постановлением следователя». В случае несогласия суда с прекращением дела, оно возвращается следователю для производства дальнейшего следствия. Таким образом, вопрос о прекращении уголовного дела решался только судом, органы предварительного следствия такими полномочиями наделены не были. Ст. ст. 415, 436 УПК, отражающие порядок рассмотрения уголовных дел в кассационной инстанции Губернского и Верховного суда, содержали положение, согласно которому приговор, во всяком случае, подлежал отмене в случае не прекращения дела судом при наличии условий, обязательно влекущих прекращение. В случае отмены приговора по этому основанию и Губернский, и Верховный суды прекращали дело производством, не передавая его в народный суд на новое рассмотрение.

<sup>51</sup>СУ РСФСР.- 1926.- № 80.- Ст. 600.

25 декабря 1958 Верховным Советом СССР были утверждены Основы уголовного законодательства Союза ССР и союзных республик. Здесь в числе обстоятельств, смягчающих ответственность, устанавливалось предотвращение виновным вредных последствий совершенного преступления или добровольное возмещение нанесенного ущерба, или устранение причиненного вреда, но примирения, как основания освобождения от уголовной ответственности, закреплено не было<sup>52</sup>.

27 октября 1960 года третьей сессией Верховного Совета РСФСР пятого созыва был принят новый Уголовный кодекс РСФСР, который содержал такой вид наказания, как обязанность загладить причиненный вред. Устанавливалось, что данный вид наказания может применяться как в качестве основного, так и в качестве дополнительного.

УК РСФСР 1960 года, как и Основы уголовного законодательства устанавливали перечень смягчающих ответственность обстоятельств, в том числе и предотвращение виновным вредных последствий совершенного преступления или добровольное возмещение нанесенного ущерба, или устранение причиненного вреда<sup>53</sup>. В дальнейшем все проекты уголовного кодекса в качестве одного из обстоятельств, смягчающих ответственность, предусматривали «добровольное возмещение нанесенного ущерба или устранение причиненного вреда».

Вместе с принятием УК РСФСР в 1960 году был принят и Уголовно-процессуальный кодекс, который, как и предыдущие УПК, содержал нормы о возможности прекращения уголовных дел частного обвинения в связи с примирением с потерпевшим<sup>54</sup>.

Верховным Советом СССР 2 июля 1991 года были приняты Основы уголовного законодательства Союза ССР и союзных республик. В отличие от предыдущих Основ здесь не устанавливался перечень смягчающих обстоятельств, указывалось лишь на то, что этот вопрос решается самими республиками<sup>55</sup>.

Статьей 48 Основ были установлены основания освобождения от уголовной ответственности: 1) применение мер общественного воздействия, 2) изменение обстановки, 3) деятельное раскаяние. О примирении виновного с потерпевшим как виде освобождения от уголовной ответственности Основы не упоминали.

В связи с распадом Советского Союза Основы уголовного законодательства 1991 года так и не вступили в силу.

Таким образом, основными тенденциями развития уголовного и уголовно-процессуального законодательства в советский период являются:

1. нормы о примирении виновного с потерпевшим как основания прекращения уголовного дела содержались только в Уголовно-

<sup>52</sup>П.1) ст. 33 Основ уголовного законодательства Союза ССР и союзных республик // Ведомости ВС СССР.- 1959. - № 1.- Ст. 6.

<sup>53</sup> Ст. 38 УК РСФСР // Ведомости Верховного Совета РСФСР. - 1960. - № 40. - Ст. 591.

<sup>54</sup>Ведомости ВС РСФСР.- 1960.- № 40.- Ст.592.

<sup>55</sup> Ст. 42 Основ уголовного законодательства Союза ССР и союзных республик // ВСНД и ВС СССР. - 1991. - № 30. - Ст. 862.

процессуальных кодексах и применялись только в отношении преступлений частного обвинения;

2. государство, учитывая интересы потерпевшей стороны, считало возможным в некоторых случаях в какой-то мере восстановить нарушенное право путем применения меры социальной защиты (в последующем - наказания) в виде обязанности загладить причиненный потерпевшему вред;

3. начиная с 1958 года, в уголовном законодательстве в качестве смягчающего ответственность обстоятельства устанавливалось предотвращение виновным вредных последствий совершенного преступления или добровольное возмещение нанесенного ущерба, или устранение причиненного вреда.

Параллельно с разработкой Основ уголовного законодательства в России шло составление проектов нового Уголовного кодекса.

Первый проект Уголовного кодекса 1988 года (с этого времени начинается новый период развития уголовного законодательства) в разделе VII предусматривал несколько видов освобождения от уголовной ответственности: истечение сроков давности (ст. 60), освобождение от уголовной ответственности с применением мер общественного воздействия (ст. 62), с передачей материалов дела на рассмотрение товарищеского суда (ст. 63), с передачей лица на поруки трудовому коллективу или общественной организации (ст. 64), освобождение от уголовной ответственности и наказания в силу утраты лицом общественной опасности или предотвращения вредных последствий (ст. 65). О примирении виновного с потерпевшим как основании освобождения от уголовной ответственности никаких положений не содержалось. Не устанавливалось такого основания и в последующих проектах УК 1991, 1992 годов.

Норма, предусматривающая возможность освобождения от уголовной ответственности в связи с примирением с потерпевшим, появилась только в последнем проекте 1995 года, который был одобрен Государственной думой 24 мая 1996 года. В указанном проекте Уголовного кодекса в статье 77 было сформулировано положение, тождественное тому, которое содержится в действующем УК РФ в ст. 76: «Лицо, впервые совершившее преступление небольшой тяжести, может быть освобождено от уголовной ответственности, если оно примирилось с потерпевшим и загладило причиненный потерпевшему вред».

История появления, формирования и закрепления норм о примирении виновного с потерпевшим в уголовном праве подтверждает известную истину о том, что «все новое – это хорошо забытое старое». Несколько столетий назад в России широко применялось такое основание освобождения от уголовной ответственности, как примирение с потерпевшим (отсутствие определенных терминов, принятых в современном уголовном законодательстве, никоим образом не отражается на фактическом содержании норм права), поскольку государство не сразу взяло на себя защиту интересов частных лиц. По мере укрепления роли государства учет частных интересов конкретного гражданина стал менее значительным: примирение, как

основание прекращения уголовного преследования, допускалось только по узкому кругу дел частного обвинения и регулировалось уголовно-процессуальным законом. Изменение политики Российской Федерации в последние годы (в частности, установление приоритета интересов личности) привело к пересмотру отношения к интересам частного лица, что послужило толчком к введению нормы об освобождении от уголовной ответственности в связи с примирением с потерпевшим в уголовное законодательство.

## **§2. Освобождение от уголовной ответственности в связи с примирением с потерпевшим в уголовном законодательстве зарубежных стран**

Каждому из государств присуща своя правовая система, которая отражает закономерности развития общества, его национальные, культурные особенности.

Все правовые системы по сходству, единству их элементов объединяются в группы, «правовые семьи».

Правовые системы многих государств (Германия, Франция, Швеция, Норвегия, Дания и др.) современного мирового сообщества объединяет романо-германская (континентальная) семья. Влияние этой правовой семьи нашло отражение в правовой системе Японии.

Правовые системы Англии и США объединяются в англосаксонскую правовую семью.

Отдельно можно выделить правовую систему развивающихся стран<sup>56</sup>.

Каждой правовой системе присущи те или иные особенности.

В целом положения, касающиеся примирения виновного с потерпевшим и заглаживания причиненного потерпевшему вреда в уголовном праве, могут быть указаны в уголовных законах разных стран в качестве:

- 1) обстоятельств, смягчающих уголовную ответственность или наказание, или обстоятельств, учитываемых при назначении наказания;
- 2) оснований освобождения от уголовной ответственности или наказания;

<sup>56</sup>Рене Давид. Основные правовые системы современности: Сравнительное право / Пер. с фр. М.А. Крутогорова, В.А. Туманова. - М.: Прогресс, 1964. - С. 39, 41, 51.

3) специального основания освобождения от уголовной ответственности или наказания, предусмотренного главой или статьей Особенной части уголовного закона.

Положения о примирении виновного с потерпевшим могут также содержаться в уголовно-процессуальных законах.

Уголовные кодексы ФРГ, Франции, Испании, Польши, Китая объединяет то, что они в том или ином виде содержат ряд норм общего характера (то, что в УК РФ именуется Общей частью) и нормы, описывающие конкретные составы преступлений и наказание за них (так называемая Особенная часть).

Уголовный кодекс Испании был принят в ноябре 1995г. Он включает в себя три книги. Первая книга «Общие положения о преступлениях и проступках, о лицах, ответственных, о наказаниях, мерах безопасности и других последствиях уголовно-правовых нарушений» напоминает Общую часть УК РФ, другие две – Особенную часть.

Уголовный кодекс Федеративной Республики Германия был принят еще в 1871 году. В 1975г. в Западной Германии была проведена реформа Уголовного кодекса: была принята новая Общая часть, внесены изменения в Особенную часть.

Уголовный кодекс Польши, принятый 06.06.1997г., также включает в себя две части – Общую и Особенную.

Большинство уголовных законов содержат упоминание о примирении виновного с потерпевшим и (или) заглаживании причиненного вреда в качестве обстоятельства, смягчающего ответственность (наказание).

Статья 22 УК Испании в качестве обстоятельства, смягчающего уголовную ответственность, называет действия виновного, направленные на возмещение ущерба, причиненного потерпевшему, или устранение его последствий на любой стадии производства до вынесения приговора.

Общая часть УК ФРГ содержит пять разделов, в том числе и раздел третий «Правовые последствия деяния». § 46 (глава II «Назначение наказания») в качестве обстоятельств, учитываемых судом при назначении наказания (которые свидетельствуют «за» и «против» правонарушителя), наряду с мотивами и целями правонарушителя, взглядами, проявившимися в деянии, видом исполнения и виновными последствиями деяния, прошлой

жизнью правонарушителя, его личными и экономическими условиями, называет поведение правонарушителя после деяния, в особенности стремление достигнуть согласия с потерпевшим. (УК 1871 года (в ред. 1975г.) устанавливал это обстоятельство как «поведение правонарушителя после деяния, в особенности желание загладить всесторонне причиненный вред»)<sup>57</sup>.

В Уголовном кодексе Польши в разделе VI «Принципы назначения наказания и уголовных мер» устанавливаются правила, принципы, пределы назначения наказания. §2 статьи 53 гласит, что, назначая наказание, суд особо учитывает мотивацию и поведение исполнителя, ... в особенности стремление загладить причиненный вред или в иной форме удовлетворить общественное чувство справедливости, а также поведение потерпевшего.

§ 3 содержит также положение о том, что, кроме того, назначая наказание, суд принимает во внимание положительные результаты осуществленного посредничества между потерпевшим и исполнителем или примирение между ними в ходе производства в суде или прокуратуре.

В соответствии с § 2 ст. 60 УК Польши суд может также применить чрезвычайное смягчение наказания в особо обоснованных случаях, когда даже наименьшее наказание, предусматриваемое за преступление, представляется несоизмеримо строгим, в особенности, 1) если потерпевший примирился с исполнителем, вред был заглажен, или потерпевший и исполнитель согласовали способ возмещения вреда.

Как отмечалось, примирение виновного с потерпевшим может также выступать и в качестве самостоятельного основания освобождения от уголовной ответственности. Это характерно лишь для уголовного законодательства Испании (следует уточнить, что испанский законодатель использует термины «прекращение уголовной ответственности», а не «освобождение от нее», как в Уголовном кодексе Российской Федерации).

Все основания прекращения уголовной ответственности перечислены в отдельном разделе Первой книги «Прекращение уголовной ответственности».

Статья 130 главы первой в качестве такого основания устанавливает прощение потерпевшим, если это предусмотрено законом. Прощение должно быть высказано в ясно выраженной форме до начала исполнения наказания. В соответствии с этим Суд (или Трибунал) заслушивает потерпевшего после вынесения приговора, до начала исполнения наказания.

По делам преступления или проступка против недееспособных и несовершеннолетних, Суд (или Трибунал), учитывая мнение прокуратуры, может отклонить прощение виновных законными представителями несовершеннолетних или недееспособных.

<sup>57</sup>Кузнецова Н. Уголовное право ФРГ / Н Кузнецова, Л. Вельцель. - М.: Изд-во Моск. ун-та. - 1980. - С. 185.

Для отклонения прощения, о котором говорится в предыдущем абзаце, Суд (или Трибунал) должен вновь заслушать представителя данных лиц.

При этом норма не содержит каких-либо дополнительных оснований прекращения уголовной ответственности в случае прощения потерпевшим.

Данную норму можно рассматривать как сходное с примирением с потерпевшим (ст. 76 УК РФ) основание освобождения от уголовной ответственности, так как и в случае примирения, и в случае прощения виновный и потерпевший приходят к определенному консенсусу, позволяющему делать вывод об устранении негативных последствий преступления.

Для Испании характерно, что уголовным законом предусмотрена возможность освобождения от уголовного наказания (а не прекращение ответственности, как в ст. 130) в случае совершения отдельных преступлений, она прямо установлена нормами, предусматривающими отдельные составы преступления (Книга 2 «Преступления и наказания за них» и Книга 3 «Проступки и наказания за них»). Кроме того, уголовный закон содержит ряд норм процессуального характера, которые предусматривают процедуру принесения заявления о прощении виновного.

Статья 201 Книги 2 устанавливает, что для возбуждения уголовного дела по преступлениям, предусмотренным этой Главой (глава I «Раскрытие и распространение тайных сведений» раздела X «Преступления против неприкосновенности частной жизни, права на собственное изображение и неприкосновенность жилища»), необходимо заявление потерпевшего или его законного представителя. Если потерпевший является несовершеннолетним или недееспособным, в том же порядке может подать заявление его родитель или законный представитель, а также Прокуратура.

Прощение виновного потерпевшим или его законным представителем прекращает уголовный процесс, и лицо освобождается от наказания, несмотря на положение второго абзаца части 4 статьи 130 настоящего Кодекса (речь идет о том, что в данном случае суд не может отклонить прощение виновных законными представителями несовершеннолетних или недееспособных, несмотря на мнение прокуратуры о неприменении освобождения от наказания).

Положения ст. 201 полностью повторяются в статье 202 УК Испании в отношении преступления против права на неприкосновенность собственного образа.

Несколько иной подход наблюдается в отношении двух преступлений – клеветы и оскорбления.

В соответствии со ст. 216 «1. Никто не может быть осужден за клевету или оскорбление без жалобы потерпевшей стороны.

2. Виновный в совершении клеветы или нанесении оскорбления освобождается от наказания вследствие прощения его потерпевшим или, если потерпевший является несовершеннолетним или недееспособным, его законным представителем или опекуном с согласия Суда или Трибунала, учитывая мнение Прокуратуры».

Статья 217 дополняет положения предыдущей нормы тем, что при решении вопроса об освобождении от наказания при совершении оскорбления или клеветы учитывается возмещение вреда, включающего также опубликование или оглашение обвинительного приговора за счет осужденного ...

Таким образом, законодатель выделил два состава преступления, при совершении которых освобождение от наказания возможно с учетом дополнительных с прощением потерпевшим оснований. Однако, по смыслу ст. 217 УК, наличие возмещения вреда не является обязательным основанием при решении вопроса об освобождении от наказания.

В соответствии со ст. 267 УК ущерб, нанесенный по грубой неосторожности в сумме свыше 10 миллионов песет, наказывается штрафом на сумму от трех до девяти месячных заработных плат, учитывая значимость ущерба. Нарушение, предусмотренное в этой статье, преследуется только по заявлению потерпевшего или его законного представителя. Прокуратура тоже может выступить с заявлением, если потерпевшим является несовершеннолетний, недееспособный или инвалид. В этих случаях прощение потерпевшим или его законным представителем прекращает исполнение наказания или уголовное дело, независимо от положений второго абзаца пункта 4 статьи 130 настоящего Кодекса.

Как указывалось выше, Книга 3 содержит составы проступков и наказание за них. Статья 639 раздела V «Общие положения о проступках» устанавливает, что по проступкам, преследуемым по заявлению потерпевшего, заявление также может подать Прокуратура, если потерпевшим является несовершеннолетний, недееспособный или инвалид. Отсутствие заявления не препятствует проведению превентивных мер. По этим проступкам прощение потерпевшего или его законного представителя прекращает уголовное дело или исполнение назначенного наказания за исключением случая, установленного пунктом 4 статьи 130 настоящего Кодекса.

По заявлению потерпевшего или его законного представителя преследуются проступки, предусмотренные ст. 620: угроза оружием или другими опасными орудиями или вовлечение другого в потасовку, которая не будет законной обороной; унижение, принуждение, оскорбление или угнетение человека в легкой форме; ст. 621 – причинение по грубой небрежности какого-либо телесного повреждения; причинение смерти другому лицу по легкой небрежности; причинение по легкой небрежности телесного повреждения, признаваемого за преступление.

Таким образом, в отношении проступков уголовный закон пошел еще дальше, предоставив возможность виновному и потерпевшему разрешить возникший конфликт даже на стадии исполнения наказания.

Однако УК не содержит указания на то, как в этом случае будет решаться вопрос, если виновный фактически уже уплатил часть штрафа или даже всю сумму: возвращается ли он виновному или не возвращается.

Подобный подход усматривается и по отношению к преступлению (Книга 2), предусмотренному ст. 267 УК: «Ущерб, нанесенный по грубой неосторожности в сумме свыше 10 миллионов песет, наказывается штрафом на сумму от трех до девяти месячных заработных плат, учитывая значимость ущерба. Нарушение, предусмотренное в этой статье, преследуется только по заявлению потерпевшего или его законного представителя. Прокуратура тоже может выступить с заявлением, если потерпевшим является несовершеннолетний, недееспособный или инвалид. В этих случаях прощение потерпевшим или его законным представителем прекращает исполнение наказания или уголовное дело, независимо от положений второго абзаца пункта 4 статьи 130 настоящего Кодекса».

Возможность прекращения исполнения наказания связана, видимо с тем, что эти проступки и преступление совершены по неосторожности, степень их общественной опасности незначительна.

Уголовный кодекс ФРГ содержит §46а (он отсутствовал в редакции УК 1975 года), который предусматривает возможность снижения наказания и полного освобождения от наказания в случае, если виновный возмещает вред:

«Если лицо, совершившее преступное деяние:

- 1) Прилагая усилия для обеспечения компенсации потерпевшему (компенсация преступник – потерпевший), полностью или частично возмещает вред, причиненный своим деянием, или
- 2) В том случае, если возмещение вреда требует от него существенных личных затрат или отказа от чего-либо, полностью или частично возмещает потерпевшему вред,

то на основании § 49 абз. 1<sup>58</sup> суд может смягчить наказание или отказаться от наказания вообще, если за совершенное уголовно-правовое деяние не предусмотрено более суровое наказание, чем лишение свободы на

<sup>58</sup>Абз. 1 § 49 устанавливает особо смягчающие обстоятельства, предусмотренные законом.

срок до одного года или денежный штраф до трехсот шестидесяти дневных ставок»<sup>59</sup>.

Примирение служит основанием для освобождения от наказания (а не ответственности как в УК РФ): УК ФРГ не содержит понятий «уголовная ответственность» и «уголовное наказание» и их не разграничивает. По УК ФРГ освобождение от наказания допускается как при полном, так и частичном возмещении вреда, что немаловажно для виновного. Освобождение от наказания в ФРГ, также как и в РФ, является правом, а не обязанностью суда.

УК ФРГ содержит раздел IV «Жалоба по делам частного обвинения, разрешение на уголовное преследование, требование уголовного преследования»<sup>60</sup>.

§ 77(1) установлено положение о том, что, если деяние преследуемо только по жалобе, то подать жалобу, если закон не предусматривает иного, может потерпевший.

Нормы раздела IV четко регламентируют сроки подачи жалобы и некоторые другие процессуальные моменты.

§ 77(d) содержит положение, позволяющее отозвать поданную жалобу: «Жалоба может быть отозвана. Об отзыве жалобы можно заявить до окончания имеющего законную силу уголовного процесса. Отозванная жалоба не может быть подана еще раз».

При этом УК ФРГ не указывает обстоятельства, при которых жалоба может быть отозвана. В любом случае таким основанием является нежелание потерпевшего привлекать к уголовной ответственности виновного, в том числе прощение виновного или примирение с ним.

<sup>59</sup> § 12 гласит, что преступлениями являются противоправные деяния, за которые предусмотрено в качестве минимального наказания лишение свободы на срок не менее одного года и более строгое наказание. Проступками являются противоправные деяния, за которые предусмотрено в качестве минимального наказания лишение свободы на более короткий срок или денежный штраф.

<sup>60</sup> Установление такого раздела в уголовном законе вызывает возражения, так как нормы, в него входящие, являются по своему содержанию не материальными, а процессуальными.

О том, какие преступления возбуждаются только по жалобе частного лица, специально установлено либо в отдельных параграфах, либо в главах Особенной части УК ФРГ.

Это, например, § 123 “Нарушение неприкосновенности жилища” (наказание за совершение такого преступления установлено до 1 года лишения свободы), § 204 “Использование сведений, составляющих чужую тайну” (наказание до 2 лет лишения свободы), § 292 абз. 1 “Браконьерство” (наказывается лишением свободы до 5 лет), §299 “Взяточничество или подкуп в предпринимательской деятельности” (до 3 лет лишения свободы) и др.

Как видим, все эти преступления не представляют большой общественной опасности, поэтому, видимо, и могут быть прекращены при отзыве жалобы потерпевшего.

В уголовном законодательстве зарубежных государств встречаются случаи, когда обязанность загладить причиненный вред (основание освобождения, указанное наряду с примирением в ст. 76 УК РФ) выступает самостоятельной мерой уголовно-правового воздействия. В частности, это установлено Уголовными кодексами Польши и Китая.

Статьей 39 Уголовного кодекса Польши установлено, что уголовными мерами, в частности, являются: обязанность загладить причиненный вред, исполнение по денежному обязательству.

Обязанность загладить причиненный вред применяется по постановлению суда в случае совершения преступления, повлекшего за собой смерть, тяжкий вред здоровью, нарушение функций органа тела или расстройства здоровья, за преступления против безопасности в работе транспорта или совершение преступления против окружающей среды, имущества или экономического оборота. Вместо обязанности загладить причиненный вред суд может вынести постановление о присуждении в пользу потерпевшего денежного взыскания с целью вознаграждения за причинение тяжкого вреда здоровью, нарушение функций органа тела, расстройства здоровья, а также за причинный ущерб.

Уголовный кодекс Польши не устанавливает отдельной главы об освобождении лица от уголовной ответственности. Статьей 59 установлено, что если за преступление предусматривается наказание в виде лишения

свободы на срок, не превышающий 3 лет, или, в качестве альтернативы наказания, указанные в ст. 32 пункты 1 - 3<sup>61</sup> и общественный вред деяния незначителен, суд может отказаться от назначения наказания, если одновременно устанавливается уголовная мера и цели наказания могут быть достигнуты исполнением этой меры. То есть в Польше возможно освобождение от наказания, в случае применения уголовной меры, в том числе и обязанности загладить причиненный вред.

Еще в средние века в Китае существовало положение: при наказаниях за незаконно приобретенное имущество действовало общее правило: «Установление стоимости незаконно приобретенного имущества есть то, что определяет меру наказания». К мерам наказания при незаконном приобретении имущества на основе исчисления приобретенного ущерба относились оценка и возмещение причиненного ущерба, убытков. Определение размеров возмещения убытков производилось в перерасчете стоимости незаконно присвоенного на высшую рыночную стоимость шелка в момент совершения преступления в том месте, где оно было совершено»<sup>62</sup>. При возмещении убытков при краже и ограблении действовало особое правило: «краденное возмещается в двойном размере»<sup>63</sup>.

Статья 31 УК КНР, принятого 01 июля 1979г., устанавливала, что если потерпевший понес материальные убытки, то преступник, кроме наказания в соответствии с положениями Уголовного кодекса, должен быть приговорен к возмещению материальных убытков<sup>64</sup>.

Статьей 32 УК КНР устанавливалось, что в отношении лиц, совершивших незначительные преступления и которых нет необходимости привлекать к уголовной ответственности, можно не применять уголовного наказания; с учетом конкретных обстоятельств дела им может быть вынесено общественное порицание или они могут быть обязаны письменно раскаяться, принести извинения, возместить ущерб либо компетентным административным органом на них может быть наложено административное взыскание<sup>65</sup>.

Уголовный кодекс КНР, принятый 14.03.1997г., в статьях 36 и 37 устанавливает положения, полностью повторяющие содержание статей 31 и 32 предыдущего уголовного закона.

В современной Англии основным источником права, в том числе и уголовного, являются статуты (парламентское законодательство) и судебные прецеденты. Как и другие отрасли права, уголовное в значительной степени основано на решениях судей. Каждый суд обязан следовать решению более высокого в иерархии суда, а апелляциянные суды связаны своими предыдущими решениями.

<sup>61</sup>В пунктах 1 – 3 статьи 32 УК указаны денежный штраф, ограничение свободы, лишение свободы.

<sup>62</sup>Кычанов Е.И. Основы средневекового китайского права (VII – XIII вв.). - М.: Наука, 1986. - С. 67.

<sup>63</sup>Там же. - С. 68.

<sup>64</sup>Китайская Народная Республика: Конституция и законодательные акты / Под ред. Л.М. Гудошниковой. -М.: Прогресс, 1984. - С. 337.

<sup>65</sup>Там же. - С. 337.

В США, как и в Англии, имеет место сочетание общего и статутного права. Здесь нет единой уголовно-правовой системы, что обусловлено особенностями американского федерализма. В США нет федерального уголовного закона в его общепринятом понимании. Основными источниками уголовного законодательства штатов являются: Конституция США, конституции штатов, уголовные законы, прежде всего уголовные кодексы штатов и подзаконные акты.

Уголовное законодательство ни Англии, ни США не содержат упоминания о примирении с потерпевшим в каком-либо качестве (смягчающее обстоятельство, основание освобождения от уголовной ответственности и т.п.).

Еще в конце 70-х годов в Англии отказ потерпевшего от преследования виновного делал невозможным привлечение последнего к уголовной ответственности в одном только случае, а именно: в случае так называемого «простого нападения», под которым понимается «всякое действие (но не слова), обнаруживающее намерение применить к кому-либо силу». В остальных же случаях примирение виновного с потерпевшим не являлось фактором, устранившим уголовное преследование<sup>66</sup>.

В последние 20 лет во многих странах, в том числе в Англии и США, альтернативой карательного правосудия стало правосудие восстановительное. «Во главу угла здесь ставится не наказание, а примирение правонарушителя с жертвой и возмещение ущерба. Восстановительное правосудие – это другой взгляд, другая философия ответа общества на преступление, «другая парадигма». Движение восстановительного правосудия возникло в Канаде в середине 70-х гг.»<sup>67</sup> Адепты восстановительного правосудия трактуют преступление с точки зрения нарушения частных интересов, иногда расширяя их границы до уровня местной общины<sup>68</sup>.

В основе идеи восстановительного правосудия в западных странах лежит представление, что при существующей системе возмездия интересы жертвы не учитываются. Преступление совершается против государства. Пойманные и осужденные правонарушители подвергаются процедуре, которая заставляет их думать только о том, что происходит с ними. Эта процедура мешает преступнику признать обязательства перед человеком, по отношению к которому совершено правонарушение<sup>69</sup>.

В качестве ведущего элемента примирительной технологии все программы восстановительного правосудия (а их только в США более 100) используют посредничество (mediation). Исторически медиация зародилась в рамках англосаксонской правовой семьи и широко стала применяться в 70-е

<sup>66</sup>Полянский Н.Н. Уголовное право и уголовный суд Англии. – 2-е изд. испр. и доп. - М.: Юрид. лит. – С. 119.

<sup>67</sup>Карнозова Л. Восстановительное правосудие: идеи и перспективы для России / Л. Карнозова, Р.Максудов, М. Флямер // Рос. юстиция. - 2000. - № 11. - С. 42.

<sup>68</sup>Пашин С. Понимание преступления // Угол. право. – 2000. - № 3. - С.83.

<sup>69</sup>Региональный доклад. – Западный мир. Реформа исполнения наказаний. Новый век – Новые подходы. Роял Холлвай. Лондонский университет. Эгхам. Сурри. Великобритания. - С. 5.

годы XX века. В континентальной системе права медиация широко распространилась в конце 80 – начале 90-х годов двадцатого столетия, хотя отчасти (в основном под другими названиями) применялась и ранее.<sup>70</sup> В настоящее время программы восстановительного правосудия действуют в Канаде, США, Новой Зеландии, Австралии, Англии, Германии, Франции, Голландии, Польше, Чехии, Бельгии, Финляндии и др.

По мнению сторонников восстановительного правосудия, оно стремится бороться с преступностью на микро уровне, привлекая внимание к ущербу, возникшему при совершении конкретного преступления и придавая первостепенное значение компенсации в пользу жертвы, и на макро уровне, решая проблемы безопасности общества<sup>71</sup>.

Таким образом, цели санкций при восстановительном правосудии включают достижение результатов в поведении, материальном и моральном отношении и познавательном аспекте для жертвы, правонарушителя и членов общества<sup>72</sup>.

Восстановительное правосудие можно считать не просто и не только альтернативным карательному, а, видимо, даже движением социальным, так как в программах принимают участие не только жертва и правонарушитель, но и представители «общественности» - члены общины, представители церкви, различные общественные организации и др. Кроме того, как уже отмечалось, в процессе осуществления программ восстановительного правосудия достигается ряд целей не уголовно-правового характера: психологическая помощь, материальное возмещение жертве и т.п. Возможно также возложение на правонарушителя обязанностей по выполнению общественных работ для общины.

Посреднический подход трактует преступление как межличностное противоречие (взаимодействие типа «индивид – индивид»), которое заинтересованные лица разрешают самостоятельно при косвенном содействии третьей стороны. Основным предметом обсуждения являются здесь не деяние и вина, а конкретные пути устранения вызванных преступлением негативных последствий<sup>73</sup>.

В зависимости от особенностей той или иной программы, могут ставиться различные цели. Но основанием все же являются достижение примирения между жертвой и правонарушителем и возмещение причиненного преступлением вреда.

Программы примирения между жертвой и правонарушителем создаются в основном для ограниченной целевой группы. Подавляющее

<sup>70</sup>Головкин Л.В. Новые основания освобождения от уголовной ответственности и проблемы их процессуального применения // Гос-во и право. - 1997. - № 8. - С. 79.

<sup>71</sup>Бэйзмор Г. Переосмысление функции наказания в суде для несовершеннолетних: карательный или воспитательный подход к подростковой преступности / Г. Бэйзмор, М. Умбрайт; Пер. с англ. Т. Громовой // Правосудие по делам несовершеннолетних. Мировая мозаика и перспективы в России / Под ред. М.Г.Флямера: В 2-х кн. – М.: Центр “Судебно-правовая реформа”: Penal Reform International, 2000. – Кн. 1. – Вып.2. – С.40-72.

<sup>72</sup>Там же. - С. 19.

<sup>73</sup>Усс А.В. Примирение вместо наказания (как течение в правоприменительной практике) // Правоведение. - 1990. - № 6. - С. 21.

большинство программ рассчитано на молодых правонарушителей или лиц, впервые преступивших закон, которые совершили мелкие имущественные преступления.

Например, в Новой Зеландии для разрешения конфликтов, возникших в результате совершения преступления несовершеннолетними, широко применяются семейные конференции. Они позволяют жертве преступления, самому преступнику, его родителям и органам власти встретиться «лицом к лицу» и обсудить создавшуюся ситуацию, сказав друг другу то, что они желают в связи с создавшейся ситуацией. Результатом таких конференций являются просьбы о прощении со стороны виновного и предложения (его и родителей) по заглаживанию причиненного вреда<sup>74</sup>.

Однако еще примерно 10 лет назад некоторые суды стали применять модель семейных конференций и в отношении взрослых преступников. С 1995 года в отношении взрослых проведено более 200 конференций. Преступления варьируются от серьезных – против личности – до дорожно-транспортных происшествий, повлекших смерть. Кроме того, это мошенничество, где вред полностью возмещен<sup>75</sup>.

Программы примирения иногда касаются достаточно серьезных преступлений. Так, в Британской Колумбии примирение допускается по таким преступлениям, как вооруженное ограбление, серийные изнасилования и убийство<sup>76</sup>.

Восстановительное правосудие – достаточно серьезная деятельность, приносящая довольно положительные «плоды». Хорвард Зер опубликовал результаты работы программ восстановительного правосудия. По его данным в отличие от соглашений о возмещении ущерба, заключенных вне программ примирения, большинство договоров, подписанных в рамках программ примирения, в основном исполняются (обычно более 80 или даже 90%).

Только 11% всех пострадавших, участвовавших в программе, выразили некоторую неудовлетворенность. Желание участия в программе многие пострадавшие объясняют важностью возмещения ущерба. Исследования также показали, что пострадавшие больше всего обращают внимание на достигнутое ими чувство «причастности» и «приобретение» уверенности в себе.

<sup>74</sup>Редгрэйв Т. Новозеландская революция в ювенальной юстиции / Пер. с англ. М. Либоракиной). - С. 35 – 40; Мак Элри Ф. Новозеландская модель семейных конференций / Пер. с англ. Т. Громовой // Правосудие по делам несовершеннолетних. Мировая мозаика и перспективы в России / Под ред. М.Г. Флямера. – Вып. 2. - В 2-х книгах. - Книга 1. - М.: МОО Центр “Судебно-правовая реформа”, 2000. – С. 40-72.

<sup>75</sup>Jim Considine, Helen Bowen. Restorative Justice: Contemporary Themes and Practice. Plughshares Publications. - 1999. - С. 18.

<sup>76</sup>Айтсен И. Примирение между жертвой и правонарушителем в случае серьезных преступлений: последовательное и структурное изменение парадигмы преступности / Пер. с англ. Т. Громовой // Правосудие по делам несовершеннолетних. Мировая мозаика и перспективы в России / Под ред. М.Г. Флямера. – Вып. 2. - В 2-х книгах. - Книга 1. - М.: МОО Центр “Судебно-правовая реформа”, 2000. – С. 122-130.

Преступники чаще всего также удовлетворены участием в программе. Последние наблюдения показали снижение рецидива у преступников, принявших участие в программе<sup>77</sup>.

Иво Айрстен отмечает, что хотя в последние два десятилетия программы примирения получили широкое распространение во многих развитых странах Запада, они остаются на обочине официальной системы уголовного правосудия и не оказывают на нее заметного воздействия<sup>78</sup>.

Несмотря на то, что суды и полиция в некоторых случаях сами направляют преступников для осуществления программы примирения, законодательно ни сама процедура примирения, ни ее результаты каким-либо образом не закреплены.

В США преступники, прошедшие процедуру примирения, осуждаются чаще всего условно,<sup>79</sup> связь многих программ с системой уголовного права определяется главным образом последующим судебным решением об освобождении от уголовной ответственности<sup>80</sup>.

В странах Карибского бассейна (Куба, Гаити, Ямайка, Доминиканская республика и др.) законодательно закреплено посредничество по урегулированию споров, связанных с совершением преступления. Для осуществления этой цели создаются общественные фонды. Общественное посредничество связано с восстановительным правосудием, поскольку используемые им подходы способствуют спокойному разрешению частных споров на местном уровне при полноценном участии сторон конфликта. На Ямайке, в частности, действуют программы примирения между жертвой и правонарушителем. Эти программы опираются на посредничество в делах, которые направляют им криминальные отделы местных судов. Урегулирование многих споров, ранее рассматриваемых уголовными судами с вынесением приговора о лишении свободы и последующей отметкой о судимости, привело к взаимопониманию сторон, а не к усугублению конфликта. Право выносить определение принадлежит местному суду, который дает сторонам возможность представить соглашение по разнообразным вопросам: намерены ли они продолжить рассмотрение дела, будет ли выплачиваться компенсация, как будут затронуты интересы третьих сторон и т.д. Стороны связываются договорными обязательствами, однако не обязательными для суда<sup>81</sup>.

Разрешение конфликтов между преступником и жертвой путем заключения примирения осуществляется и в странах Латинской Америки.

В Эль Сальвадоре не предусмотрены альтернативные формы решения споров за пределами официального судебного учреждения. Но новое

<sup>77</sup>Зер Х. Восстановительное правосудие: новый взгляд на преступление и наказание / Пер. с англ.. общ. ред. Л.М. Карнозовой / Комментарий Л.М. Карнозовой и С.А. Пашина / Заключительная статья Р.Р. Максудова и М.Г. Флямера. - М.: МОО "Центр "Судебно-правовая реформа". 1998. - С. 191 – 193.

<sup>78</sup>Айрстен И. Указ. соч. - С. 124.

<sup>79</sup>Хорвард З. Указ. соч. - С. 190.

<sup>80</sup>Айрстен И. Указ. соч. - С. 124.

<sup>81</sup>Новые модели доступного правосудия и реформа исполнения уголовных наказаний в странах Карибского Бассейна. Новый век – новые подходы. - Роял Холловай / Лондонский университет. – Эгхам; Сурри. – С. 8–9.

уголовно-процессуальное законодательство 1998 года предусматривает, что соглашение между подсудимым и пострадавшим может приостановить уголовный процесс, в случае совершения имущественных преступлений и некоторых других, которые в ином случае наказываются лишением свободы на срок до 3 лет. Соглашение между сторонами спора должно предусматривать выплату компенсации пострадавшему<sup>82</sup>.

Новое уголовно-процессуальное законодательство Венесуэлы, принятое в 1997 году, еще не действует в полной мере. Но два положения уже применяются с 1998 года: «Соглашение о репарации или компенсации ущерба» и «признание фактов».

«Соглашение о репарации или компенсации ущерба» же применяться в отношении имущественных преступлений и всех видов деяний, приводящих к преступлению, но совершаемых непреднамеренно. Этот новый вид разрешения спора аналогичен процедуре примирения сторон.

Кроме того, в Венесуэле существуют институты («*jefaturas civiles*»), подчиненные исполнительным органам на федеральном уровне или уровне штатов и, помимо прочего, отвечающие за регистрацию бракосочетаний и выдачу свидетельств о рождении. Недавно эти институты были преобразованы в новую форму неофициального уголовного правосудия, которая предлагает сторонам конфликта провести переговоры и прийти к соглашению<sup>83</sup>.

В Бразилии нет каких-либо органов, занимающихся вопросами примирения жертвы и преступника. Но суды могут выносить восемь различных альтернативных лишению свободы приговоров, в том числе и денежную компенсацию в пользу пострадавшего<sup>84</sup>.

Среди широких слоев населения развивающихся стран распространено представление о том, что целью уголовного наказания является возмещение ущерба потерпевшему, его семье или племени. Это происходит из-за живучести в общественном правосознании положений обычного и мусульманского права<sup>85</sup>.

В законодательстве развивающихся стран нет положений об освобождении от уголовной ответственности или наказания в связи с примирением с потерпевшим, не указывается и на такое смягчающее обстоятельство, поскольку считается, что компенсация причиненного ущерба потерпевшему (как одно из условий примирения) - это не проявление раскаяния и положительная характеристика преступника, а обязанность виновного. В связи с этим во многих развивающихся странах наряду с другими видами наказаний устанавливается компенсация.

Компенсация - возмещение материального и личного ущерба, причиненного потерпевшему - как уголовное наказание, известно в

<sup>82</sup>Региональный доклад - Латинская Америка. Новый век – Новые подходы. Роял Холловой / Лондонский университет. Эгхам. Сурри. С. 6.

<sup>83</sup>Там же. - С. 5

<sup>84</sup>Там же. - С. 3

<sup>85</sup>Пантелеев В.А. Уголовное право развивающихся стран. Общая часть: Учебное пособие / В.А.Пантелеев, И.Д. Козчкин, В.А.Лихачев. - М.: Изд-во ун-та Дружбы народов, 1988. - С.118.

развивающихся странах с древнейших времен. В настоящее время эта мера включена в перечень наказаний, содержащихся в законодательстве Ганы, Индии, Кении, Малави, НДРЙ, Папуа - Новой Гвинеи, Соломоновых Островов, Судана, Танзании, ЦАР, Уганды, Эфиопии и других стран.

Как правило, это наказание является и основным, и дополнительным. Компенсация имеет весьма ограниченное применение как основное наказание и значительно большее - как дополнительное. Некоторые африканские авторы усматривают в недостаточно широком применении компенсации серьезный пробел в карательной политике государства. Необходимо учитывать также и тот факт, что многие граждане - как преступники, так и потерпевшие - игнорируют официальные судебные органы и пытаются прийти к частному соглашению о выплате компенсации<sup>86</sup>.

Психологической особенностью, характерной именно для населения развивающихся стран, является то обстоятельство, что у потерпевших наступает чувство разочарования, когда суд назначает преступнику любые наказания и при этом виновный не приговаривается к компенсации. Поэтому и «простые» граждане выступают за более широкое применение компенсации.

Как отмечает В.А. Лихачев, при совершении преступлений, не являющихся тяжкими, суды в развивающихся странах, вероятно, могут ограничиться только применением компенсации (особенно не денежной, а возмещаемой своим трудом), и в таких случаях будет найдена подходящая альтернатива штрафу и краткосрочному тюремному заключению, а также решится вопрос о примирении потерпевшего с обвиняемым<sup>87</sup>.

В целом можно отметить, что для стран, относящихся к романо-германской (континентальной) правовой семье характерно:

- 1) примирение с потерпевшим и заглаживание вреда установлено уголовными законами, прежде всего, в качестве смягчающих ответственность или наказание обстоятельств, либо в качестве обстоятельства, значительно снижающего наказание;
- 2) в нормах Общей части примирение устанавливается также в качестве основания освобождения от наказания (или даже от отбывания его оставшейся части) в случае совершения преступлений, не представляющих большой общественной опасности;
- 3) в Особенной части Уголовных кодексов предусматриваются отдельные нормы, позволяющие освобождать от уголовной ответственности (наказания) виновных, в случае совершения ими отдельных преступлений (например клевета, оскорбление, побои).

<sup>86</sup>Лихачев В.А. Уголовное право в независимых странах Африки. - М.: Наука, 1974. - С. 140-141.

<sup>87</sup>Там же. - С. 130.

Уголовные законодательные акты стран, относящихся к англосаксонской правовой семье, не содержат норм о примирении виновного с потерпевшим вообще.

В развивающихся странах отдельно о примирении в уголовном законодательстве не упоминается. Однако здесь еще с древнейших времен сохранился такой вид наказания как компенсация (возмещение материального и личного ущерба, причиненного потерпевшему).

Общим для многих стран мира в настоящее время является «ориентация» на восстановительное правосудие, а не на правосудие карательное. Восстановительное правосудие основано на примирении виновного в совершении преступления с потерпевшим от него. Однако, несмотря на расширение сферы деятельности программ примирения, в редких случаях законодательные акты содержат нормы, регулирующие этот вопрос.

Отдельно следует рассмотреть уголовное законодательство стран – республик бывшего Советского Союза. В настоящее время в теории права не выделяется самостоятельной правовой семьи, включающей законодательство этих государств, но тем не менее их правовые системы имеют много общего и в то же время определенные общие отличия от иных правовых систем.

Исследованию подлежат Уголовные кодексы республик Беларусь, Казахстан, Узбекистан, Кыргызской Республики, Украины и Уголовный закон Латвийской Республики.

Как уже отмечалось, уголовные законы этих стран имеют много общего, что связано, в первую очередь, с тем, что 17 февраля 1996г. на седьмом пленарном заседании Межпарламентской ассамблеи государств-участников СНГ был принят Модельный Уголовный кодекс, который является рекомендательным законодательным актом для стран СНГ.

Модельный УК содержит статью 75 «Освобождение от уголовной ответственности в связи с примирением с потерпевшим», в соответствии с которой лицо, впервые совершившее преступление небольшой тяжести, может быть освобождено от уголовной ответственности, если оно примирилось с потерпевшим и загладило причиненный вред<sup>88</sup>.

К преступлениям небольшой тяжести Модельный УК (ст. 18) относит умышленные и неосторожные деяния, наказание за которые не превышает двух лет лишения свободы или предусмотрено более мягкое наказание<sup>89</sup>.

Рекомендации Межпарламентской ассамблеи в части установления в Уголовных кодексах норм об освобождении от уголовной ответственности в связи с примирением с потерпевшим не восприняла только Республика Узбекистан. Все остальные названные государства включили такое положение в свои Уголовные кодексы.

<sup>88</sup>Информационный бюллетень (Приложение: Модельный Уголовный кодекс). - 1996. - № 10. - С. 118.

<sup>89</sup>Там же. - С. 92.

Статья 89 Уголовного кодекса Республики Беларусь «Освобождение от уголовной ответственности в связи с примирением с потерпевшим» устанавливает, что «Лицо, совершившее преступление, не представляющее большой общественной опасности, может быть освобождено от уголовной ответственности, если оно примирилось с потерпевшим». Как видим, основанием освобождения служит только примирение виновного с потерпевшим. От лица не требуется, чтобы он совершил преступление впервые, то есть освобождение возможно и в случае совершения преступления не в первый раз.

К преступлениям, не представляющим большой общественной опасности, в соответствии с ч. 2 ст. 12 УК относятся умышленные преступления и преступления, совершенные по неосторожности, за которые законом предусмотрено наказание в виде лишения свободы на срок не свыше 2-х лет или иное более мягкое наказание.

Статья 67 УК Республики Казахстан устанавливает, что лицо, впервые совершившее преступление небольшой или средней тяжести, может быть освобождено от уголовной ответственности, если оно примирилось с потерпевшим и загладило причиненный потерпевшему вред.

В отличие от УК Республики Беларусь, в Казахстане установлено 2, а не одно основание освобождения от уголовной ответственности в связи с примирением с потерпевшим. Способы заглаживания вреда УК не устанавливает.

Кроме того, освобождение лица возможно при условии совершения преступления впервые. Круг преступлений шире, чем по УК Республики Беларусь – это преступления небольшой и средней тяжести.

К преступлениям небольшой тяжести относятся умышленные деяния, за совершение которых максимальное наказание не превышает 2-х лет лишения свободы, а также неосторожные деяния, за совершение которых максимальное наказание не превышает 5 лет лишения свободы. К преступлениям средней тяжести – умышленные деяния, максимальное наказание за которые не превышает 5 лет лишения свободы и неосторожные деяния - максимальное наказание свыше 5 лет лишения свободы (ст.10 УК Республики Казахстан). К таким преступлениям относятся: убийство при превышении пределов необходимой обороны (ст. 99), изнасилование без отягчающих обстоятельств (ст. 120), кража (ч.1 ст. 175), мошенничество (ч.1 ст. 177), грабеж (ч. 1 ст. 178), незаконное лишение свободы (ч. 1 ст. 126) и др.

Статья 46 УК Украины подобно аналогичной норме казахского уголовного закона устанавливает два основания освобождения от уголовной ответственности в связи с примирением с потерпевшим (примирение и заглаживание причиненного вреда) при условии совершения преступления впервые и определенной категории преступления – небольшой тяжести (ст. 12 ч. 2 УК к преступлениям небольшой тяжести относит преступления, за которые предусмотрено наказание не свыше 2-х лет лишения свободы или более мягкое наказание). Анализ статей Особенной части УК Украины

показывает, что это - преступления, аналогичные преступлениям, предусмотренным УК РФ.

УК Кыргызской Республики содержит норму, сочетающую в себе белорусский и казахско-украинский варианты, то есть одно основание (согласие с потерпевшим) и два условия (совершение преступления небольшой тяжести и совершение преступления впервые): «Лицо, впервые совершившее преступление небольшой тяжести, освобождается от уголовной ответственности, если достигнет согласия с потерпевшим» (ст. 66 УК). В этом УК используется иной термин, чем в УК Республик Беларусь и Казахстан – «согласие с потерпевшим». Однако, на наш взгляд, употребление именно такого термина не меняет смысла основания освобождения от уголовной ответственности, ведь в основе примирения как раз и лежит достижение определенного соглашения между виновным и потерпевшим.

К категории преступлений небольшой тяжести УК Кыргызской Республики относит те же преступления, что и УК Республики Казахстан. Здесь также возможно освобождение от уголовной ответственности и в случае совершения некоторых имущественных преступлений.

Несколько иной подход в отношении примирения наблюдается в Латвийской Республике.

Согласно ч.2 ст. 58 УЗ «Лицо, совершившее уголовный проступок, может быть освобождено от уголовной ответственности в случае достижения мирового соглашения с потерпевшим или его представителем. Лицо, совершившее уголовный проступок в отношении несовершеннолетнего, не подлежит освобождению от уголовной ответственности на основе мирового соглашения».

Основанием освобождения служит достижение мирового соглашения с потерпевшим или его представителем. Норма УЗ не содержит указания на случаи достижения соглашения с представителем, а не с самим потерпевшим. Видимо, такими могут быть случаи причинения вреда, например душевнобольному, и т.п. В то же время, этот вывод не совсем логичен, поскольку лицо, причинившее вред несовершеннолетнему и достигшее с ним или его представителем мирового соглашения, от уголовной ответственности не освобождается.

Так же, как и по УК Республики Беларусь, не требуется совершения преступления впервые.

Уголовным проступком на основании ч. 2 ст. 7 УЗ признается деяние, за совершение которого предусмотрено лишение свободы на срок не более 2-х лет или более мягкое наказание.

Интерес вызывает положение ч.3 ст. 59: “Суд может освободить лицо от наказания также в случаях, предусмотренных ст. 58 настоящего закона”. Таким образом, если виновный достиг мирового соглашения с потерпевшим после вступления обвинительного приговора суда в законную силу, то суд может освободить его от назначенного наказания.

В целом уголовные законы стран – бывших республик СССР - позволяют сделать следующие выводы:

- 1) примирение виновного с потерпевшим служит основанием освобождения лица от уголовной ответственности, а в Латвийской Республике – и от наказания;
- 2) круг преступных деяний, по которым возможно освобождение от уголовной ответственности, ограничен преступлениями небольшой общественной опасности;
- 3) освобождение от уголовной ответственности в связи с примирением с потерпевшим является правом, а не обязанностью правоохранительных органов.

Таким образом, для многих зарубежных стран характерно то, что всеми (особенно в последнее время) признается право пострадавшего от преступления на возмещение ему преступником причиненного вреда (в рамках именно уголовного права). Всеми государствами этот вопрос решается по-разному, но общим является то, что все государства считают необходимым включать в законодательство (уголовное или уголовно-процессуальное) нормы о примирении виновного с потерпевшим. Постепенно вопрос о роли восстановительного правосудия становится политическим и претендующим на пересмотр некоторых положений уголовного закона в сторону уменьшения карательных средств воздействия на преступников и увеличения мер, связанных с «мирным» разрешением конфликтов, возникших в результате преступления.

### **§3. Этические и социально-криминологические основы освобождения от уголовной ответственности в связи с примирением с потерпевшим**

В современных условиях более чем когда-либо прежде обнаруживается необходимость выявления социальной обусловленности уголовно-правовой нормы, зависимости ее содержания от конкретных социальных условий<sup>90</sup>. Преступность – явление социальное. Оно порождается обществом, его политическими, экономическими, культурными и другими процессами. Следовательно, меры борьбы с ней, в том числе и установление тех или иных положений в уголовном законе, должны соответствовать тем же самым процессам. Л.И. Спиридонов отмечает: «поскольку социально-экономические условия объективно являются первичными, определяющими по отношению к праву (право обусловлено ими, оно выступает как средство упрочения классового господства во всех сферах общественной жизни, как способ охраны и закрепления господствующего в данной социально-экономической

<sup>90</sup>Филимонов В.Д. Криминологические основы уголовного права. – Томск: Изд-во Томского ун-та, - 1981. - С. 3.

формации типа общественных отношений), постольку социологические моменты играют ведущую роль и при теоретическом освоении юридической действительности»<sup>91</sup>.

Уголовное право, законодательство лишь тогда отвечают своим задачам, когда они строятся с учетом экономико-социальных, уголовно-политических, юридических соображений и конкретно исторических<sup>92</sup>. Как было изложено в первом параграфе настоящей главы, в разные исторические периоды нормы уголовного права менялись определенным образом. Процесс «отмирания» одних норм и появление других длится постоянно. Это связано с тем, что любая юридическая норма является средством управления общественными процессами<sup>93</sup>, то есть появление новой нормы вызвано, прежде всего необходимостью наличия дополнительного или качественно нового средства воздействия на процессы, явления, происходящие в обществе.

Право регулирует поведение именно в социальных целях и интересах - лишь в этих случаях технические нормы поведения могут стать одновременно социальными и правовыми нормами<sup>94</sup>.

Не всякая социальная норма может стать правовой, то есть одобряемой и поощряемой государством. Такое превращение возможно тогда, когда, во-первых, социальная норма применяется довольно часто, во-вторых, когда она легко «вписывается» в уже сложившуюся систему общественных отношений.

Уголовное право использует наиболее острые способы регулирования общественных отношений, поскольку ориентировано на борьбу с самыми серьезными нарушениями, происходящими в обществе. Но в содержательную сторону уголовно-правовой политики (наряду с другими факторами) входит не только установление характера наказуемости общественно-опасных деяний (пенализация), но и условия освобождения от уголовной ответственности и (или) от наказания (депенализация), определение альтернативных наказанию мер уголовного характера (заменяющих мер)<sup>95</sup>. Причем установление альтернативных наказанию мер уголовного характера, оснований освобождения от уголовной ответственности, на наш взгляд, является более сложным процессом, чем установление видов и размеров наказаний. Это связано с тем, что такие меры строятся на определенной доле доверия лицу, совершившему преступление. Освобождая такое лицо от уголовной ответственности, государство рискует подвергнуть общество новому преступлению со стороны освобожденного лица. Поэтому основной задачей формирования норм об освобождении лица от уголовной ответственности является сведение до минимума такого риска.

Действующее уголовное законодательство предусматривает несколько оснований освобождения от уголовной ответственности, в том числе и примирение виновного с потерпевшим. Поскольку социальным основанием

<sup>91</sup> Спиридонов Л.И. Социология уголовного права. - М.: Юрид. лит., 1986. - С.32.

<sup>92</sup> Карпец И.И. Уголовное право и этика. - М.: Юрид. лит., 1985. - С.7.

<sup>93</sup> Спиридонов Л.И. Указ. соч. - С.120

<sup>94</sup> Кудрявцев В.Н. Право и поведение. - М.: Юрид. лит., 1978. - С.8.

<sup>95</sup> Коробеев А.И. Уголовно-правовая политика: тенденции и перспективы / А.И.Коробеев, А.В.Усс, Ю.В.Голик. - Красноярск: Изд-во Красноярского ун-та. - 1991. - С.9.

для позитивного юридического закрепления определенного поведения в нормах права служит его общественная возможность, полезность и необходимость<sup>96</sup>, то следует обратиться к установлению соответствия положений, закрепленных в ст. 76 УК РФ этим требованиям.

Возможность установления определенного поведения в нормах права прежде всего должна быть обусловлена с этической, то есть нравственной и моральной стороны<sup>97</sup>. Нельзя не согласиться с А. К. Черненко в том, что правовые и нравственные начала представляют собой части единого целого. Право выступает как минимум нравственности, правовой защиты от определенной, наиболее общественно опасной доли зла<sup>98</sup>.

Мораль складывается стихийно под воздействием взаимоотношений людей в процессе производственной, бытовой и политической деятельности<sup>99</sup>. Не любая норма морали обязательно становится правовой. Это происходит лишь в тех случаях, когда первая имеет значительный вес в регулировании общественных отношений, может служить средством воздействия на определенных граждан (в уголовном праве, чаще всего лиц, совершивших преступление). Однако любая норма права, а норма уголовного права тем более должна быть морально обоснована, направлена на устранение аморального поведения людей.

Всякое человеческое поведение мотивировано и целенаправленно, какой бы сферы жизнедеятельности оно ни касалось, в том числе взаимоотношений по поводу орудий труда, животного либо растительного мира. Поскольку же мотивы и цели человеческой деятельности всегда могут подлежать нравственной оценке, всякое человеческое поведение в целом может быть охарактеризовано как моральное, полезное, целесообразное, либо как аморальное, бесплодное, недоброе<sup>100</sup>.

Различие между правом и моралью традиционно определялось тем, что задача права – регулирование внешнего поведения людей, в то время как предмет морали – это внутреннее поведение. Вместе с тем при правовом регулировании законодатель пользуется моральными критериями, в силу чего правовая норма имеет моральное содержание, выраженное либо непосредственно, либо через ряд опосредующих звеньев<sup>101</sup>.

Примирение виновного в преступлении с потерпевшим в разные периоды истории российского государства оценивалось не однозначно, но все же чаще всего оно поощрялось, то есть принималось государством как нормальное поведение (а точнее, даже более чем нормальное), то есть соответствующее морали.

<sup>96</sup>Кудрявцев В.Н. Указ. соч. - С.8.

<sup>97</sup>Этика есть наука о нравственности, морали, разрабатывающая как общие, так и специфические проблемы нравственности в различных сферах общественной жизни и деятельности. Понятие морали и нравственности тождественны. Проблемы судебной этики. / Под ред. М.С. Строговича. М.: Наука., 1974. - С. 5-6.

<sup>98</sup>Черненко А.К. Философия права. – Новосибирск: Наука: СО РАН, 1998. - С. 64, 65.

<sup>99</sup>Кузнецова Н.Ф. Уголовное право и мораль. М.: Изд-во Московского ун-та, 1967. - С. 8.

<sup>100</sup>Там же. - С. 13.

<sup>101</sup>Рагинов А.Р. Правовая психология и преступное поведение: Теория и методология исследования / А.Р. Рагинов, Г.Х. Ефремова. – Красноярск: Изд-во Красноярского ун-та, 1988. - С. 60, 24.

Примириться – значит прекратить вражду, восстановить согласие, мирные отношения; терпимо относиться к чему-либо<sup>102</sup>. Примириться – мириться взаимно, мириться с кем-либо, заключать мир<sup>103</sup>.

В основе любого примирения, на наш взгляд, лежит прощение (в данном случае виновного потерпевшим). Примирение может состояться только тогда, когда пострадавший от преступления простит виновному (возможно под определенным условием) то, что он сделал.

Не случайно В. Даль указывает, что «простить – делать простым от греха, вины, долга; извинить, отпустить кому-либо повинность, снять с кого-либо обязательство, освободить от кары, от взысканья; п р и м и р и т ь с я с е р д ц е м (разрядка моя – В.О.), не питая вражды за обиду, переломить гнев на милость, миловать»<sup>104</sup>.

Люди - существа, действия которых во всех своих проявлениях направляются их волей; поступки - лишь следствия, порождаемые мотивами и оцениваемые совестью. Поэтому всякий поступок через свой мотив имеет отношение ко благу или ко злу<sup>105</sup>, то есть внутреннее «обоснование» любого поведения, в том числе и примирения, следует искать прежде всего «внутри» человека, в его духовной сфере.

В библейском значении примирение подразумевает две противостоящие друг другу партии, двух людей, две группировки, Бога и людей. Имеется в виду, что между ними существует вражда или неприязнь. Примирение происходит, когда третья сторона берет на себя инициативу уладить ссору, чтобы недавние враги могли стать друзьями.

В переводе с греческого *каталлассо* – «менять вражду на дружбу, мириться», *каталлагэ* – «дружба, восстановленная между прежними врагами, примирение»<sup>106</sup>.

Понятие «прощение» в Библии подразумевает наличие, по крайней мере, двух лиц: одного, который совершил какой-то поступок, и второго - жертву обиды. Прощая, обиженный отказывается от своего права на справедливое возмездие, решив не отвечать обидчику, как он того заслуживает. Если обидчик раскаивается и принимает прощение, бывшие отношения, испорченные нанесенной обидой, восстанавливаются.

В переводе с греческого глагол *афиэми* может, помимо «прощать», означать также «списать долг». Кроме того, в переводе с греческого слова - синонимы этому глаголу могут означать также “помиловать или отпустить”, «заглаживать, стирать грехи, вину», «о с в о б о ж д а т ь от грехов» (разрядка моя – В.О.). Прощение грехов состоит не в том, что они считаются как бы «несуществующими», а в том, что человек их совершивший, освобождается от наказания за них – его вина отпускается<sup>107</sup>.

<sup>102</sup> Ожегов С.И. Словарь русского языка. - 8-е изд. / Под ред. Н.Ю. Шведовой. - М.: Рус. язык, 1988. - С. 304.

<sup>103</sup> Даль В.И. Толковый словарь живого великорусского языка: В 4-х т. - М.: Рус. язык, 1990. – Т.3.- С. 426.

<sup>104</sup> Там же. – С. 426.

<sup>105</sup> Суровегина Н.А. Преступление и наказание как проблема христианской этики // Гос. и право. - 1995. – № 8. - С. 51.

<sup>106</sup> Ключевые слова Библии. - СПб., 1996. - С. 283.

<sup>107</sup> Ключевые слова Библии. – СПб., 1996. - С. 305 – 307.

Таким образом, и примирение, и прощение – это проявление людьми определенных чувств, совершение определенных действий. Общим для них является то, что это приводит к восстановлению добрых отношений между поссорившимися или, по крайней мере, к устранению вражды. Однако существуют и отличия. В случае примирения стороны как бы равны, и каждая направляет свои чувства и действия на достижение общего результата, каждая из сторон заинтересована в достижении такого результата в равной мере. Примирение предполагает, что в возникновении конфликта виноваты обе стороны. В прощении же более «активным» является обиженный: многое зависит именно от него. Прощая, обиженный проявляет милосердие к обидчику. Последний только принимает (или не принимает) эту милость.<sup>108</sup> От того, принял или нет обидчик милость зависит, будут ли восстановлены прежние добрые отношения или нет.

Евангелие говорит о том, что покаяние сопровождается достойными свидетельствами того, что это не простое сожаление, а страстное желание всеми силами загладить свою вину. Иоанн Креститель в Евангелии, обращаясь к народу, говорит: «Принесите достойный плод покаяния». Что может быть плодом покаяния? Прежде всего, это, конечно, по возможности, возмещение ущерба... хотя бы нравственное, искреннее раскаяние перед всеми, особенно перед пострадавшими или их родственниками... Необходимо просить и умолять о прощении<sup>109</sup>.

Коран также предписывает прощать друг друга:

«173 (178) О те, которые уверовали! Предписано вам возмездие за убитых: свободный – за свободного, и раб – за раба, и женщина – за женщину. А кому будет прощено что-нибудь его братом, то – следование по обычаю и возмещение ему во благе.

174. Это – облегчение от Господа вашего и милость; а кто преступит, после этого – наказание болезненное»<sup>110</sup>.

Тема прощения освещается также и русскими философами: «Важнейшая же способность, которую должен развить в себе человек, наряду с изучением Духовной науки, как такого духовного языка, на котором эфирный Христос хочет говорить с современной человеческой душой, это способность к истинному прощению... Забыть причиненное тебе зло и непрестанно помнить о необходимости нести в мир любовь и добро как единственное преодоление зла в мире – два основных условия прощения. ... всякое истинное прощение связано с действительным от всякого желания отмщения, ...»<sup>111</sup>

Способность прощать другим людям то зло, которое они причинили, должна быть присуща каждому человеку и с точки зрения религии, так как «можно сказать, что, прощая, человечество тем самым создает в мире

<sup>108</sup>Глагол *харизомай* в переводе с греческого означает “оказывать милость, щадить” или “прощать” – См. Ключевые слова Библии.- СПб., 1996. - С.306.

<sup>109</sup>Борисов А. О покаянии // Рос. юстиции. - 2001. - № 9. - С. 18-19.

<sup>110</sup>Коран / Редакционно-изд. отд. Тадж. Респ. отд-ния Сов. фонда культуры. – Душанбе, 1990. - С. 21.

<sup>111</sup>Прокофьев С.О. Окультизмные основы прощения в свете антропософии. - М.: Антропософия, 1994. – С.17, 73, 88.

реальную возможность и наиболее благоприятные условия вспомнить о Нем. Мы должны понимать слова, которые стоят в Евангелии от Матфея, как комментарий самого Христа к данной им своим ученикам молитве «Отче Наш»: «Ибо если вы будете прощать людям согрешения их, то простит и вам Отец ваш Небесный, а если не будете прощать людям согрешения их, то и Отец вам не простит согрешений ваших». (6, 14 – 15)<sup>112</sup>.

Факт прощения не всегда приводит к последующему примирению потерпевшего с виновным. Но в то же время, если рассматривать примирение исключительно с нравственной стороны, виновный только в том случае идет на примирение, когда он осознал причиненное им зло и искренне раскаялся в содеянном, то есть первым шагом на пути примирения со стороны потерпевшего является прощение, а со стороны виновного – раскаяние.

Отсутствие в религиозно-философских работах «чистой» темы примирения и даже употребление такого термина связано, по нашему мнению, как раз с тем, что и прощение, и раскаяние – это не только внутренние, духовные изменения в человеке, но и внешнее проявление, направленное на устранение уже причиненного зла (в ст. 76 УК РФ – заглаживание причиненного вреда), и факт примирения – «точка их пересечения»<sup>113</sup>.

Примирение является лучшим исходом для дел, по которым виновный искренне осознал свою вину, готов извиниться, сгладить конфликт, возникший по его вине<sup>114</sup>.

Истинное раскаяние, принятое пострадавшим (выраженное в прощении), дает виновному уверенность в том, что его грех искуплен, ибо «прощая, мы совершаем в малом то, что Христос постоянно совершает в большом»<sup>115</sup>.

В отличие от деятельного раскаяния, где виновный не знает, простил ли его Христос или нет, в случае примирения виновный обретает уверенность в том, что его действия, направленные на искупление греха не напрасны, они возымели свое действие, и вот он – реально существующий потерпевший, который его простил.

Однако второе основание освобождения от уголовной ответственности, указанное в статье 76 УК РФ, - заглаживание вреда - более всего свойственно западным странам.

Ни в религиозных трактатах, ни в работах русских философов не упоминается о прощении, примирении под каким-то условием, поскольку, прощая, человек отказывается от возмездия полностью. Нельзя прощать частично, мириться только под условием. Само значение слова прощение подразумевает, что обидчик освобождается от наказания, от вины, а

<sup>112</sup>Прокофьев С.О. Окультизм и основы прощения в свете антропософии. - М.: Антропософия, 1994. – С. 95-96.

<sup>113</sup>Не случайно ст. 76 УК РФ не устанавливает обязательного истинного внутреннего примирения, а здесь имеется в виду внешнее достижение мира.

<sup>114</sup>Андреева О.И. Пределы проявления диспозитивности в уголовном судопроизводстве. – Томск: Изд-во Томского ун-та, 2000. - С. 57.

<sup>115</sup>Прокофьев С.О. Указ соч. - С. 85.

следовательно от ее искупления. Несомненно, обидчик в знак примирения может оказать услугу, преподнести подарок потерпевшему, но это не является обязательным.

Однако для установления в уголовном законе основания освобождения от уголовной ответственности наиболее приемлемым все же является примирение, а не прощение. Это связано с тем, что преступление в настоящее время рассматривается не как обида исключительно частного лица, а как нарушение общественных интересов. Исходя из этого государство, полагаясь на мнение обиженного, все же должно и со своей стороны иметь дополнительные рычаги воздействия на преступника. Это, по нашему мнению, явилось одной из причин установления в ст. 76 УК РФ второго основания освобождения от уголовной ответственности – заглаживание причиненного потерпевшему вреда.

Что касается социально-криминологического обоснования нормы, предусмотренной статьей 76 Уголовного кодекса, то его следует рассматривать, выделяя три уровня:

- 1) те явления общественной жизни, которые порождают антиобщественные свойства сознания;
- 2) существование определенных свойств человеческой личности;
- 3) признаки, характеризующие состояние антисоциального проявления в обществе, их количество, структуру, динамику<sup>116</sup>.

На первом уровне следует рассматривать те причины, объективно существующие в обществе, которые ведут к формированию у граждан негативного отношения к социальным ценностям, в результате которого такие лица совершают преступления.

В связи с тем, что статьей 76 Уголовного кодекса закрепляется не запрет совершать определенные действия, а, наоборот, дозволение осуществить общественно-полезные действия после совершения преступления и установлено за это поощрение, то применительно к первому уровню следует говорить все же не об антисоциальных свойствах сознания, а о положительных свойствах. Соответственно, рассматривая второй уровень, необходимо вести речь в большей мере не об отрицательных свойствах личности, а о положительных. Не случайно В.Д. Филимонов, освещая вопрос о криминологических основах освобождения от уголовной ответственности в уголовном праве, указывает, что криминологическим основанием норм уголовного права, регулирующих виды освобождения, являются:

- 1) наличие среди различных категорий преступников лиц, исправление которых возможно без применения уголовного наказания;
- 2) существование в нашем государстве таких общественных организаций, которые способны обеспечить исправление лиц, совершивших

<sup>116</sup>Филимонов В.Д. Указ. соч. С. 22 – 23.

преступление, выполнить задачи общего и специального предупреждения<sup>117</sup>.

В то же время необходимо определиться с криминологическим основанием и самого освобождения от уголовной ответственности (криминологическое основание норм и криминологическое основание освобождения – понятия разные).

Т. А. Лесниевски-Костарева полагает, что основанием освобождения от уголовной ответственности является существенно пониженный уровень общественной опасности содеянного и личности деятеля<sup>118</sup>.

Ю.Б. Мельникова в качестве оснований освобождения от уголовной ответственности называет совершение преступления, не представляющего большой общественной опасности (объективное основание), и возможность исправления и перевоспитания виновного без применения уголовного наказания (субъективное основание) при преобладающей роли последнего<sup>119</sup>.

По мнению Ю.М. Грошевого, общим основанием освобождения лица от уголовной ответственности является такое морально-психологическое основание, как возможность исправления и перевоспитания виновного без применения наказания. Данное основание всецело относится к социально-психологической характеристике личности подсудимого<sup>120</sup>.

Следует согласиться с И.Э. Звечаровским в том, что поощрительные нормы уголовного права (а именно к таким относится норма, изложенная в ст. 76 УК РФ) отличает от всех других видов норм четкая выраженность в них социально полезного уголовно-правового поведения и соответствующих ему уголовно-правовых последствий положительного характера<sup>121</sup>. Как верно отмечают Н.Н. Загородников и А.Б. Сахаров, эффективность поощрительного метода во многом зависит от того, как сформулированы в соответствующих уголовно-правовых нормах основания и условия уголовно-правового поощрения, а также от того, насколько последовательно и точно эти нормы применяются на практике<sup>122</sup>.

Положения статьи 76 Уголовного кодекса, а также и ч. 1 ст. 75 и ст. 77 УК РФ сформулированы таким образом, что даже при наличии всех установленных требований (совершение преступления впервые, небольшая тяжесть совершенного преступления, примирение, заглаживание причиненного потерпевшему вреда) компетентные органы не обязаны освобождать виновного от уголовной ответственности, так как в норме указано: может быть освобожден. Следовательно, в данном случае

<sup>117</sup>Филимонов В.Д. Указ. соч. - С. 182.

<sup>118</sup>Лесниевски-Костарева Т.А. Дифференциация уголовной ответственности: Теория и законодательство.- М.: Норма, 1998.- С. 143.

<sup>119</sup>Мельникова Ю.Б. Дифференциация и индивидуализация наказания: Рецензия на диссертацию / Л.В.Иногамова // Сов. гос-во и право. - 1991. - № 2. - С. 138.

<sup>120</sup>Грошевой Ю.М. Освобождение от уголовной ответственности в стадии судебного разбирательства: Учебное пособие. – Харьков, 1979. - С. 38.

<sup>121</sup>Звечаровский И.Э. Уголовно-правовые нормы, поощряющие посткриминальное поведение личности. – Иркутск: Изд-во Иркутского ун-та, 1991. - С. 93.

<sup>122</sup>Загородников Н.И. Проблемы классификации преступлений в свете дальнейшего совершенствования уголовного закона.- М.,1984.- С. 55.

необходимо выработать определенный подход, позволяющий ответить на вопрос, в каких случаях виновного следует освобождать от уголовной ответственности, а в каких нет. Поскольку этот вопрос не урегулирован самим уголовным законом, он требует именно криминологического обоснования.

Считаем, что все авторы справедливо в качестве одного из оснований освобождения называют наличие определенного круга лиц, совершивших преступление, исправление которых возможно без применения к ним мер уголовной ответственности.

Данное основание является превалирующим при освобождении виновного, примирившегося с потерпевшим, так как его поведение после совершения преступления свидетельствует, как правило, об осознанности совершенного деяния, раскаянии в содеянном.

Х. Аликперов, М. Зейналов, К. Курбанова верно отмечают, что нормы Уголовного кодекса, предусматривающие освобождение от уголовной ответственности, показывают таким лицам более короткий путь искупления вины через позитивное посткриминальное поведение, а центр тяжести искупления переносится не на продолжающееся в течение срока наказания интенсивное воспитательно-трудовое воздействие, а на психологию раскаяния, которая побуждает к совершению позитивных действий, связанных с самовоспитанием<sup>123</sup>.

Думается, что человек, осуществивший положительные действия, направленные на сглаживание, исправление содеянного и связанные с самовоспитанием, и в дальнейшем будет вести себя «положительно», по крайней мере не будет нарушать уголовный закон.

Законодатель, дифференцируя ответственность в уголовном законе, в принципе не может учесть все данные о личности виновного. Законодатель оперирует лишь такими обстоятельствами, которые по своим свойствам могут быть типизированы, закреплены в законе. Указанные обстоятельства должны характеризовать существенно пониженную, в сравнении с обычными случаями, общественную опасность<sup>124</sup>.

В каждом конкретном случае вывод суда о вероятности совершения (не совершения) преступления в будущем должен решаться исходя из обстоятельств дела с учетом личности виновного. Применение ст. 76 УК возможно, если учитываются объективные и субъективные обстоятельства, отражающие в своей совокупности степень общественной опасности содеянного и целесообразность освобождения виновного от уголовной ответственности<sup>125</sup>. Целесообразность освобождения конкретного человека от уголовной ответственности основана на прогнозировании его поведения после освобождения. При этом, как правильно отмечает С.А. Тарарухин, особое значение для индивидуального прогнозирования антиобщественного

<sup>123</sup> Аликперов Х. Допустим ли компромисс в борьбе с преступностью? / Х. Аликперов, М. Зейналов, К. Курбанова // Уголовное право. - 2001. - № 3. - С. 91.

<sup>124</sup> Лесниевски-Костарева Т.А. Указ. соч. С. 141.

<sup>125</sup> Кожевников В.В. Теоретические проблемы правовой активности граждан в правоохранительной сфере и новый Уголовный кодекс Российской Федерации // Гос-во и право. - 1998. - № 2. - С. 76.

поведения имеет исследование изменений мотивации поведения в генезисе личности, позволяющее проследить особенности взаимодействия личности и среды<sup>126</sup>.

Индивидуальное прогнозирование с криминологической точки зрения – это предвидение (научное предсказание) возможного (положительного либо отрицательного) поведения отдельного лица в течение определенного времени, это предвидение (научное предсказание) возможного совершения преступления конкретным человеком<sup>127</sup>.

Целесообразно выделять два принципиальных подхода к построению прогностических моделей социального поведения: 1) модель строится на основе обобщения внешних показателей поведения личности; 2) модель строится на основе изучения внутренних мотивов и установок, формирующих внешнее поведение личности<sup>128</sup>.

Вывод компетентных органов о вероятности совершения лицом преступления после освобождения может строиться, прежде всего, на анализе данных, характеризующих личность, а также с учетом его поведения после совершения преступления (по которому он был освобожден).

Наиболее устоявшейся позицией, чаще всего применяемой при характеристике личности лица, совершившего преступление, является позиция, в соответствии с которой выделяются три больших блока: 1) социально-психологическая характеристика личности; 2) социально-ролевая и 3) нравственно-психологическая<sup>129</sup>.

Анализ изученных нами уголовных дел, по которым виновные были освобождены от уголовной ответственности, показал следующее.

Освобожденные от уголовной ответственности в связи с примирением в подавляющем большинстве – мужчины, доля женщин составляет лишь 8.6%.

Более 50% освобожденных, а точнее – 52.9%, - это люди в возрасте от 22 до 40 лет, только 6.9% являются несовершеннолетними.

Уровень образования освобожденных свидетельствует о том, что большинство имеют определенный уровень образования, что позволяет делать вывод об их возможности осознавать общественную опасность совершенного преступления и оценивать объективно свое поведение после его совершения.

55.5% имеют тот или иной род занятий, что свидетельствует о реальной возможности загладить причиненный вред. Вместе с тем 45.5% лиц без

<sup>126</sup>Тарарухин С.А. Преступное поведение: Социальные и психологические черты. - М.: Юрид. лит., 1974. - С. 159.

<sup>127</sup>Аванесов Г.А. Теория и методология криминологического прогнозирования. - М.: Юрид. лит., 1972. – С. 268.

<sup>128</sup>Там же. - С. 271.

<sup>129</sup>Прокументов Л.М. Криминология. Общая часть: Учебное пособие / Л.М. Прокументов, А.В. Шеслер. - Красноярск, 1997. - С. 100.

определенных занятий, что указывает на низкую вероятность заглаживания вреда потерпевшему.

Характеристика личности показывает, что около 60% освобожденных характеризуются положительно. Однако несмотря на отрицательные и удовлетворительные характеристики, а также и при их отсутствии, правоохранительными органами все же было принято решение об освобождении виновного от уголовной ответственности.

Кроме того, проведенные исследования показали, что 26.1% освобожденных злоупотребляли спиртными напитками и наркотическими средствами – 2.3%. Более половины освобожденных, а именно 59.9%, в момент совершения преступления находились в состоянии алкогольного опьянения.

Соучастие имело место в 13 случаях, что составляет 2.7%. Это свидетельствует о повышенной степени общественной опасности по сравнению с преступлениями, совершенными единолично. В каждом случае от уголовной ответственности был освобожден каждый из соучастников.

13.4% освобожденных до привлечения к уголовной ответственности ранее привлекались к административной. Ранее судимы – 12.2%, из них 1 раз – 6.8%, 2 раза – 4.2%, 3 раза – 1.8%, 4 раза – 1.7%, 5 раз – 0.4%, 6 раз – 1.2%, 8 раз – 0.2%. Кроме того, на момент освобождения от уголовной ответственности в отношении четверых освобожденных в производстве находились другие уголовные дела (во всех четырех случаях второе преступление было совершено после совершения того, по которому лица были освобождены).

Как видим в большинстве случаев были освобождены лица, в отношении которых можно сделать прогноз о не совершении ими в будущем преступлений. Компетентные органы, принимая решение об освобождении, должны прийти к выводу об утрате виновным (к моменту принятия решения) общественной опасности либо к значительному ее снижению по сравнению с общественной опасностью личности до совершения преступления. Наряду с характеристикой личности здесь должны учитываться мотивы и цели преступления, а также мотивы и цели поведения лица после совершения преступления.

Криминологическим условием освобождения от уголовной ответственности в связи с примирением с потерпевшим следует считать наличие мнения потерпевшего о нежелании привлечь виновного к уголовной ответственности.

Статья 76 единственная в Уголовном кодексе, которая отражает учет мнения потерпевшего при решении вопроса о судьбе лица, совершившего

преступление. Ее введение, по нашему мнению, было вызвано необходимостью пересмотра соотношения частных и общественных интересов в сторону увеличения приоритета именно частных интересов.

Демократизация общества, признание приоритета общечеловеческих ценностей, и прежде всего жизни, здоровья, свободы, достоинства, прав и интересов личности, позволяют раскрыть подлинное содержание объекта уголовно-правовой охраны. Устанавливая уголовную ответственность за то или иное вредоносное деяние, государство делает это в конечном итоге ради защиты человека, его потребностей и интересов<sup>130</sup>.

Когда начинало зарождаться государство как определенная форма организации и управления, сам собой возник вопрос о том, чтобы оно взяло на себя защиту прав своих граждан – частных лиц.

Вл. Соловьев писал: «Чтобы оправдать свои требования от частных лиц, государство должно взять их интересы под свою действительную защиту; чтобы навсегда упразднить частное право кровавой мести, государство должно превратить его в публичное, то есть принять на себя его исполнение... и хотя различие между преступлениями, прямо направленными против самой власти (политическими), и простыми, от которых страдают только частные интересы, еще сохраняются, но лишь по степени важности, а не по существу»<sup>131</sup>.

Общество столетиями шло к тому, что интересы каждого гражданина в государстве – это и есть интересы государства. Но граждан в государстве много, интересы у каждого свои. Несовпадение частных интересов отдельных людей и интересов государства или других социальных образований объективно, неизбежно. В той или иной степени проблема частного интереса сохранится при любых, самых современных, формах общественного устройства, и в этом смысле ее можно считать вечной<sup>132</sup>.

Каждый представляет методы защиты интересов по-своему, но государство стремится выработать единый для всех подход без учета мнения одного частного лица. Возникает проблема отыскания “золотой середины”: интересы общества – интересы частного лица. Вправе ли государство защищать нарушенные права конкретного потерпевшего такими методами, которые последнему кажутся несправедливыми? Имеет ли право этот гражданин высказать собственное мнение о разрешении такой ситуации, в частности, при совершении в отношении него преступления?

Известный русский философ Н.А. Бердяев, рассуждая о государстве и его гражданах, указывал: «Проблема человека, то есть проблема личности, первичнее проблемы общества. Ценность человека, человеческой личности выше исторических ценностей могущественного государства и национальности, цветущей цивилизации и пр.

<sup>130</sup>Загородников Н.И. Демократизация советского общества и проблемы науки уголовного права / Н.И.Загородников, А.Б.Сахаров // Сов. гос-во и право. - 1990. - № 12. - С. 52.

<sup>131</sup>Соловьев Вл. Сочинения: В 2-х т. - М.: Мысль, 1988. - Т.1. - С. 386.

<sup>132</sup>Никулин С.И. Уголовный закон и частный интерес: Лекция. - М.: Учеб.-методический центр. 1994. - С. 5.

Способность испытывать боль присуща каждому живому существу, прежде всего человеку, ... но не коллективным реальностям и идеальным ценностям»<sup>133</sup>.

По мнению А.К. Черненко, с которым нельзя не согласиться, установление баланса между личной и общественной справедливостью позволяет сконструировать устойчивую и рациональную правовую систему и тем самым предостеречь общество от социальных конфликтов<sup>134</sup>.

До середины 90-х годов XX столетия дискуссия о соотношении частных и публичных интересов велась, в основном, учеными-процессуалистами. Она, по нашему мнению, была основана на том, что правилом любого цивилизованного государства, как справедливо указывает С.И. Никулин, должно стать уважительное отношение к проявлениям частной жизни человека и соответствующим его интересам<sup>135</sup>.

Некоторые отмечали, что для социалистического правосудия характерно единство общественных и личных интересов, которое проявляется в том, что с точки зрения общественных интересов для достижения задач судопроизводства допускаются лишь те средства, которые полностью согласуются с правами и законными интересами личности<sup>136</sup>.

Другие, считая, что правильное сочетание общественных и личных интересов в уголовном процессе должно порождать обстановку, обеспечивающую реализацию задач уголовного процесса, указывали, однако, на то, что проблема законного интереса личности в уголовном судопроизводстве особенно касается обвиняемого<sup>137</sup>.

В последнее десятилетие XX века ученые (и уже не только процессуалисты, но и «материалисты») в своих работах все чаще стали говорить о несправедливом ограничении государством прав потерпевшего от преступления, в том числе и при решении вопроса об обязательном обращении в правоохранительные органы в случае совершения преступления, при учете его мнения относительно прекращения уголовного дела, мере наказания и т.п.<sup>138</sup>; появились мнения о том, что не только гражданскому, но и уголовному процессу присуще диспозитивное начало<sup>139</sup>.

<sup>133</sup>Бердяев Н.А. Царство Духа и царство Кесаря. М.: Республика, 1995. – С. 15, 10, 16.

<sup>134</sup>Черненко А.К. Указ. соч. - С. 73.

<sup>135</sup>Никулин С.И. Указ. соч. - С. 5.

<sup>136</sup>Кокорев Л.Д. Общественные и личные интересы в уголовном судопроизводстве // Правоведение. - 1977. - № 4. – С. 76 – 84.

<sup>137</sup>Общественные и личные интересы в уголовном судопроизводстве. – Воронеж: Изд-во Воронежского ун-та. - 1984. - С. 15, 21.

<sup>138</sup>Ковтун Н.Н. Соотношение частных и публичных начал в уголовном судопроизводстве РФ: время выбора // Гос-во и право. - 1995. - № 11. - С. 66 -71; Петрухин И. Публичность и диспозитивность в уголовном процессе // Рос. юстиция. - 1999. - № 3. - С. 24 – 25; Головкин Л.В. Принципы неотвратимости ответственности и публичности в современном российском уголовном праве и уголовном процесс // Гос-во и право. - 1999. - № 3. - С. 61 – 68; Шейфер С.А. Проблемы реформирования производства по делам частного обвинения в духе расширения частных начал в уголовном процессе РФ / С.А.Шейфер, Н.Е.Петрова // Гос-во и право. -1999. - № 6. - С. 51 – 56; Касаткина С. О соотношении публичных и личных интересов в российском уголовном процессе // Уголовное право. - 2001. - С. 65 – 67.

<sup>139</sup>Диспозитивность как принцип процессуального права предоставляет гражданам возможность по собственному усмотрению распоряжаться своим материальным и процессуальным правом, не прибегая к содействию государства. В условиях диспозитивности личный интерес гражданина оказывается более ценным, чем конкурирующий государственный интерес. Одним из проявлений диспозитивности в

Х. Аликперов, М. Зейналов, К. Курбанова, по нашему мнению, обоснованно указывают, что в определенных случаях следует ограничить вмешательство государства в межличностные отношения. Здесь имеются в виду отношения, связанные с семейной, хозяйственной, интимной и иными сферами личной жизни людей, вторжение в которые без призыва к тому потерпевшего часто является излишним со стороны государства и причиняет жертве преступления куда больше вреда, чем само посягательство<sup>140</sup>.

Не последнее значение для примирения, а как следствие и для освобождения от уголовной ответственности имеют те отношения, которые существовали между виновным и потерпевшим до совершения преступления, насколько эти люди были знакомы.

Изучение уголовных дел, по которым виновные были освобождены от уголовной ответственности в связи с примирением с потерпевшим, показало, что значительную долю – 38.7% - составляют случаи, когда виновный и потерпевший являются супругами или сожителями; 18.7% составляет доля родственников (степень родства различна, но чаще всего это родители – дети); в 16.9% случаев «стороны» были просто знакомы до совершения преступления; 6.8% - соседи; 0.9% - сослуживцы. Лишь 18% составляют случаи, когда виновный и потерпевший не были знакомы до совершения преступления.

Как видим, более чем в 80% случаев виновный и потерпевший имели определенные отношения до совершения преступления, что, по нашему мнению, сыграло огромную роль в достижении примирения, а в дальнейшем и для освобождения от уголовной ответственности.

Если говорить о признаках, характеризующих состояние антисоциальных проявлений в обществе, их количестве, структуре применительно к норме, предусмотренной ст. 76 УК РФ, то необходимо отметить следующее. В работе уже приводились позиции ученых, полагающих, что одним из оснований освобождения от уголовной ответственности является совершение лицом преступления, не представляющего большой общественной опасности.

В статье 76 Уголовного кодекса указано, что освобождение допускается только в случае совершения преступления небольшой тяжести. Следует уточнить, что круг преступлений, относящихся к категории небольшой тяжести, при совершении которых лицо можно освободить от уголовной ответственности в связи с примирением с потерпевшим, значительно уже, чем круг преступлений этой же категории, при совершении которых лицо может быть освобождено по ст. 77 и ч.1 ст. 75 УК РФ, так как в первом случае обязательно должен быть конкретный потерпевший.

Круг преступлений, по которым допускается освобождение в связи с примирением с потерпевшим, не так уже и широк. Это объясняется, по нашему мнению, тем, что, во-первых, по этим делам обязательно наличие

уголовном процессе является распоряжение предметом уголовного судопроизводства.

<sup>140</sup>Аликперов Х. Задачи института компромисса в борьбе с преступностью / Х. Аликперов, М. Зейналов, К. Курбанова // Уголовное право. - 2001. - № 4. - С. 86.

такой фигуры, как потерпевший; во-вторых, такие преступления совершаются, как правило, в отношении близких или хорошо знакомых людей, которые не всегда желают привлекать к уголовной ответственности виновных.

Исследования показали, что более 70% всех преступлений, по которым допускалось освобождение в связи с примирением с потерпевшим, составляют преступления против личности (подавляющее большинство из них – посягательства на здоровье), в остальных случаях интересы личности – дополнительный, наряду с другими, объект посягательства.

Следует отметить, что, несмотря на то, что ст. 76 УК РФ впервые установлена Уголовным кодексом Российской Федерации, правоохранительные органы достаточно часто применяют ее в своей деятельности наряду с другими основаниями освобождения от уголовной ответственности – изменение обстановки и деятельное раскаяние.

Так, только органами внутренних дел Кемеровской области за период с 1998 по 2000 год было прекращено 14234 уголовных дела, в том числе в связи с примирением с потерпевшим – 5987 в отношении 18876 лиц, в том числе примирившихся - 6280.

Эти показатели в целом отражают наметившуюся в последнее десятилетие XX века в Российской Федерации тенденцию в сторону расширения мер, не связанных с карательным воздействием, в частности увеличение в Уголовном кодексе норм об освобождении от уголовного наказания и от уголовной ответственности.

Известные зарубежные и отечественные криминологи давно говорят о негативных последствиях чрезмерного нормирования человеческого поведения, о «кризисе наказания», о необходимости поисков альтернатив уголовной юстиции, об институтах посредничества для применения ненасильственных, нерепрессивных мер разрешения конфликтов, о «пределах наказания», о принципе «минимума репрессий», о роли позитивных (поощрительных) санкций в регулировании поведения, о бедах роста контингента пенитенциарных учреждений и связанной с этим «призонализацией» сознания и поведения<sup>141</sup>.

С.Г. Келина, выступая с докладом о современных тенденциях развития уголовного законодательства и уголовно-правовой теории, отметила, что уголовное законодательство должно способствовать освобождению судебной системы от излишней перегрузки. Государство, считает она, должно очень взвешенно использовать силу уголовного закона, во всяком случае не прибегать к нему тогда, когда сам потерпевший этого не хочет<sup>142</sup>. Но ее заявление, по нашему мнению, слишком категорично.

Подобные тенденции и предложения соответствуют нормам международного права.

<sup>141</sup>Глинский Я.И. К концепции укрепления правопорядка // Уголовная политика России – прошлое, настоящее, будущее: Сб. информ. материалов. – М., 1997. - Вып. 1. - С. 37.

<sup>142</sup>Современные тенденции развития уголовного законодательства и уголовно-правовой теории // Гос-во и право. - 1994. - № 6. - С. 44 – 45.

В августе 1990 года на VIII конгрессе ООН по предупреждению преступности и обращению с правонарушителями были приняты «Стандартные минимальные правила ООН в отношении мер, не связанных с тюремным заключением» (Токийские правила)<sup>143</sup>.

В п. 1.2. настоящего документа указано, что правила имеют целью обеспечить более активное участие общественности в осуществлении правосудия по уголовным делам, особенно в обращении с правонарушителями, а также содействовать развитию у правонарушителей чувства ответственности перед обществом.

Рекомендуется не связанные с тюремным заключением меры применять в соответствии с принципами минимального вмешательства (п. 2.6.).

Токийские правила содержат предписание, в соответствии с которым выбор меры, не связанной с тюремным заключением, основывается на оценке установленных критериев в отношении как характера и степени тяжести правонарушения, так и личности, биографии правонарушителя, целей приговора и прав жертвы (п. 3.2).

Правила также устанавливают, что в необходимых случаях не только суд, но и другие компетентные органы (полицию, прокуратуру) следует наделять правом освобождать от уголовной ответственности виновных в преступлении (п. 5.1).

29.11.95г. Генеральная Ассамблея ООН приняла Декларацию основных принципов правосудия для жертв преступления и злоупотребления властью<sup>144</sup>. В п. 7 этой Декларации указывается, что в тех случаях, когда это необходимо, следует использовать наряду с официальными и неофициальные механизмы урегулирования споров, включая посредничество, арбитраж и суды обычного права или местную практику, с тем, чтобы содействовать примирению и предоставлению возмещения жертвам.

Как видно, сами по себе эти международные акты носят рекомендательный характер, то есть могут быть приняты, а могут быть и не приняты государствами. Однако из анализа данных положений можно сделать определенные выводы.

1. Правовые системы всех государств должны содержать меры, не связанные с тюремным заключением, причем в том числе позволяющие освобождать от уголовной ответственности и наказания.

2. При установлении соответствующих мер должны учитываться характер и степень общественной опасности преступления и личность виновного.

3. Правом освобождения от уголовной ответственности должны наделяться не только суды, но и другие компетентные органы. Кроме того,

<sup>143</sup>Международные акты о правах человека. Сборник документов. - М.: НОРМА-ИНФРА-М, 1999. - С. 217 – 226.

<sup>144</sup>Там же. - С. 165 – 168.

судопроизводство должно быть построено таким образом, чтобы в меньшей мере осуществлялось вмешательство государства.

4. Следует обратить особое внимание на жертв преступления, обеспечив защиту их прав и интересов.

5. Необходимо применять в реализации таких мер не только официальные, но и неофициальные механизмы, привлекая общественность.

Не только нормы международного права породили идеи о расширении в уголовном законе поощрительных, в частности предусматривающих освобождение от уголовной ответственности, норм. Такие предложения строились и на опыте, который имелся в России. УК РСФСР 1960 года (а также и УК других союзных республик) содержал ряд норм, предусматривающих освобождение от уголовной ответственности: вследствие изменения обстановки (ст. 50), в связи с передачей дела в товарищеский суд (ст. 51), с применением мер административной ответственности (ст. 50–1), освобождение несовершеннолетнего с направлением в комиссию по делам несовершеннолетних (ст. 10).

Современное законодательство сохранило только одно из этих оснований – изменение обстановки. Все остальные упразднены, видимо, в связи с тем, что изменилась политика российского государства. Трудовой коллектив и товарищеский суд отжили свое и, общественность, по мнению законодателя, не должна (или не может), как раньше, принимать участие в определении судьбы преступников, а как следствие в предупреждении преступности.

Однако еще в 60–е годы учеными отмечалось, что не всегда при совершении преступлений целесообразно применять к правонарушителям меры уголовного наказания, а следует использовать и меры поощрения<sup>145</sup>. Уголовно-правовое поощрение – разновидность позитивного стимула. Его сущность заключается в том, что оно всегда выражается в предоставлении лицу, попавшему в сферу влияния уголовного закона или вступившему с ним в конфликт, возможности выйти из этого состояния<sup>146</sup>.

Следует также заметить, что указанные выше основания освобождения от уголовной ответственности закрепляли определенные закономерности: значительное сужение сферы уголовной репрессии и расширение сферы

<sup>145</sup>Борзенков С.А. Передача на поруки. - М.: Юрид. лит., 1961. - С.9.

<sup>146</sup>Мелтонян Р.М. Поощрительные нормы Уголовного кодекса Российской Федерации: Автореф. дис... канд. юрид. наук. – Рязань: Рязан. институт права и экономики. - 1999. - С. 7.

убеждения, правильное сочетание в борьбе с менее тяжкими преступлениями мер государственного принуждения с мерами общественного воздействия<sup>147</sup>.

Все виды освобождения от уголовной ответственности, которые были предусмотрены УК РСФСР 1960 года, выполняли определенные функции: они позволяли без решения вопроса законодателем о декриминализации незначительных (по характеру и степени общественной опасности) деяний «разгружать» уголовную юстицию. Лица, совершавшие такие преступления, как правило, являлись либо не опасными, либо вообще случайными преступниками.

В настоящей работе уже отмечалось, что уголовное право, по сравнению с другими отраслями, использует наиболее острые способы регулирования общественных отношений. Поэтому следует согласиться с авторами, полагающими, что своеобразная особенность нынешнего этапа развития уголовно-правовой политики состоит в том, что смягчение уголовной репрессии, ограничение уголовно-правового воздействия происходит сейчас в большей степени за счет установления в законе и широкого применения на практике различных оснований освобождения от уголовной ответственности и наказания и в меньшей степени за счет декриминализации общественно опасных деяний<sup>148</sup>.

Как уже отмечалось, В. Д. Филимонов полагает, что основанием освобождения от уголовной ответственности является также наличие в нашем государстве общественных организаций, способных обеспечить исправление лиц, совершивших преступление. Здесь автор, видимо, имеет в виду трудовые коллективы, которые могли взять на поруки освобожденного от уголовной ответственности (по УК РСФСР 1960 года) и т.п.

По нашему мнению, сегодня данное положение не является криминологическим основанием освобождения от уголовной ответственности в связи с тем, что в уголовном законе освобождение от ответственности не влечет мер общественного воздействия. Однако тем не менее нельзя категорично игнорировать значение общественных организаций в сфере уголовной юстиции. В предыдущем параграфе настоящей главы отмечалось существенное значение общественных объединений, осуществляющих посредничество во многих зарубежных странах. В Российской Федерации такие организации также существуют. В частности, в Москве действует Центр «Судебно-правовая реформа», который занимается реализацией программ примирения жертв и правонарушителей. Эти организации объединяются идеей восстановительного правосудия. Сегодня, как правило, программы восстановительного правосудия рассчитаны в основном на несовершеннолетних правонарушителей. Однако уже

<sup>147</sup>Кузнецова Н.Ф. Освобождение от уголовной ответственности с передачей дела в товарищеский суд - М.:Юрид. лит., 1964. - С. 3; Мендельсон Г.А. Передача на поруки лиц, совершивших преступления, не представляющие большой общественной опасности. - М.: Изд-во Московского ун-та, 1963. - С. 6.

<sup>148</sup>Коробеев А.И. Уголовно-правовая политика: тенденции и перспективы / Коробеев А.И., Усс А.В., Голик Ю.В.- Красноярск: Изд-во Краснояр. ун-та, 1991.- С. 83.

наметились тенденции на расширение сферы действия таких программ, как «по территории», так и «по кругу лиц».

Восстановительное правосудие порой путают со сделкой о признании, с помощью которой разрешается большинство уголовных дел в США. Это разные понятия. Подобная сделка нужна американскому правосудию как способ упрощения процедуры и экономии судебных затрат, это своего рода торг, выгодный как сторонам, так и государству. Сделка о признании, будучи вполне осмысленной формой, ничего не меняет в карательной идеологии. Ни о каком примирении, раскаянии, прощении и деятельной ответственности здесь речь не идет<sup>149</sup>.

Таким образом, наличие общественных (неправительственных) организаций или добровольцев, способных *содействовать* исправлению лиц, совершивших преступление, и улаживанию конфликта между ними и потерпевшими, можно считать условием, содействующим освобождению от уголовной ответственности.

По мнению сторонников восстановительного правосудия, восстановительный подход эффективен не только с точки зрения гуманизации отношения к правонарушителю и жертве, но и защиты самого общества. Наличие альтернативы наказанию с сохранением принципа ответственности позволяет избежать «непризнания вины любой ценой», предотвратить криминализацию и десоциализацию начинающих преступников в местах лишения свободы и снизить долю рецидивной преступности, сократить расходы на уголовное судопроизводство, перераспределить ресурсы и направить их на расследование и судебное разбирательство более сложных дел, существенно сократить расходы на содержание осужденных<sup>150</sup>.

В целом, характеризуя примирение виновного с потерпевшим как основание освобождения от уголовной ответственности с этической и социально-криминологической точки зрения, следует отметить, что:

1. Примирение органически вписывается в систему морально-нравственных убеждений российского народа.
2. Необходимость установления в уголовном законе норм, предусматривающих освобождение от уголовной ответственности, обусловлена как потребностью уголовной юстиции в наличии мер, способных разгружать ее, так и объективной потребностью в сужении сферы уголовной репрессии и в расширении сферы нерепрессивных мер воздействия.

Такая необходимость вытекает не только из рекомендаций международного сообщества, но и связана с достижением человечеством более высокого уровня развития.

<sup>149</sup>Карнозова Л. Восстановительное правосудие: идеи и перспективы для России / Л.Карнозова, Р.Максудов, М.Флямер // Рос. юстиция. – 2000. - №11.- С. 43.

<sup>150</sup>Карнозова Л. Восстановительное правосудие: идеи и перспективы для России / Л. Карнозова, Р. Максудов, М. Флямер // Рос. юстиция. – 2000. - №11.- С. 43.

3. Полезность примирения виновного с потерпевшим как вида освобождения от уголовной ответственности заключается, прежде всего, в удовлетворении интересов потерпевшего при минимальном вмешательстве государства. Кроме того, примирение полезно и для лица, совершившего преступление, так как, во-первых, оно влечет неприменение мер уголовной ответственности, и, во-вторых, способствует самовоспитанию виновного. Примирение ведет к восстановлению добрых отношений между людьми, к смягчению «нравов», к предотвращению эскалации насилия и жестокости; к сокращению затрат правосудия; к повышению роли общественности в работе с правонарушителями. Таким образом, примирение полезно в целом для всего общества.

## **Глава II.**

### **Юридическая характеристика условий и оснований освобождения от уголовной ответственности в связи с примирением с потерпевшим и их использование в практике**

#### **§ 1. Юридические условия освобождения от уголовной ответственности в связи с примирением с потерпевшим**

В соответствии со ст. 76 УК РФ Освобождение от уголовной ответственности в связи с примирением с потерпевшим, лицо, впервые совершившее преступление небольшой тяжести, может быть освобождено от уголовной ответственности, если оно примирилось с потерпевшим и загладило причиненный потерпевшему вред.

Освобождение от уголовной ответственности заключается в освобождении виновного от вынесения отрицательной оценки его поведения в форме обвинительного приговора<sup>151</sup>. Освобождение от уголовной ответственности – это всегда отказ государства от осуждения (порицания) деяния и лица его совершившего. Для того чтобы такой отказ был правомерным, уголовный закон устанавливает ряд требований (критериев),

<sup>151</sup>Келина С.Г. Теоретические вопросы освобождения от уголовной ответственности. - М.:Наука, 1977. – С. 31.

при наличии которых компетентные органы могут принять соответствующее решение.

Статья 76 УК содержит четыре таких требования (лицо совершает преступление впервые; категория преступления – небольшой тяжести; примирение с потерпевшим и заглаживание причиненного потерпевшему вреда), которые по своей сущности не равнозначны, а соответственно имеют каждое свое значение при решении вопроса об освобождении от уголовной ответственности.

В теории уголовного права критерии освобождения от уголовной ответственности в связи с примирением с потерпевшим, а также и по другим основаниям (в связи с деятельным раскаянием, в связи с изменением обстановки) называют по-разному.

Авторы Комментария к Уголовному Кодексу под ред. А.В. Наумова считают, что все четыре критерия являются основаниями освобождения от уголовной ответственности<sup>152</sup>. Другие ученые, напротив, все критерии называют условиями освобождения<sup>153</sup>. Х. Д. Аликперов полагает, что примирение с потерпевшим и заглаживание причиненного потерпевшему вреда – это условия, а совершение преступления небольшой тяжести и совершение преступления впервые – основания освобождения<sup>154</sup>.

Основание – это источник, главное, на чем строится что-нибудь; причина, достаточный повод, оправдывающие что-нибудь<sup>155</sup>.

Условие – это обстоятельство, от которого что-нибудь зависит; правило, установленное в какой-нибудь области жизни, деятельности; данное, требование, из которого следует исходить<sup>156</sup>.

Категория преступления и совершение преступления впервые – это те обстоятельства, которые обязывают суд рассмотреть возможность применения норм об освобождении от уголовной ответственности и от которых зависит принятие решения об освобождении от уголовной ответственности. Однако они не являются тем достаточным поводом, который оправдывает освобождение, то есть эти два критерия являются условиями освобождения.

Сущностью же освобождения от уголовной ответственности по ст. 76 УК РФ, по нашему мнению, является примирение с потерпевшим и

<sup>152</sup>Комментарий к Уголовному кодексу Российской Федерации / Отв. ред. А. В. Наумов. - 2-е изд., перераб. и доп. - М.: Юристъ, 1999. - С. 206.

<sup>153</sup> Уголовное право России: Учебник для вузов: В 2-х т. / Отв. ред. проф. А.Н. Игнатов, проф. Ю.А. Красиков. - М.: НОРМА – ИНФРА, 1999. - Т. 1. Общая часть. - С. 464; Уголовное право России. Общая часть: Учебник / Под ред. проф. А.И. Рарога. - М.: Институт международного права и экономики: Триада ЛТД, 1997. - С. 264; Добровольская С. Чтобы примирение состоялось...// Домашний адвокат. - 1999. - № 3-4. - С.16-17; Матвеева Ю.В. Освобождение от уголовной ответственности в связи с деятельным раскаянием: Автореф. .. канд.юрид.наук. - М., 2001. – С.27.

<sup>154</sup>Аликперов Х.Д. Освобождение от уголовной ответственности в связи с примирением с потерпевшим // Законность. - 1999. - № 5. - С. 11 – 13.

<sup>155</sup>Ожегов С.И. Словарь русского языка: Около 57000 слов. - 8-е изд. / Под. ред. Н.Ю. Шведовой. -М.: Рус. язык, 1988. - С. 397.

<sup>156</sup>Там же. - С. 729.

<sup>156</sup>

заглаживание причиненного потерпевшему вреда, то есть эти два критерия – основания освобождения от уголовной ответственности.

Прав, по нашему мнению, Р.А. Сабитов, считающий, что под основаниями применения стимулирующих (посткриминальных) мер уголовно-правового воздействия понимается то, за что эти меры применяются, то есть позитивное посткриминальное поведение (в данном случае это поведение выражается в примирении и заглаживании вреда – В. О.). Все остальные требования уголовного закона относятся к условиям применения названных мер<sup>157</sup>.

Первым условием освобождения от уголовной ответственности в связи с примирением с потерпевшим является то, что освобождению подлежит лицо, впервые совершившее преступление. Несмотря на то что термин «лицо, впервые совершившее преступление» указывается в ряде статей уголовного закона (ст. 61, ст. 75 – 77 УК РФ и др.), он, к сожалению, в самом законе не раскрыт, в связи с чем на практике возникают проблемы в применении указанных статей и, в частности ст. 76 УК РФ.

В юридической литературе нет единого мнения о том, в каких случаях следует говорить о лице, впервые совершившем преступление. Большинство же авторов склоняются к следующему.

«Преступлением, совершенным впервые, признается деяние, которое лицо фактически совершает в первый раз, либо деяние, которое лицо совершает не в первый раз, если за совершенное преступление истекли сроки давности привлечения к уголовной ответственности (ст. 78) либо судимость за ранее совершенное преступление была погашена или снята (ст. 86)»<sup>158</sup>. Такого же мнения придерживаются авторы учебника по уголовному праву России, дополняя этот термин также случаями, когда лицо прежде привлекалось к уголовной ответственности, но было освобождено от нее, а также если было освобождено от наказания (ч.2 ст. 86 УК)<sup>159</sup>. С. Г. Келина считает, что впервые совершенным преступление следует признавать в случаях, если преступление совершено фактически впервые или юридически впервые, то есть после погашения сроков давности или погашения либо снятия судимости за ранее совершенное преступление<sup>160</sup>.

По нашему мнению, под лицом, впервые совершившим преступление, следует понимать:

- 1) лицо, фактически совершившее преступление в первый раз;
- 2) лицо, фактически совершившее преступление не в первый раз, но если:
  - а) за ранее совершенное преступление истекли сроки давности привлечения к уголовной ответственности (ст. 78, 94 УК РФ);

<sup>157</sup>Сабитов Р.А. Посткриминальное поведение (понятие, регулирование, последствия). – Томск: Изд-во Томского ун-та, 1985. - С. 147.

<sup>158</sup>Комментарий к Уголовному кодексу Российской Федерации /Отв. ред. А. В. Наумов. - 2-е изд., перераб. и доп. - М.: Юристъ, 1999. - С.206.

<sup>159</sup>Уголовное право России: Учебник для вузов: В 2-х т. / Отв. ред. проф. А.Н. Игнатов, проф. Ю.А. Красиков. - М.: НОРМА – ИНФРА- М, 1999. - Т. 1: Общая часть. - С.423, 465.

<sup>160</sup>Келина С.Г. Указ. соч. - С. 159.

б) за ранее совершенное преступление истекли сроки давности исполнения обвинительного приговора (ст. 83, 94 УК РФ);

в) судимость за ранее совершенное преступление погашена или снята (ст. 86, 95 УК РФ), в том числе в силу акта амнистии или помилования (ст. 84, 85 УК РФ);

г) за ранее совершенное преступление лицо было освобождено от уголовной ответственности по какому-либо основанию: в связи с деятельным раскаянием, в связи с примирением с потерпевшим, в связи с изменением обстановки (ст. 75 – 77 УК РФ);

д) за ранее совершенное преступление несовершеннолетний был освобожден от уголовной ответственности с применением к нему принудительных мер воспитательного воздействия (ст. 90 УК РФ);

Все указанные случаи следует рассмотреть более подробно, причем необходимо дать им не только уголовно-правовое, но и криминологическое обоснование с учетом их применения к случаю освобождения от уголовной ответственности в связи с примирением с потерпевшим.

Совершение лицом преступления фактически в первый раз не вызывает сомнений в том, что это лицо является впервые совершившим преступление. Следует, однако, заметить, что поскольку законодатель указывает на совершенное *преступление*, то предшествующее преступлению совершенное малозначительное деяние (ч. 2 ст. 14 УК РФ) не должно приниматься здесь во внимание.

Государство считает нецелесообразным привлекать лицо к уголовной ответственности или к исполнению назначенного по приговору суда наказания, если с момента совершения преступления или вступления обвинительного приговора суда в законную силу истекли определенные сроки и это лицо не уклонялось от ответственности или наказания. Поскольку с истечением установленных законом сроков (ст. 78, 83 УК РФ) погашаются правовые последствия за ранее совершенное преступление, то в случае совершения нового преступления вполне обоснованно можно говорить о том, что в уголовно-правовом смысле второе преступление совершено впервые. Такой подход и криминологически верен, так как в течение определенного законом времени поведение лица не выходит за рамки закона, что свидетельствует, в принципе, о его исправлении после совершения преступления. Если же преступление совершено до истечения сроков давности, то в таком случае лицо не может считаться совершившим преступление впервые.

Те же доводы можно привести, если имеет место совершение преступления во второй раз после погашения или снятия судимости за предыдущее преступление.

Судимость есть правовое последствие отбытия наказания за совершенное преступление, связанное с возложением на лицо определенных ограничений уголовно-правового и общего характера<sup>161</sup>. Устанавливая определенные сроки, по истечении которых судимость погашается (снимается), государство тем самым продолжает оказывать на лицо, совершившее преступление, даже после отбытия наказания, воздействие для его полного и «окончательного» исправления.

Поэтому и с точки зрения уголовного права, и криминологически обоснованно (несовершение преступления длительное время свидетельствует об утрате лицом общественной опасности) после окончания срока погашения судимости (при условии не совершения в этот период нового преступления) считать лицо несудимым. Соответственно в дальнейшем такое лицо следует признавать совершившим преступление впервые.

Снятие судимости актом амнистии или помилования отличается от «обычного» порядка снятия судимости лишь тем, что со времени вступления в силу обвинительного приговора суда с последующим применением актов амнистии или помилования может пройти мало времени (либо о применении амнистии указывается непосредственно в приговоре). В таких случаях нельзя говорить о том, что лицо, с которого снята судимость, претерпело какие-либо неблагоприятные последствия судимости, а соответственно доказало свое исправление. Однако в данном случае все же нет законных оснований учитывать первую судимость при совершении нового преступления. В таких случаях, по нашему мнению, следует в большей мере решать вопрос не о возможности, а о целесообразности освобождения от уголовной ответственности.

Освобождение от уголовной ответственности в связи с деятельным раскаянием, примирением с потерпевшим, изменением обстановки, а также освобождение несовершеннолетнего с применением принудительных мер воспитательного воздействия погашают все юридические последствия совершенного деяния. Обоснованно ли считать лицо, освобожденное от уголовной ответственности по этим основаниям, в случае совершения нового преступления, совершившим преступление впервые? Анализ норм уголовного закона позволяет ответить на поставленный вопрос положительно: в данном случае следует признать лицо впервые совершившим преступление. Однако в случае освобождения от уголовной ответственности по ст. ст. 75 – 77, ст. 90 УК РФ компетентными органами в соответствующем процессуальном акте констатируется факт совершения лицом преступления. Совершение второго преступления (даже после освобождения от уголовной ответственности за первое) всегда свидетельствует об определенной отрицательной направленности человека, особенно если после совершения первого преступления прошло немного времени. В таких случаях освобождение от уголовной ответственности во

<sup>161</sup>Комментарий к Уголовному кодексу Российской Федерации / Отв. ред. А. В. Наумов. - 2-е изд., перераб. и доп. - М.: Юристъ, 1999. - С.232.

второй раз в течение небольшого промежутка времени криминологически не оправдано (несмотря на то что уголовно-правовые последствия по первому преступлению отсутствуют). Кроме того, несправедливо отбывшего наказание и после освобождения подвергать определенным ограничениям еще некоторое время (в течение срока погашения судимости), лишая права на освобождение от уголовной ответственности, в том числе и по ст. 76 УК РФ, а ранее освобожденному от уголовной ответственности и не отбывавшему уголовного наказания предоставить право на новое освобождение сразу же после первого. Поэтому при решении вопроса об освобождении целесообразно, по нашему мнению, учитывать определенные сроки. Автор присоединяется к мнению тех юристов, которые предлагают в подобных случаях учитывать сроки погашения судимости или сроки давности привлечения к уголовной ответственности, установленные УК РФ<sup>162</sup>.

Нельзя признать лицо, впервые совершившим преступление, при наличии идеальной совокупности преступлений, то есть когда лицом одним действием (актом бездействия) совершается сразу два или более преступлений, несмотря на то что все эти преступления совершаются виновным в первый раз.

Вполне обоснованной представляется точка зрения Н. Кузнецовой, которая полагает, что, если в содеянном усматриваются признаки неоднократности или совокупности преступлений, то возможно освобождение от уголовной ответственности (в том числе и по ст. 76 УК РФ) по первому из совершенных лицом деяний.

В тех случаях, когда лицо вслед за первым уголовно наказуемым деянием совершает новое, обычно прослеживается определенная противоправная тенденция в поведении. Поэтому предоставление возможности избежать уголовного наказания за первое преступление, даже если оно небольшой тяжести, по меньшей мере, нелогично<sup>163</sup>.

По мнению Ю.В. Матвеевой, если одним лицом совершается сразу два преступления небольшой тяжести (идеальная совокупность), то можно такое лицо освободить от уголовной ответственности, так как в этом случае лицо совершило преступление впервые<sup>164</sup>.

Полагаем, что позиция Ю.В. Матвеевой является необоснованной. Как точно указывает А.Г. Антонов, преступление не может считаться совершенным впервые в случае как реальной, так и идеальной совокупности. Закон определяет, что от уголовной ответственности может быть освобождено лицо, впервые совершившее преступление (в единственном числе)<sup>165</sup>.

Как показывает анализ изучения уголовных дел, прекращенных в связи с примирением с потерпевшим, освобождение виновных в нарушение закона

<sup>162</sup> Антонов А.Г. Деятельное раскаяние как основание освобождения от уголовной ответственности: Автореф... канд.юрид.наук. – Томск, 2000. – С. 5; Матвеева Ю.В. Указ. соч. - С. 18.

<sup>163</sup> Кузнецова Н. Частичное прекращение уголовного дела при множественности преступлений // Законность. - 2001. - № 3. - С. 31.

<sup>164</sup> Матвеева Ю.В. Указ. соч. - С. 19.

<sup>165</sup> Антонов А.Г. Указ. соч. - С. 17.

допускалось и при совершении ими сразу двух и более преступлений небольшой тяжести. Наиболее часто освобождение имело место при наличии совокупности преступлений, предусмотренных ст. ст. 116, 119 – 10.69%; ст. ст. 115, 119 – 2.26%; ст. ст. 213 ч. 1, 119 – 2.05%.

На наш взгляд, нельзя в полной мере согласиться с авторами учебника по уголовному праву России, которые без каких-либо оговорок не относят к лицам, совершившим преступление впервые, лиц, состоящих под следствием или судом либо скрывающихся от следствия или суда<sup>166</sup>. Такая категоричность может привести к несправедливому отрицательному решению об освобождении от уголовной ответственности, если в отношении лица по первому преступлению будет вынесен оправдательный приговор.

По мнению Х. Д. Аликперова, под понятие «лицо, впервые совершившее преступление» подпадает также лицо, которое хотя ранее и совершило преступление, но «на территории иностранного государства, в том числе и на территории стран-участниц СНГ»<sup>167</sup>. С этим мнением следует согласиться.

В соответствии с ч. 1 ст. 14 УК РФ преступлением признается виновно совершенное общественно опасное деяние, запрещенное *настоящим Кодексом* под угрозой наказания. Множественность образуют преступления, также предусмотренные Уголовным кодексом Российской Федерации (ст. 16 – 18).

Статья 12 УК РФ предусматривает возможность привлечения лица к уголовной ответственности по уголовному закону России в случае совершения им преступления в другом государстве. Однако, несмотря на это, преступления, совершенные вне пределов РФ, не учитываются при решении вопроса о наличии или отсутствии у лица судимости.

Таким образом, для применения тех или иных норм Уголовного кодекса значение имеют деяния, предусмотренные российским уголовным законом.

В соответствии со ст. 76 Конвенции о правовой помощи и правовых отношениях по гражданским, семейным и уголовным делам от 22 января 1993г., подписанной государствами-членами СНГ<sup>168</sup>, каждая из Договаривающихся Сторон при расследовании преступлений и рассмотрении уголовных дел судами учитывает предусмотренные законодательством Договаривающихся Сторон смягчающие и отягчающие ответственность обстоятельства независимо от того, на территории какой из Договаривающихся Сторон они возникли. Такие обстоятельства могут учитываться только при назначении наказания.

Верховный суд Российской Федерации при рассмотрении конкретного уголовного дела, опираясь на приведенную международную норму, исходит из того, что судимости в других странах СНГ после прекращения существования СССР не должны приниматься во внимание при

<sup>166</sup>Уголовное право России. Общая часть: Учебник / Под ред. Проф. А.И. Рарога. - М.: Институт международного права и экономики. Триада ЛТД, 1997. - С. 264.

<sup>167</sup>Аликперов Х.Д. Освобождение от уголовной ответственности в связи с деятельным раскаянием // Законность. - 1999. - № 5. - С. 17.

<sup>168</sup>Собрание законодательства 1995. - № 17. - Ст. 1472.

квалификации преступлений. Такие судимости, подчеркнута в решении суда, могут учитываться только при решении вопроса о назначении виновному наказания <sup>169</sup>.

Таким образом, и при решении вопроса об освобождении от уголовной ответственности юридически неверно считать лицо, имеющее судимость по уголовному законодательству стран-участниц СНГ, совершившим преступление не впервые. Если же говорить о целесообразности освобождения от уголовной ответственности при наличии у лица судимости в одной из стран-участниц СНГ, то, безусловно, принимать решение в пользу виновного не оправдано.

Частью 1 статьи 12 УК РФ установлено, что граждане Российской Федерации и постоянно проживающие в Российской Федерации лица без гражданства, совершившие преступление вне пределов Российской Федерации, подлежат уголовной ответственности по настоящему Кодексу, если совершенное ими деяние признано преступлением в государстве, на территории которого оно было совершено, и если эти лица не были осуждены в иностранном государстве.

В данном случае нельзя однозначно решить вопрос, в который раз юридически совершается преступление таким лицом, в случае совершения им второго преступления в Российской Федерации.

Если за первое преступление виновный был осужден в иностранном государстве, то в соответствии с ч. 1 ст. 14 УК РФ второе преступление, совершенное в Российской Федерации, будет считаться совершенным впервые. Однако опять же с криминологической точки зрения такого человека нецелесообразно освобождать от уголовной ответственности, если после отбытия назначенного за границей наказания прошел небольшой промежуток времени. Здесь, по нашему мнению, следует ориентироваться на сроки погашения судимости, установленные УК РФ.

Сложнее решить вопрос, если за совершенное за границей преступление виновный был осужден в Российской Федерации. С одной стороны, его действия следует квалифицировать по статье, предусмотренной УК РФ, то есть исходя из положений ч. 1 ст. 14 УК РФ такое деяние, естественно, признается преступлением. С другой стороны, Российская Федерация дает лишь оценку деянию, совершенному вне ее пределов – не случайно ч. 1 ст. 12 УК РФ установлено, что наказание в таком случае не может превышать верхнего предела санкции, предусмотренной законом иностранного государства, на территории которого было совершено преступление. И в этом случае, по нашему мнению, следует исходить, прежде всего, из целесообразности освобождения. Однако в соответствии с положениями Уголовного кодекса второе преступление уже нельзя признать совершенным впервые.

<sup>169</sup>Определение Судебной коллегии по уголовным делам Верховного суда РФ от 13.10.1998. по уголовному делу по обвинению Борисова // Бюллетень Верховного суда Российской Федерации. - 1999. - № 4. - С. 8 – 9.

Вторым условием освобождения от уголовной ответственности в связи с примирением с потерпевшим является совершение преступления небольшой тяжести.

Л. Н. Кривоченко обоснованно, по нашему мнению, указывает, что условия и пределы различных видов освобождения должны находиться в прямой зависимости от той категории в классификации, к которой относится совершенное преступление. Законодательное закрепление данного положения явилось бы ориентиром для правоохранительных органов в правильном решении вопроса об освобождении: совершение конкретным лицом преступления, отнесенного законом к определенной по характеру и степени общественной опасности категории, определяло бы для органов правосудия возможность применения того или иного вида освобождения от ответственности или наказания<sup>170</sup>.

Частью 2 ст. 15 УК РФ установлено, что преступлениями небольшой тяжести признаются умышленные и неосторожные деяния, за совершение которых максимальное наказание не превышает двух лет лишения свободы.

Под категорией преступления понимается такая группа конкретных видов преступлений, которые связаны закономерными, типичными, общими чертами объективной общественной опасности и влекут соответствующие этой опасности общие уголовно-правовые последствия<sup>171</sup>.

Идеи установить в уголовном законе категории преступлений и реальные предложения по этому поводу имели место еще задолго до принятия Уголовного кодекса 1996 года.

Предлагалось выделить от трех<sup>172</sup> до пяти<sup>173</sup> категорий преступлений. Ставился вопрос и об установлении вне классификации преступлений такого вида уголовного правонарушения, как уголовный проступок.

Следует согласиться с мнением Н.Ф. Кузнецовой в том, что «научно-обоснованная классификация практически и теоретически актуальна по крайней мере в трех аспектах: для законодательной деятельности, для индивидуализации ответственности виновных, для криминологического изучения преступности, ее состояния и структуры»<sup>174</sup>.

Как полагает Л. Н. Кривоченко, целью классификации преступлений в Общей части уголовного права является правильное и единообразное в своей основе применение уголовно-правовых институтов к различным по тяжести группам преступлений, регламентация соответствующих каждой группе

<sup>170</sup>Кривоченко Л.Н. Классификация преступлений. – Харьков: Вища школа, 1983. – С. 118 – 119.

<sup>171</sup>Указ. соч. – С. 55 – 56.

<sup>172</sup>Кузнецова Н.Ф. Классификация преступлений // Сов. гос-во и право. – 1967. – № 6. – С. 46

<sup>173</sup>Хан-Магомедов Д.О. Классификация преступлений и некоторые вопросы освобождения от уголовной ответственности и наказания // Труды Высшей школы МООН. – 1964. – № 12. – С. 87; Сахаров А.Б. О классификации преступлений // Вопросы борьбы с преступностью. – М., 1972. – Вып. 17. – с. 47. Четыре категории преступлений выделяли: Н.И. Загородников, П.В. Коробов, А.И. Марцев, А.М. Царегородцев (Загородников Н.И. Проблемы классификации преступлений в свете дальнейшего совершенствования уголовного закона. – М., 1984. – с. 47; Коробов П.В. Тяжкие преступления как самостоятельная классификационная категория // Уголовная ответственность: основания и порядок реализации. – Самара: Изд-во Самарского университета, 1991. – С. 20; Марцев А.И. Вопросы совершенствования норм о преступлении // Сов. гос. и право. – 1988. – № 11. – С. 17.

<sup>174</sup>Кузнецова Н.Ф. Указ. соч. – С. 43.

уголовно-правовых последствий. В решении вопроса о критериях классификации постоянно необходимо иметь в виду два момента: 1) каковы цели, практические потребности в такой классификации; 2) насколько адекватно наше представление о существенных признаках преступления его действительному, объективному содержанию, т.е. насколько правильно наше сознание в данный момент отражает реальную природу преступления, каков уровень его познания<sup>175</sup>.

Критерием классификации любых явлений и предметов для распределения их в большие группы должен выступать самый существенный признак классифицируемых явлений и предметов. Бесспорно, что для преступлений самым существенным признаком является их общественная опасность. Признавая этот факт, ученые, однако, не сошлись во мнении о том, что конкретно будет служить основанием для классификации: характер или степень общественной опасности (либо то и другое вместе).

Д.О. Хан-Магомедов основанием классификации преступлений считает исключительно степень общественной опасности, определяемую по законодательной санкции<sup>176</sup>. По мнению Е.В. Болдырева, «для одной группы преступлений может иметь значение только характер общественной опасности, для другой – характер и степень, для третьей – помимо характера и степени общественной опасности должна учитываться степень общественной опасности личности»<sup>177</sup>. Авторы теоретической модели Уголовного кодекса за основу категоризации преступлений взяли степень общественной опасности преступного деяния, используя для этого оценку тяжести преступления законодателем, выраженную в санкции. Комментируя проект закона, они указывают, «что размер наказания, предусмотренный в санкции в сжатой «концентрированной» форме, указывает на степень общественной опасности преступления. Кроме того, размер наказания позволяет легко определить относительную степень общественной опасности различных преступлений»<sup>178</sup>.

Н.И. Загородников считает, что «в основу классификации преступлений следует положить санкцию (размер и вид предусмотренного в законе наказания), такой признак, который отражал бы социальное содержание преступления (общественную опасность)»<sup>179</sup>. А.И. Марцев, критикуя эту позицию, справедливо, по нашему мнению, отмечает, что не совсем обоснованно считать наказание «соизмеримой единицей» общественной опасности: «Последняя есть объективная реальность, существующая вне зависимости от нашего сознания, первичная по отношению к наказанию. Наказание должно выводиться из общественной опасности, а не наоборот»<sup>180</sup>.

<sup>175</sup>Кривоченко Л.Н. Указ соч. - С. 21.

<sup>176</sup>Хан-Магомедов Д.О. Указ. соч. - С. 87 – 88.

<sup>177</sup>Болдырев Е.В. Законодательное закрепление классификации преступлений по признаку общественной опасности // Ученые записки ВНИИСЗ. - 1970. - Вып. 22. - С. 95 - 96.

<sup>178</sup>Уголовный Закон. Опыт теорет. моделирования. - М.: Наука, 1987. - С. 52.

<sup>179</sup>Загородников Н.И. Указ. соч. - С. 47.

<sup>180</sup>Марцев А.И. Указ. соч. - С. 87.

Т.А. Лесниевски-Костарева, поддерживая позицию о том, что в типовом наказании должна отражаться мера общественной опасности содеянного, и полагая удачным использование при определении конкретных категорий преступлений критериев «форма вины» и «санкция», все же указывает, что «несправедливо отказываться от общественной опасности как основного критерия категоризации преступлений»<sup>181</sup>.

Л.Н. Кривоченко выделяя в качестве критериев классификации характер и степень общественной опасности, указывает, что «... общественная опасность не может быть непосредственно воспринята, и, следовательно, чтобы она могла быть выражена и понята однозначно, необходимо найти определенные внешние показатели этой опасности»<sup>182</sup>.

Следует отметить, что в настоящее время в юридической литературе нет единого понимания в вопросе о том, что понимать под общественной опасностью преступления.

Наиболее распространенной является точка зрения о том, что общественная опасность – это причинение вреда или создание возможности причинения вреда общественным отношениям, охраняемым уголовным законом<sup>183</sup>.

Авторы учебного пособия по новому уголовному праву России отмечают, что хотя наиболее весомое слагаемое в общественной опасности деяния – преступные последствия, все же криминообразующими признаками, компонентами общественной опасности служат также форма вины, мотивация, способ совершения преступления, использование должностного положения, судимость, групповой характер исполнения состава преступления<sup>184</sup>.

Некоторые ученые полагают, что понятие общественной опасности необходимо рассматривать в тесной взаимосвязи не только с объективной стороной преступления, а также и с субъективной стороной, с объектом и субъектом преступления<sup>185</sup>.

По мнению А.И. Марцева, общественная опасность складывается не только из всех элементов состава преступления, но и в значительной мере определяется личностью правонарушителя<sup>186</sup>.

Не вдаваясь в дискуссию по этому вопросу, отметим, что вопрос об общественной опасности нас интересует с точки зрения основания для выделения отдельных групп преступлений в уголовном законе, а точнее ее отражения в конкретных нормах закона, в разработке каких-либо критериев закрепления общественной опасности в уголовном законе.

<sup>181</sup>Лесниевски-Костарева Т.А. Дифференциация уголовной ответственности: Теория и законодательство. - М.: Норма, 1998. - С.159 –161.

<sup>182</sup>Кривоченко Л.Н. Указ. соч. С. 49.

<sup>183</sup>Уголовный закон: Опыт теоретического моделирования. - С. 44; Марцев А.И. Указ. соч.

<sup>184</sup>Новое уголовное право России. Общая часть: Учебное пособие. – М.: Зерцало: ТЕИС, 1995. – С.168.

<sup>185</sup>Фефелов П.А. Общественная опасность преступного деяния // Сов. гос-во и право. - 1977. - № 5. - С. 135 – 138; Тоболкин П.С. Социальная обусловленность уголовно-правовых норм. – Свердловск: Сред.-Урал. Кн. Изд-во, 1983. – 196с.; Пермяков Ю.Е. Категория «общественная опасность» в советском уголовном праве: Автореф... канд.юрид.наук. - М., 1989. - 24с.

<sup>186</sup>Марцев А.И. Общие вопросы о преступлении. – Омск: Юридический институт МВД России, 2000. – 136с.

В юридической литературе в качестве таких формальных критериев предлагаются: санкции закона; наказание, назначенное по приговору суда; перечень преступлений; форма вины.

Л.Н. Кривоченко считает, что именно в характере и размере санкции наиболее полно выражается оценка законодателем тяжести преступления определенного вида<sup>187</sup>.

Санкция – это необходимая часть уголовно-правовой охранительной нормы, указывающая на государственно-принудительные меры, применяемые к правонарушителю<sup>188</sup>.

Следует согласиться с В.В. Мальцевым в том, что в диспозиции общественно опасная сущность посягательства выражается посредством признаков состава преступления, в санкции – через вид и размер наказания. Величина санкции находится в прямой зависимости от действительной опасности посягательства<sup>189</sup>.

По мнению С.В. Бородина, при построении санкции следует учитывать классификацию преступлений, т.к. классификация преступлений не только создает упорядоченную их систему, но и является данным о соотношении их опасности, о необходимых и наиболее приемлемых средствах борьбы с каждым из них, вносит ясность в целый ряд вопросов, касающихся уголовной ответственности и применения наказания<sup>190</sup>.

Однако чтобы данное положение соблюдалось, необходимо при конструировании санкции учитывать следующие положения:

- 1) санкция статьи должна соответствовать реальной степени опасности преступления во всех возможных вариантах его;
- 2) санкции должны быть внутренне согласованы между собой;
- 3) за деяния, совершенные по неосторожности, и за те преступления, где последствия могут быть самыми разнообразными, необходимо предусмотреть возможность замены одних мер другими, т.е. альтернативные санкции<sup>191</sup>.

<sup>187</sup>Марцев А.И. Указ. соч. - С. 50.

<sup>188</sup> Теория государства и права: Курс лекций / Под ред. М.Н. Марченко. - 2-е изд., перераб. и доп. - М.: Зерцало, 1997. - С. 59.

<sup>189</sup>Мальцев В.В. Проблема уголовно-правовой оценки общественно опасных последствий. – Саратов: Изд-во Саратовского ун-та, 1989. - С. 101.

<sup>190</sup>Бородин С.В. Пути оптимизации выбора санкций при разработке проектов уголовных кодексов республик (юридический аспект) // Сов. гос-во и право. - 1991. - № 8. - С. 84.

<sup>191</sup>Ковалев М.И. Советское уголовное право: Курс лекций. –Свердловск: Изд-во Свердловского юрид. ин-та, 1974. - Вып. 2: Советский уголовный закон.- С. 212-214. Интересной представляется позиция авторов теоретической модели УК в том, что уголовный закон должен содержать норму, в соответствии с которой суд, учитывая исключительные обстоятельства дела, может признать совершенное преступление на категорию ниже, чем указано в законе. Данное положение закона ставит под сомнение смысл выделения категорий преступлений. Более того, каким образом «исключительные обстоятельства дела» могут повлиять на общественную опасность уже совершенного преступления? Однако мнение авторов теоретической модели, на наш взгляд, обоснованно с точки зрения того, что в практике возникают случаи, когда нормы поощрения можно было бы распространить на лиц, совершивших преступления иной категории, чем предусмотрено такой нормой. Но более правильным было бы по отношению к ст. 76 УК РФ и другим статьям расширить круг деяний, по которым возможно освобождение от уголовной ответственности.

По нашему мнению, законодатель при разработке Уголовного кодекса не в полной мере учел научные позиции в отношении классификации преступлений. Так, из ст. 15 УК РФ вытекает, что общественная опасность преступления зависит от наказания, указанного в той или иной санкции, а не наоборот. Кроме того, границы разных категорий преступлений не совсем четко определены, поэтому в юридической литературе предлагается распространить ст. 76 УК РФ на преступления, относящиеся к другим категориям преступлений.

Как пишет Х.Д. Аликперов, «в ряде случаев крайне важно учитывать позицию потерпевшего и при решении вопроса о привлечении к уголовной ответственности лица, совершившего преступление иной категории. Сказанное, в частности, относится к преступлениям средней тяжести и тяжким преступлениям, но не повлекшим тяжких последствий для жизни и здоровья потерпевшего, когда лицо, совершившее какое-либо из деяний перечисленных категорий (например кражу), состоит в родстве или близких отношениях с потерпевшим. В этих случаях игнорирование воли жертвы преступления и привлечение виновного к уголовной ответственности ведет к тому, что интересы потерпевшего нарушаются дважды: один раз – в результате действий преступника, другой – в результате позиции преступных органов»<sup>192</sup>.

Расширить круг деяний, по которым возможно освобождение от уголовной ответственности в связи с примирением, распространив их на преступления средней тяжести, предлагает также и В.Г. Ульянов<sup>193</sup>.

В практике встречаются отдельные случаи, когда лица освобождаются от уголовной ответственности в связи с примирением с потерпевшим при совершении преступления, не относящегося к категории небольшой тяжести.

Как отмечают Л. Лобанова и Л. Лянго, несоблюдение этого условия имело место в 5.2% изученных ими уголовных дел, прекращенных на стадии предварительного расследования<sup>194</sup>. Нами подобное нарушение закона было обнаружено только в отношении трех преступлений.

Говоря о расширении круга преступлений, по которым возможно допустить освобождение от уголовной ответственности в связи с примирением с потерпевшим, нельзя обойти вниманием положения статей 25 и 27 Уголовно-процессуального кодекса Российской Федерации.

Как известно, указанные нормы процессуального закона допускают возможность освобождения от уголовной ответственности в связи с

<sup>192</sup> Аликперов Х.Д. Освобождение от уголовной ответственности в связи с примирением с потерпевшим // Законность. - 1999. - № 6. - С.13.

<sup>193</sup> Ульянов В.Г. Реализация прав потерпевших в российском уголовном процессе: Автореф. ... канд.юрид.наук. - Краснодар, 1998. - С. 13 – 14.

<sup>194</sup> Лобанова Л. Роль прокурора при прекращении уголовного дела в связи с примирением с потерпевшим / Л. Лобанова, Л.Лянго // Законность. - 2001. - №4. - С. 15.

примирением с потерпевшим и в связи с деятельным раскаянием в случае совершения преступлений не только небольшой, но и средней тяжести. Возникает вопрос: какой закон применять в соответствующих случаях, уголовный или уголовно-процессуальный?

Несмотря на то что последним по дате принятия является УПК РФ, а не УК РФ, в подобных случаях все же следует применять нормы Уголовного кодекса. Это следует из того, что материальное право (в данном случае – уголовное) устанавливает содержание, а процессуальное – форму реализации норм материального права.

Следует согласиться с мнением В. Томина и В. Сверчкова о том, что наипростейшим выходом из сложившегося несоответствия стало бы внесение изменений в ст. 75 и ст. 76 УК РФ<sup>195</sup>.

Абсолютно непонятна позиция по данному вопросу Судебной коллегии по уголовным делам Верховного суда Российской Федерации, выраженная в обзоре «Вопросы по применению УПК РФ».

Коллегия указывает, что согласно ч. 1 ст. 1 УПК РФ порядок уголовного судопроизводства на территории РФ устанавливается Уголовно-процессуальным кодексом. В связи с этим во всех случаях решение о прекращении уголовного преследования не может противоречить соответствующим нормам процессуального закона.

В соответствии со статьей 4 Федерального закона О введении в действие Уголовно-процессуального кодекса РФ федеральные законы и иные нормативно-правовые акты применяются в части, не противоречащей Уголовно-процессуальному кодексу РФ.

Статья 25 УПК РФ предусматривает возможность постановки вопроса о прекращении уголовного производства по более широкой категории преступлений и подлежит применению.

По нашему мнению, все же следует применять положения ст. 76 УК РФ до внесения в нее соответствующих изменений, то есть в настоящее время возможно освобождение от уголовной ответственности только при совершении преступлений небольшой тяжести.

Следует согласиться с теми авторами, которые предлагают распространить ст. 76 УК РФ на конкретные виды преступлений, причем без учета их категорий.

А.В. Сумачев предлагает расширить перечень преступлений, по которым возможно возбуждение уголовного преследования при наличии желания частного лица (а равно, примирение), указывая, что в отличие от действующего УК РФ (ст. 76), он должен быть конкретным, исчерпывающим, в частности: ст. 115; 116; 121 ч. 1; 129 ч. 1, 2; 130; 131 ч. 1; 132 ч. 1; 133; 137 ч. 1; 139 ч. 1; 146 ч. 1; а также 158 ч. 1, 159 ч. 1, 166 ч. 1 – совершенные членами семьи<sup>196</sup>. Однако, по нашему мнению, он не прав в том, что перечень

<sup>195</sup>Томин В. Соотношение уголовного материального и процессуального законодательства / В. Томин, В. Сверчков // Законность. – 2002. -№5. –С.6.

<sup>196</sup>Сумачев А.А. Пострадавший как субъект уголовного правоотношения: Автореф... канд.юрид.наук. - Рязань, 1997. - 17с.

таких преступлений должен быть конкретным и исчерпывающим, ведь не всегда в уголовном законе можно предусмотреть реальные случаи, по которым целесообразно освобождать от уголовной ответственности.

С.А. Шейфер и А.Г. Безверхов, исследуя вопросы, связанные с имущественными преступлениями в семье, отмечают, что «вопросы уголовной ответственности за имущественные правонарушения в семье не могут решаться исключительно на общих основаниях и в общеустановленном порядке. Это объясняется тем, что рассматриваемые нарушения совершаются лицами, состоящими в семейных (родственных или супружеских) отношениях с потерпевшими. Данные отношения носят лично-доверительный характер, отличаются особой близостью, возникающей между участвующими в них лицами, имеют сугубо интимное содержание»<sup>197</sup>.

Авторы предлагают дополнить современное уголовное законодательство положением следующего содержания: «Если деяние, предусмотренное ст. 158 – 160, 164 – 166, ч. 1 ст. 167 и ч. 1 ст. 168, совершено супругом или близким родственником потерпевшего, уголовное преследование осуществляется не иначе, как по жалобе этого потерпевшего и подлежит прекращению в случае примирения потерпевшего с обвиняемым»<sup>198</sup>. Процессуальной формой разрешения такого рода дел предлагается избрать форму разрешения дел частного обвинения.

Изложенная позиция, безусловно, заслуживает должного внимания. Однако нельзя, по нашему мнению, согласиться с вариантом возбуждения уголовного дела только по жалобе потерпевшего, так как это может повлечь за собой оказание на потерпевшего давления со стороны лица, совершившего преступление, с целью скрыть его факт. Сами авторы указывают, что в любом случае необходимо, исходя из наличия или отсутствия брака или родства между сторонами конфликта, учитывать степень общественной опасности содеянного. То есть сам факт брака или родства еще не обязательно приведет к освобождению от уголовной ответственности, поэтому следует производить процессуальные действия в общем порядке, но предусмотреть возможность освобождения от уголовной ответственности в связи с примирением с потерпевшим. Кроме того, по нашему мнению, возможно в указанный перечень преступлений включить также преступление, предусмотренное ч. 1 ст. 161 УК РФ.

На протяжении длительного времени в юридической литературе обсуждается вопрос о возможности освобождения от уголовной ответственности в связи с примирением с потерпевшей лиц, совершивших изнасилование без отягчающих обстоятельств.

П. Яни предлагает считать дела о преступлениях, предусмотренных ст. 131 ч. 1 УК РФ, делами частного обвинения, предусмотрев возможность освобождения от уголовной ответственности в связи с примирением с потерпевшим. Свою точку зрения автор обосновал тем, что потерпевшая не

<sup>197</sup>Шейфер С.А. Имущественные преступления в семье: материально-правовой и уголовно-процессуальный аспекты / С.А.Шейфер, А.Г.Безверхов // Гос-во и право. - 2001. - № 6. - С. 50.

<sup>198</sup>Там же. – С. 50.

всегда сразу же после совершения преступления объективно может оценить ситуацию и характер действий предполагаемого насильника. В дальнейшем она может изменить свое отношение к произошедшему, но не в силах уже что-либо изменить: прекратить уголовное дело оснований нет<sup>199</sup>.

О. Мыцкова, возражая П. Яни, считает, что нельзя дела об изнасиловании прекращать в связи с примирением с потерпевшей, поскольку таким преступлением причиняется вред не только интересам конкретной личности, но и социальному укладу половых отношений в обществе. Она предлагает состоявшееся примирение учитывать при прекращении уголовного дела вследствие изменения обстановки<sup>200</sup>.

Считаем, что в большей мере все-таки следует согласиться с позицией П. Яни и тех авторов, которые считают возможным дела об изнасиловании прекращать в связи с примирением, освобождая виновного от уголовной ответственности.

Данным преступлением затрагиваются, прежде всего, личные интересы потерпевшей (не случайно уголовные дела об изнасиловании возбуждаются только по жалобе потерпевшей), даже в большей мере, чем по другим видам преступлений. Потерпевшая сама должна решать, должен ли быть наказан человек, причинивший ей вред. Подменять же примирение изменением обстановки, как это предлагает О. Мыцкова, по нашему мнению, нет необходимости, так как это совершенно самостоятельные основания освобождения от уголовной ответственности.

Наряду с предложениями о расширении круга преступлений, по которым возможно освобождение от уголовной ответственности в связи с примирением с потерпевшим, в юридической литературе высказываются прямо противоположные мнения – о пересмотре ст. 76 УК РФ в сторону ограничения круга преступлений, по которым возможно освобождение.

По мнению А. Шамардина, на основании этой нормы может быть прекращено после примирения обвиняемого с потерпевшим производство по преступлению, объектом которого является не только личность или собственность, но и общественный порядок и безопасность, здоровье населения и общественная нравственность, экологическая безопасность, безопасность движения и эксплуатации транспорта и т.д. Наличие потерпевшего по этим делам никак не исключает того, что данные преступления создают угрозу для населения в целом, а не только для частных лиц. Следовательно, прекращение уголовного дела только на основании соответствующего волеизъявления потерпевшего и обвиняемого по таким делам нельзя признать справедливым. Следует ограничить перечень преступлений, по которым возможно освобождение от уголовной ответственности за примирением обвиняемого с потерпевшим лишь теми

<sup>199</sup> Яни П. Возможно ли примирение по делам об изнасиловании? // Соц. законность. – 1991. - № 10. - С. 21 – 23.

<sup>200</sup>Мыцкова О. Там же. - С. 24.

деяниями, которые не затрагивают публичных интересов, одновременно расширив круг дел частного обвинения<sup>201</sup>.

С таким мнением согласиться нельзя. Само по себе выделение дел частного и публичного обвинения условно, поскольку так или иначе всеми преступлениями нарушаются общественные интересы, однако, одними в большей, а другими в меньшей мере.

Дела частного обвинения обладают рядом особенностей (подробнее этот вопрос будет рассмотрен в следующем параграфе настоящей главы), которые не всегда, а вернее – даже редко, проявляются в делах, по которым возможно освобождение в соответствии со ст. 76 УК. Автор, по нашему мнению, сам себе противоречит: расширение круга дел частного обвинения возможно лишь за счет деяний, затрагивающих публичные интересы, то есть произойдет признание публичных интересов частными.

Таким образом, на наш взгляд, ст. 76 УК РФ следует распространить на преступления, относящиеся к преступлениям средней тяжести, как это сделано в ст. 77 УК РФ, и, кроме того, возможно дополнить частью второй аналогично части 2 ст. 75 УК, указав, что в специально установленных статьях Особенной части Уголовного кодекса случаев освобождения от уголовной ответственности допускается и по иным категориям дел, а в конкретных статьях Особенной части использовать примечание соответствующего содержания.

Расширение категорий преступлений или круга преступлений, по которым возможно освобождение от уголовной ответственности в связи с примирением, подводит к вопросу о целесообразности придания последствиям, предусмотренным ст. 76 УК, условного характера. По УК РСФСР 1960г. условный характер освобождения был присущ такому виду, как освобождение от уголовной ответственности с передачей на поруки (ст. 52 УК РСФСР).

Л. Головкин, рассматривая вопрос о классификации оснований освобождения от уголовной ответственности, выделил в отдельные группы условные и безусловные основания, или, «что одно и то же, временные и окончательные». По мнению автора, в основе такого деления с материально-правовой точки зрения лежит «возложение или невозложение на освобождаемое от уголовной ответственности лицо определенных обязанностей после того, как соответствующее решение будет принято, а с процессуальной точки зрения – возможность или невозможность отмены решения о прекращении уголовного дела и его возобновлении»<sup>202</sup>.

Х. Д. Аликперов, К.Ш. Курбанова высказывают мнение о целесообразности придания видам освобождения от уголовной ответственности условного характера (ст. 75 – 77 УК РФ). В обоснование своей позиции они приводят доводы о том, что в настоящее время

<sup>201</sup>Шамардин А. Примирение сторон и отказ от поддержания обвинения должны утверждаться судом // Рос. юстиция. - 2001. - № 2. - С. 60 – 61.

<sup>202</sup>Головкин Л. Классификация оснований освобождения от уголовной ответственности // Законность. - 1998. - № 11. - С. 39.

безусловные последствия освобождения от уголовной ответственности допускают неоднократное освобождение от уголовной ответственности. Кроме того, по мнению этих авторов, «положительные посткриминальные поступки виновного не всегда являются следствием его раскаяния, а, напротив, порой выступают как возможность избежания уголовной ответственности за совершенное преступление».

Все это дает основание предусмотреть условность освобождения виновного от уголовной ответственности с тем, «чтобы он после освобождения от уголовной ответственности два – три года чувствовал над собой незримый меч уголовного закона, четко сознавал, что этот меч незамедлительно опустится на его голову, если он нарушит условия своего освобождения от уголовной ответственности<sup>203</sup>.

Следует согласиться с С.Н. Сабаниным в том, что преимущества условных видов освобождения от уголовной ответственности заключаются в следующем:

- 1) условный характер освобождения позволяет организовать воспитательную работу с виновными лицами;
- 2) условный характер освобождения позволяет проверить правильность вывода соответствующего правоприменительного органа о возможности исправить и перевоспитать правонарушителя без реализации уголовной ответственности или с освобождением от наказания и в случаях, когда допущена ошибка, - устранить ее;
- 3) обязанность лица исправиться и подтвердить это соответствующим поведением как необходимое условие окончательного освобождения – яркое свидетельство того, что освобождение от уголовной ответственности или наказания – не забвение содеянного, не прощение преступника, а одно из средств борьбы с преступностью<sup>204</sup>.

Опрос практических работников показал, что 47.1% считают, что освобождение от уголовной ответственности должно быть безусловным; 12.8% допускают возможность условного освобождения, но с учетом личности виновного и обстоятельств конкретного дела; 4.3% опрошенных указали, что условным освобождение может быть, если виновный обещает совершить какое-либо действие по заглаживанию причиненного потерпевшему вреда в будущем; 7.1% считают, что этот вопрос не имеет практического значения.

<sup>203</sup> Аликперов Х.Д. УК РФ и некоторые проблемы освобождения от уголовной ответственности / Х. Д.Аликперов, К.Ш.Курбанова // Гос-во и право. - 2000. - № 1. - С. 56.

<sup>204</sup> Сабанин С.Н. Проблемы повышения эффективности институтов освобождения от уголовной ответственности или наказания: Автореф... канд.юрид.наук. – Свердловск, 1981. – С.20.

Что касается испытательного срока, в случае если освобождение применять условно, то 12% считают, что этот срок должен быть установлен до 6 месяцев; 10% - до 1 года; 5.5% - до 2 лет; 2% - до 3 лет; а 2.9% полагают, что этот срок должен длиться до выполнения виновным действий, направленных на заглаживание причиненного потерпевшему вреда.

Как видно, мнение практических работников по этому вопросу неоднозначно. Однако, если законодателем будут приняты предложения о расширении условий применения ст. 76 УК РФ за счет преступлений средней тяжести, то условность освобождения могла бы стать дополнительной гарантией несовершения преступлений виновным в будущем, сыграть определенную стимулирующую роль и «обеспечить» заглаживание причиненного потерпевшему вреда.

## **§2. Юридические основания освобождения от уголовной ответственности в связи с примирением с потерпевшим**

Как указывалось в предыдущем параграфе настоящей главы, помимо юридических условий ст. 76 УК РФ устанавливает конкретные основания освобождения от уголовной ответственности – те позитивные посткриминальные действия лица, в связи которыми он и освобождается от уголовной ответственности. Исследуемая норма содержит два таких основания: 1) примирение с потерпевшим; 2) заглаживание причиненного потерпевшему вреда.

Сразу же следует уточнить, что, во-первых, использованная законодателем юридическая техника позволяет, говорить об обязательном наличии в действиях лица двух этих действий в совокупности и, во-вторых, что наличие совокупности этих оснований (естественно также при наличии условий) не является обязательным для принятия решения об освобождении от уголовной ответственности правоохранными органами.

В теории уголовного права вопрос о том, следует ли придать ст. 76, а также ст. 75, 77 УК РФ обязательный характер или же оставить его факультативным, является дискуссионным.

Х.Д. Аликперов и К.Ш. Курбанова предлагают изменить законодательную формулировку ст. 75 – 77 УК РФ «лицо может быть освобождено от уголовной ответственности» на «лицо освобождается от уголовной ответственности»<sup>205</sup>.

<sup>205</sup> Аликперов Х.Д. Указ. соч. - С. 56.

Свое предложение авторы обосновали тем, что настоящая формулировка предполагает в большей мере усмотрение суда, которое «порой бывает субъективным или не всегда справедливым», нежели положительные посткриминальные поступки.

Т.А. Лесниевски-Костарева полагает, что видам освобождения от уголовной ответственности не следует придавать императивный характер, так как «в таком законодательном решении правильно подчеркивается оценочная деятельность суда (следователя) в процессе индивидуализации ответственности»<sup>206</sup>.

С последним мнением следует согласиться, так как решение об освобождении от уголовной ответственности должно приниматься не только исходя из его условий и оснований, но и с учетом смягчающих и отягчающих обстоятельств, характеристики личности виновного. Только все эти обстоятельства в совокупности позволяют сделать вывод о возможности достижения целей уголовной ответственности при освобождении виновного от нее<sup>207</sup>.

Таким образом, наличие условий и оснований не всегда может привести к освобождению виновного от уголовной ответственности, следовательно, освобождение от уголовной ответственности в связи с примирением (а также и по другим основаниям – ст. 75, 77 УК РФ) должно носить факультативный характер.

Поводом для решения компетентными органами вопроса о применении или неприменении ст. 76 УК РФ является как наличие условий освобождения, так и выполнение виновным предписанных нормой действий, то есть определенное поведение лица, совершившего преступление.

Поведение человека – это сложное и многогранное явление, которое в целом можно определить как человеческую активность, связанную с воздействием на внешнюю среду.

Поведение в самом общем смысле трактуется как система взаимосвязанных реакций, осуществляемых живыми организмами для приспособления к среде.

Поведение человека состоит из системы социально значимых действий, или поступков, в них проявляется его отношение к обществу, другим людям, предметному миру, которые рассматриваются со стороны их регуляции социальными нормами.

Поведение представляет собой внешне наблюдаемую систему поступков человека, в которой реализуются его внутренние побуждения<sup>208</sup>.

Исследуя вопросы человеческого поведения и права, В.Н. Кудрявцев указывает, что при анализе взаимосвязи права с человеческим поведением мы исходим из того, что под этим поведением понимается: а) сознательное поведение человека, отдающего себе отчет в своих поступках и способного

<sup>206</sup>Лесниевски-Костарева Т.А. Указ. соч. - С. 153 – 154.

<sup>207</sup>По нашему мнению цели наказания, установленные ст. 43 УК РФ, являются и целями уголовной ответственности.

<sup>208</sup>Рапинов А.Р. Правовая психология и преступное поведение: Теория и методология исследования / А.Р.Рапинов, Г.Х.Ефремова. - Красноярск: Изд-во Красноярского ун-та, 1988. - С. 13, 15 .

руководить ими; б) поведение внешнее, то есть выраженное во вне и потому оказывающее то или иное воздействие на окружающие физические и социальные события, процессы и явления<sup>209</sup>.

Как видим, фактически и Ратинов А.Р., Ефремова Г.Х., и В.Н. Кудрявцев говорят о внешней и внутренней сторонах поведения.

Далее В.Н. Кудрявцев пишет, что каждый индивидуальный поступок имеет определенную структуру, имеющую во всех случаях некоторые общие черты. В нем можно выделить объективную сторону – те конкретные действия (бездействие), которые были совершены лицом, включая способ действия, примененные средства, наступившие (или возможные) результаты. Далее, имеется субъективная сторона поступка: его мотивы, цели, степень сознания и предвидения последствий, характер волевого отношения к ним (желание, допущение и др.). Вполне правомерно говорить о существовании объекта поступка, имея в виду ту социальную ценность, на которую он направлен, которому причиняет пользу или вред<sup>210</sup>.

По мнению Р.А. Сабитова, состав правомерного посткриминального поступка – это совокупность установленных законом признаков, обозначающих общественно полезное деяние как правомерное. Составы этих поступков выражают волю законодателя относительно общественной полезности и правомерности конкретных действий<sup>211</sup>.

И.Э. Звечаровский, анализируя элементы посткриминального поступка, приходит к выводу, что это поведение имеет определенную структуру, т.е. состав, который аналогичен составу преступления. Автор делает вывод о том, что в целом следует говорить о понятии «состав правового поступка», имея в виду как состав правомерного, так и не правомерного поступка<sup>212</sup>.

В юридической литературе некоторые авторы высказывают мнение о том, что состав деятельного раскаяния, состав примирения с потерпевшим, состав изменения обстановки аналогичны составу преступления, то есть в них можно выделить объект, субъект, объективную и субъективную стороны<sup>213</sup> или, по крайней мере, объективные и субъективные признаки<sup>214</sup>.

В целом можно согласиться с тем, что в действиях лица, совершившего преступление и примирившегося с потерпевшим, можно выделить отдельные элементы: объект, объективную сторону, субъект и субъективную сторону, – каждый из которых имеет определенное значение. Решая вопрос о применении ст. 76 УК РФ, компетентные органы обязательно должны установить субъектов примирения и признаки их характеризующие (имеющие значение для решения вопроса), объект позитивного поведения лица, совершившего преступление, объективную сторону – действия лица,

<sup>209</sup>Кудрявцев В.Н. Право и поведение. - М.: Юрид. лит., 1978. - С. 11.

<sup>210</sup>Там же. – С. 11.

<sup>211</sup>Сабитов Р.А. Посткриминальное поведение (понятие, регулирование, последствия). - Томск.: Изд-во Томского ун-та, 1995. - С. 147 – 148.

<sup>212</sup>Звечаровский И.Э. Посткриминальное поведение: понятие, ответственность, стимулирование. – Иркутск: Изд-во Иркутского ун-та, 1993. - С. 63 – 64.

<sup>213</sup>Савкин А. Деятельное раскаяние – свобода от ответственности // Рос. юстиция. - 1997. - № 12. - с. 35-37.

<sup>214</sup>Аликперов Х. Освобождение от уголовной ответственности в связи с деятельным раскаянием // Законность. - 1999. - № 5. - С. 17 –21.

направленные на примирение и заглаживание причиненного вреда, - средства, используемые для достижения результата и наступление необходимых последствий, субъективную сторону – психическое отношение к своим действиям, мотивы и цели такого поведения.

Состав примирения и других видов освобождения от уголовной ответственности несколько шире состава преступления, так как в первом учитываются также обстоятельства, относящиеся больше к вопросам ответственности (наказания), а не преступления: смягчающие и отягчающие наказание обстоятельства, характеристика личности виновного и др. Кроме того, если установление признаков состава преступления начинается с установления объекта посягательства, то для установления состава примирения в большей мере имеют значение его субъекты.

Итак, рассмотрим подробнее каждый из элементов примирения.

**Субъекты примирения.** В отличие от таких видов освобождения как деятельное раскаяние и изменение обстановки, где достаточно наличие одного субъекта, в примирении их должно быть минимум два: 1) лицо, совершившее преступление и 2) потерпевший, так как при его отсутствии теряет смысл основание освобождения от уголовной ответственности, предусмотренное ст. 76 УК РФ.

Оба этих субъекта имеют одинаковое значение для решения вопроса об освобождении: лицо, совершившее преступление, так как именно оно претендует на освобождение, потерпевший, так как его наличие – предпосылка, толчок для позитивных действий виновного, направленных на примирение.

Говоря о субъектах примирения, следует остановиться и на вопросе о субъектах, участвующих в примирении. Это совершенно разные понятия, различный состав участников. Субъекты примирения - понятие достаточно узкое, в то время как в круг субъектов, участвующих в примирении, может входить большее количество лиц, в том числе и коллективные образования. Субъекты примирения – это лица, между которыми достигнуто соглашение о мире после совершенного преступления. Субъекты, участвующие в примирении – лица, способствующие своими активными действиями достижению примирения между виновным и потерпевшим. К субъектам, участвующим в примирении, можно отнести общественные объединения или организации, защитника обвиняемого (подсудимого), представителя потерпевшего, других лиц, которые не всегда могут являться участниками уголовного процесса. В отличие от субъектов примирения, круг которых

вытекает из закона, круг лиц, участвующих в примирении, законом не определен и, в принципе, определен быть не может.

Первый субъект примирения - *лицо, совершившее преступление*.

Ученые, изучающие такой вид освобождения от уголовной ответственности, как примирение с потерпевшим, отдельно не останавливаются на понятии субъектов примирения, но авторы, исследующие другие виды освобождения от уголовной ответственности, в частности, в связи с деятельным раскаянием, полагают, что субъектом деятельного раскаяния является физическое вменяемое лицо, достигшее установленного законом возраста, совершившее конкретное преступление<sup>215</sup>.

Данное определение вполне подходит и для субъекта примирения. Рассмотрим каждый из признаков, характеризующих субъект примирения.

1. Прежде всего, это физическое лицо. Российское уголовное законодательство закрепляет положение о том, что только физическое лицо подлежит уголовной ответственности (ст. 19 УК РФ). Следовательно, освобождено от уголовной ответственности может быть также только физическое лицо.

2. Субъектом примирения может быть только вменяемое лицо. Вменяемость – основной признак субъекта преступления. В соответствии с ч. 1 ст. 21 УК РФ не подлежит уголовной ответственности лицо, которое является невменяемым. Следовательно, действия невменяемого, не являющегося субъектом преступления, не имеют уголовно-правового значения. Не может быть субъектом примирения и человек, который заболел психическим расстройством после совершения преступления, не позволяющим ему осознавать фактический характер своих действий либо руководить ими. Для уголовного права имеют значение лишь осознанные поступки человека. Если в дальнейшем такой человек выздоровел, то вопрос об уголовной ответственности должен решаться в соответствии с положениями, установленными УК (ст. 103), то есть примирение после выздоровления может являться основанием для освобождения от уголовной ответственности.

3. Достижение лицом возраста уголовной ответственности за совершение конкретного преступления. Возраст также является основным признаком субъекта преступления, соответственно, он также является и основным признаком субъекта примирения, так как недостижение возраста уголовной ответственности, исключает возможность привлечения несовершеннолетнего к уголовной ответственности.

Субъектом примирения может быть лицо, достигшее 16 лет и, только в случае совершения вандализма, 14 лет (ч. 1, 2 ст. 20 УК РФ).

Все три признака должны быть в совокупности. Однако обязательным условием является то, что лицо, обладающее перечисленными признаками, *действительно* совершило преступление.

<sup>215</sup>Савкин А. Указ. соч. - С. 35 – 37.

Следует согласиться с А. Савкиным в том, что «позитивная постпреступная деятельность должна иметь место именно со стороны лица, совершившего преступление, или осуществляться при его активном участии. Необходим личный характер участия в такой деятельности. Вместе с тем в некоторых случаях субъект не может сам совершить такие действия (например будучи больным или арестованным) и вправе поручить их совершение третьим лицам, но при этом сам он должен проявить соответствующую инициативу и активность»<sup>216</sup>. В некоторых случаях личное участие лица, совершившего преступление, в примирении невозможно по объективным причинам. Однако это не должно служить основанием для отказа в освобождении от ответственности, если желание виновного примириться с потерпевшим и загладить причиненный ему вред было воплощено другими лицами по просьбе первого.

Вторым субъектом примирения является *потерпевший*.

Если признаки первого субъекта, виновного в совершении преступления, вытекают из норм материального права, то понятие потерпевшего пока дано лишь в уголовно-процессуальном законе. Следует согласиться с П. Яни в том, что понятие потерпевшего является материально-правовым, а не процессуальным. Права потерпевшего в процессуальном смысле производны от его материально-правового права на возмещение ущерба (по нашему мнению, права потерпевшего в уголовном праве не сводятся только к праву на возмещение ущерба). «Поэтому представляется очевидным, - пишет П. Яни, - что особым процессуальным статусом потерпевшего должны обладать лица, являющиеся потерпевшими в материальном смысле, то есть те, кому причинен вред преступным деянием и которые имеют право на возмещение такого вреда судебным решением. Таким образом, процессуальное понятие потерпевшего связано с его материально-правовой сущностью»<sup>217</sup>. Такого же мнения придерживаются А.В. Сумачев, А. Тихонов и другие<sup>218</sup>. Автор разделяет данную позицию.

В соответствии с ч. 1 ст. 42 УПК РФ потерпевшим является физическое лицо, которому преступлением причинен физический, имущественный, моральный вред, а также юридическое - в случае причинения преступлением вреда его имуществу и деловой репутации.

В юридической литературе критиковалось понятие потерпевшего, закрепленное в ст. 53 УПК РСФСР, так как оно не отражало в полной мере реального положения вещей.

Термин «потерпевший» впервые появился в Уставе уголовного судопроизводства 1864 года. Здесь для обозначения лица, пострадавшего от преступного деяния, используется производная форма глагола потерпеть, потерпевший от преступного деяния, претерпел вред и убытки. Однако кого именно следует признавать потерпевшим, было не совсем понятно.

<sup>216</sup>Савкин А. Указ. соч. – С. 35-37.

<sup>217</sup>Яни П. Законодательное определение потерпевшего от преступления // Рос. юстиция. - 1995. - № 4. - С.40

<sup>218</sup>Сумачев А.В. Пострадавший как субъект уголовного правоотношения: Автореф... канд.юрид.наук. – Рязань, 1997. - С. 26; Тихонов А. // Рос. юстиция. - 1993. - № 19.

В соответствии с положениями УПК РСФСР 1923 года потерпевший являлся участником процесса в двух случаях: когда выступал обвинителем по делам частного обвинения или когда им предъявлялся гражданский иск в уголовном деле. При этом указывалось, что, если потерпевший являлся только гражданским истцом, его деятельность ограничивалась требованиями о возмещении причиненного ему ущерба или выполнением функции поддержания гражданского иска в уголовном деле. В тех случаях, когда потерпевший не являлся ни обвинителем, ни гражданским истцом, он выполнял функции свидетеля.

Такое положение лица, понесшего вред от преступления, соответствовало политике Советского государства, которое не признавало ничего частного, считая, что личные интересы не должны расходиться с общественными.

Впервые определение потерпевшего законодателем было дано в статье 24 Основ уголовного судопроизводства Союза ССР и союзных республик 1958 года. В дальнейшем это определение было полностью воспроизведено в статье 53 УПК РСФСР 1960 года, который в настоящее время утратил силу. В настоящее время, как указывалось, такое определение содержится в части 1 статьи 42 УПК РФ.

Термин «потерпевший» практически не используется в законодательных актах и практике зарубежных стран, не содержат такого термина и международно-правовые акты. Чаще всего употребляются термины «пострадавший» и «жертва преступления».

В соответствии с п. 1 Декларации основных принципов правосудия для жертв преступления и злоупотребления властью, принятой Генеральной Ассамблеей ООН 29 ноября 1995г., под термином «жертва» понимаются лица, которым индивидуально или коллективно был причинен вред, включая телесные повреждения или моральный ущерб, эмоциональные страдания, материальный ущерб или существенное ущемление их основных прав в результате действия или бездействия, нарушающего действующие национальные уголовные законы государств-членов, включая законы, запрещающие преступное злоупотребление властью<sup>219</sup>.

Следует согласиться с А.В. Сумачевым в том, что термины «жертва», «пострадавший», «потерпевший» в общем плане могут применяться (и применяются) как синонимы. При этом, хотя по семантическому происхождению термином «жертва» охватываются и отражаются объективные сущности явлений, но по определенной наукой смысловой нагрузке он гораздо шире терминов «потерпевший» и «пострадавший». Автор обоснованно указывает, что термин «жертва» имеет в большей мере виктимологический смысл, нежели уголовно-правовой. Далее А.В. Сумачев пишет, что по своему семантическому происхождению термин «потерпевший» (производный от глагола терпеть) характеризует в своей основе качество поведения индивида в тяжелой, неблагоприятной для него ситуации, то есть и само последствие, и отношение к последствиям. Исходя

<sup>219</sup>Международные акты о правах человека: Сб. документов. - М.: НОРМА-ИНФРА-М, 1999. - С. 165 – 168.

из толкования слова страдать, от которого образовано слово пострадавший, усматривается, что его составляющие элементы (состояние боли, горя, печали, страха, тоски, тревоги, испытание сильных страданий, болезненное переживание и т.п.) характеризуют лишь особое статическое состояние психики, имеющее эйдитическую форму, и проявляются именно как последствия чего-либо, но не отношение к последствиям. Налицо тождество фактических изменений состояния психики человека, являющихся следствием вредопричиняющей деятельности, со смысловой нагрузкой, присущей словам страдание, страдать, пострадавший<sup>220</sup>.

По нашему мнению, наиболее приемлемым термином, который следует употреблять в уголовном законе, является термин «пострадавший», который в полной мере отражает состояние лица во время и после совершения преступления.

Уголовное законодательство должно содержать свое понятие потерпевшего, которое, естественно, не будет совпадать с понятием потерпевшего в процессуальном законодательстве.

В юридической литературе предприняты определенные шаги в этом направлении.

П. Яни предлагает следующее определение «Пострадавшим признается лицо, на чьи охраняемые уголовным законом блага – жизнь, здоровье, честь и достоинство, - а также политические, трудовые, имущественные и другие права и свободы, было направлено преступное посягательство. Пострадавший имеет право на возмещение всякого причиненного ему преступным деянием вреда»<sup>221</sup>. Полагаем, что в своем определении автор не указал основного признака, который позволяет ставить вопрос о понятии пострадавшего - наличие страдания такого лица, то есть причинение реального вреда, - поэтому первая и вторая часть определения не согласуются между собой.

Более полное и верное, по нашему мнению, определение пострадавшего дано А.В. Сумачевым. «Пострадавшим в уголовном праве является лицо, которому посредством нарушения его охраняемых уголовным законом прав непосредственно причинены моральный, физический, имущественный вред, эмоциональные страдания, или имело место существенное ущемление основных прав и свобод такого лица в результате вредопричиняющего деяния, предусмотренного уголовным законом, либо создана реальная возможность причинения указанного вреда в результате покушения (приготовления) на преступление»<sup>222</sup>. Данное определение можно включить в уголовный закон, так как, во-первых, оно отражает материальный смысл этой фигуры; во-вторых, содержит существенный признак – причинение вреда; в-третьих, согласуется с понятием преступления в уголовном праве (речь идет не только об оконченном, но и о неоконченном

<sup>220</sup>Сумачев А.В. Указ. соч. - С. 11 – 12.

<sup>221</sup>Яни П. Законодательное определение потерпевшего от преступления // Рос. юстиция. - 1995. - № 4. - С. 41.

<sup>222</sup>Сумачев А.В. Указ. соч. - С. 15.

<sup>222</sup>

преступлении); в-четвертых, соответствует значению употребляемого термина.

Необходимо также подробно исследовать вопрос о содержании понятия потерпевшего.

Из части 1 статьи 42 УПК РФ следует, что потерпевшим может быть как физическое, так и юридическое лицо.

Часть 1 статьи 53 УПК РСФСР содержала подобное положение. Однако здесь же указывалось, что о признании *гражданина* (курсив мой – В.О.) потерпевшим лицо, производящее дознание, следователь, прокурор и судья выносят постановление, а суд – определение.

В п. 2 Постановления № 16 от 01.11.85г. «О практике применения судами законодательства, регламентирующего участие потерпевшего в уголовном судопроизводстве» Пленум Верховного Суда СССР указывал на то, что потерпевшим должен признаваться гражданин, которому моральный, физический или имущественный вред причинен преступлением непосредственно.

При фактическом причинении морального, физического или имущественного вреда признание гражданина потерпевшим должно производиться и по делам о приготовлении к преступлению или покушении на совершение преступления.

Юридические лица не могут быть признаны потерпевшими. В случаях причинения им имущественного вреда они признаются гражданскими истцами<sup>223</sup>.

Как видно из приведенных положений недействующего закона и рекомендаций Верховного Суда, действующее уголовно-процессуальное законодательство в полной мере учло недостатки положений статьи 53 УПК РСФСР.

На необходимость расширения понятия потерпевшего не раз указывалось в юридической литературе авторами, рассматривающими фигуру потерпевшего в разных аспектах (Вл. Случевским, Л.В. Брусницыным, Л.В. Франком и др.).

В результате уголовно-наказуемых деяний юридическим лицам, так же как и физическим, может быть причинен вред, и не только имущественного характера. Запрет на признание юридических лиц потерпевшими создавал ситуацию, когда юридическое лицо, фактически становясь участником правоотношений, регулируемых уголовным законом, до настоящего времени было лишено необходимых процессуальных средств защиты своих нарушенных прав.

В соответствии со ст. 52 Конституции Российской Федерации права потерпевших от преступлений охраняются законом. Государство обеспечивает потерпевшим доступ к правосудию и компенсацию причиненного ущерба.

<sup>223</sup>Сборник Постановлений Пленумов Верховных судов СССР и РСФСР(РФ) по уголовным делам. - М.: Спарк, 1999. – С. 246.

Изучение уголовных дел, прекращенных в связи с примирением (до 01.07.2002г.), показало, что в 5 случаях, что составляет 1.1%, преступлением был причинен ущерб юридическим лицам, однако компетентные органы, не смотря на положения ст. 53 УПК РСФСР, приняли решение об освобождении виновного от уголовной ответственности в связи с примирением с потерпевшим.

В связи с изложенным возникает вопрос: возможно ли признавать в соответствующих случаях право таких юридических лиц на примирение с виновным, то есть можно ли признать юридических лиц субъектами примирения?

УК РФ содержит ряд норм, предусматривающих преступления небольшой тяжести, которыми ущерб может быть причинен не только физическим, но и юридическим лицам, например:

- причинение имущественного ущерба собственнику или иному владельцу путем обмана или злоупотребления доверием при отсутствии признаков хищения – ч. 1 ст. 165;
- умышленное уничтожение или повреждение чужого имущества, если эти деяния повлекли причинение значительного ущерба – ч. 1 ст. 167;
- уничтожение или повреждение чужого имущества в крупном размере, совершенное по неосторожности – ст. 168 и ряд других.

По нашему мнению, между лицом, виновным в совершении преступления, и юридическим лицом, потерпевшим в результате него вред, может состояться примирение. Однако сразу же следует оговориться, что в случае примирения виновного с юридическим лицом примирение будет носить иной характер, нежели в случае примирения с лицом физическим. Это связано с тем, что любое юридическое лицо является коллективным образованием и не может страдать, то есть испытывать определенные негативные чувства, которые может пережить человек. Однако у юридического лица есть объективные интересы, которые могут быть нарушены преступлением и которые юридическим лицом могут защищаться (ч.1 ст. 42 УПК РФ указывает на имущественные интересы и деловую репутацию). В случае совершения преступления в отношении юридического лица примирение будет носить скорее меновой характер со стороны потерпевшего: просьба об освобождении виновного на заглаживание причиненного преступлением вреда. Соглашение о примирении в этом случае от имени потерпевшего должно быть заключено лицом, имеющим соответствующие полномочия в соответствии с законодательством.

Бесспорным является положение о том, что потерпевшим признается гражданин, то есть физическое лицо любого возраста, вне зависимости от его дееспособности.

Единственное замечание, которое можно сделать, как обоснованно отмечает Л.В. Брусницын, относится к термину «гражданин». Более правильно использовать термин «лицо», так как термин «гражданин» не охватывает всех случаев противоправного посягательства на физических лиц, когда эти лица являются иностранцами или лицами без гражданства<sup>224</sup>. Лицо, способное в силу возраста и своего психического состояния осуществлять предоставленные ему процессуальным законодательством права, вправе осуществлять их лично, а также иметь представителя. Однако в этом случае, по нашему мнению, правом на примирение обладает только сам потерпевший, но никак не его представитель.

Для защиты прав и законных интересов потерпевших, являющихся несовершеннолетними или по своему физическому или психическому состоянию лишенных возможности самостоятельно защищать свои права и законные интересы, к обязательному участию в уголовном деле привлекаются их законные представители или представители (ч. 2 ст. 45 УПК РФ). Они имеют те же права, что и представляемые ими лица.

Встает вопрос о том, имеет ли право законный представитель потерпевшего на примирение с виновным и, если имеет такое право, то от имени кого акт примирения должен быть заключен?

На первый вопрос, на наш взгляд, следует ответить положительно. Законный представитель действует в интересах представляемого им лица. Если виновный желает примириться и загладил причиненный потерпевшему вред, то вряд ли можно сомневаться в том, что соглашение о примирении нанесет вред интересам несовершеннолетнего или недееспособного потерпевшего. Сам же непосредственно пострадавший в силу возраста или психического состояния не может осознавать либо осознает не в полной мере суть и последствия примирения. Это положение отражено и в ст. 25 УПК РФ.

Если потерпевшим является несовершеннолетний, то необходимо среди прочих обстоятельств учитывать положение Конвенции о правах ребенка, в соответствии с ч. 1 ст. 12 которой государства-участники обеспечивают ребенку, способному сформировать свои собственные взгляды, право свободно выражать эти взгляды по всем вопросам, затрагивающим ребенка, причем взглядам ребенка уделяется должное внимание в соответствии с возрастом и зрелостью ребенка (здесь видимо имеется в виду уровень интеллектуального развития ребенка – В.О.).

Часть 2 ст. 12 дополняет это положение тем, что ребенку, в частности, предоставляется возможность быть заслушанным в ходе любого судебного разбирательства, затрагивающего ребенка, либо непосредственно, либо через представителя<sup>225</sup>.

<sup>224</sup>Брусницын А.В. Потерпевший: уголовно-процессуальный аспекты // Гос-во и право. - 1995. - № 9. - С. 70.

<sup>225</sup>Конвенция о правах ребенка.

В любом случае освобождение от уголовной ответственности в связи с примирением с потерпевшим является правом, а не обязанностью органов дознания, следователя, прокурора, поэтому в каждом конкретном случае этим органам необходимо тщательно изучать конкретные обстоятельства дела, содержание соглашения о примирении.

Если с заключением примирения законным представителем более или менее все понятно, то вопрос о том, имеет ли право на примирение близкий родственник потерпевшего, погибшего в результате преступления или умершего после совершения преступления, вызывает неоднозначный ответ. Рассмотрим отдельно каждую из этих ситуаций.

В соответствии с ч. 8 ст. 42 УПК РФ по уголовным делам о преступлениях, последствием которых явилась смерть лица, права потерпевшего, предусмотренные настоящей статьей, переходят к одному из его близких родственников.

Вопрос о том, в качестве кого должны выступать близкие родственники лица, погибшего в результате совершенного преступления, в юридической литературе до принятия УПК РФ оставался дискуссионным, причем преимущественно в работах процессуалистов. Следует сказать, что ч.8 ст. 42 УПК РФ не внесла какой-либо ясности в этот вопрос.

Одни авторы полагают, что близкие родственники погибшего должны признаваться потерпевшими, как понесшие моральный или имущественный вред<sup>226</sup>. Другие считают признание родственников погибшего потерпевшими как исключение из общего правила<sup>227</sup>. Третья группа авторов признает близких родственников только представителями потерпевшего<sup>228</sup>. Определенную ясность в этот вопрос внес Верховный суд СССР. В пункте 4 указанного выше Постановления Пленума указано, что в этом случае с учетом договоренности между близкими родственниками один из них признается потерпевшим. Если на предоставлении прав потерпевшего настаивают несколько лиц из числа близких родственников погибшего, они также могут быть признаны потерпевшими.

Не вдаваясь в процессуальные тонкости этого вопроса, следует отметить, что в связи с тем, что УК РФ содержит единственную норму, предусматривающую преступление против жизни, относящееся к категории небольшой тяжести – ч. 1 ст. 108 (убийство при превышении пределов необходимой обороны), - необходимо определиться с возможностью применения ст. 76 УК РФ в случае совершения этого преступления.

Имеет ли лицо, признанное представителем потерпевшего в соответствии с ч.8 ст. 42 УПК РФ, право примириться с лицом, виновным в совершении убийства его близкого родственника?

<sup>226</sup>Сманов К.Д. Процессуальное положение подозреваемого, потерпевшего и обвиняемого в советском уголовном процессе: Учеб. пособие. – Фрунзе, 1971. - С. 29; Прянишников Е. Потерпевший от преступления // Законность. - 1994. - № 2. - С. 35 – 37.

<sup>227</sup>Дубриный В.А. Потерпевший на предварительном следствии в советском уголовном процессе. – Саратов: Приволжское книжное издательство, 1966. - С. 15.

<sup>228</sup>Дорохов В. Основания признания лица потерпевшим // Сов. юстиция. - 1976. - № 14. - С. 8 – 9.

С одной стороны, в случае смерти потерпевшего фактически вред причиняется жизни этого человека, а не тому лицу, которому будет разрешено право представлять интересы погибшего в ходе уголовного процесса.

Как правильно отмечает В. Дорохов, близкий родственник представляет интересы потерпевшего, защищает его доброе имя, способствует изобличению и справедливому наказанию лиц, виновных в его гибели<sup>229</sup>.

В настоящей работе уже отмечалось, что понятие потерпевшего является не процессуальным, а материально-правовым, уголовно-процессуальный закон лишь закрепляет статус потерпевшего.

По смыслу ст. 76 УК РФ виновный должен примириться с лицом, которому непосредственно причинил вред, именно этому лицу он должен загладить причиненный вред. Какие действия для этого должен осуществить виновный, решает, в большей мере, сам пострадавший. Из этого следует, что близкий родственник погибшего, признанный в соответствии с ч. 8 ст. 42 УПК РФ потерпевшим, не имеет права на примирение с виновным, поскольку не ему нанесена обида непосредственно совершенным преступлением, и, соответственно, не ему решать вопрос о том, в какой форме должен быть заглажен причиненный вред и может ли он вообще быть заглажен виновным, при каких условиях с виновным может быть достигнуто перемирие. Если же интересы погибшего будут представлять несколько близких родственников (что, как уже отмечалось, допускается уголовно-процессуальным законодательством), то у них могут возникнуть разные мнения о том, следует ли примириться с виновным.

Нельзя не согласиться с Е. Прянишниковым и другими авторами, считающими, что в случае убийства человека его близким причиняется и моральный, и имущественный, и даже физический вред<sup>230</sup>. Все это так, но следует исходить из того, что потерпевшим в материальном смысле не может быть лицо, которому вред был причинен не преступлением конкретно, а в связи с совершенным преступлением, то есть косвенно.

С другой стороны, в первой главе настоящей работы отмечалось, что примирение как основание освобождения от уголовной ответственности зародилось еще при существовании кровной мести как отказ от нее. Причем чаще всего примирение допускалось как раз по делам об убийстве. Исходя из этого следует сделать совершенно противоположный вывод: в случае совершения преступления, предусмотренного ч. 1 ст. 108 УК РФ, возможно освобождение виновного от уголовной ответственности, если он примирился с потерпевшим и загладил причиненный ему вред (в данном случае – его близкому родственнику).

Следует также отметить, что убийство при превышении пределов необходимой обороны – специфический вид убийства, так как убитый сам своими противоправными действиями спровоцировал виновного. Некоторые ученые-процессуалисты высказывают мнение о том, что в случае противоправного и аморального поведения потерпевшего, явившегося

<sup>229</sup>Дорохов В. Основания признания лица потерпевшим // Сов. юстиция. - 1976. - № 14. - С. 9.

<sup>230</sup>Прянишников Е. Указ. соч. - С. 35-37.

поводом для совершения преступления, ему вообще не следует предоставлять права потерпевшего<sup>231</sup>.

В целом можно сделать вывод о том, что смерть потерпевшего, спровоцировавшего своими противоправными действиями совершение против него преступления, не должна являться основанием для категорического отказа в освобождении от уголовной ответственности виновного, если он примирился с потерпевшим, то есть его родственником и загладил последнему причиненный вред.

Относительно того, могут ли третьи лица в случае смерти жертвы преступления признаваться потерпевшими, а следовательно имеют ли они право на примирение с виновным, интересную точку зрения высказал А.В. Сумачев. «Любое деяние, представляя собой сложное, субъективно-объективное явление, проистекающее во времени, - пишет он, - представляет собой причину появления пострадавшего. Пострадавший в данном случае выступает как следствие деяния, причем непосредственное следствие (т.е. между деянием и пострадавшим наличествует прямая причинно-следственная связь). Разложив вредоприняющее деяние на элементы структуры его состава (объект, объективная сторона, субъект, субъективная сторона), заметим, что первопричиной появления пострадавшего является вред, входящий в последствия деяния, в связи с чем само деяние расценивается как причина. В случае убийства, смерть лица охватывается составом преступления (как элемент объективной стороны), претерпевание же последствий смерти родственниками убитого является прямым следствием именно преступления, в связи с чем родственников убитого следует считать непосредственно пострадавшими от преступления... Несомненно, что субъектом отношений может быть только активная личность, могущая осуществить предметно-практическую и познавательную деятельность, то есть живое существо»<sup>232</sup>.

С подобным мнением нельзя согласиться и вот почему. Во-первых, следствием деяния является не пострадавший, а его смерть, соответственно, причинная связь имеется между деянием виновного и наступившей смертью. Во-вторых, А.В. Сумачев верно, по нашему мнению, указывает, что претерпевание последствий смерти родственниками убитого является прямым следствием именно преступления, но эти претерпевания находятся за рамками преступления, то есть появляются в связи с совершенным преступлением и только после него, носят косвенный характер. В-третьих, не оспаривая того факта, что субъектом правоотношения может быть лишь живое существо, считаем все-таки, что родственники умершего являются субъектами уголовно-процессуальных отношений, а не уголовно-правовых.

Таким образом, лица, пострадавшие от преступления, следствием которого явилась их смерть, являются пострадавшими в уголовно-правовом

<sup>231</sup>231.Цыпкин А.Л. К вопросу о защите прав личности в уголовном судопроизводств // Развитие прав граждан СССР и усиление их охраны на современном этапе коммунистического строительства. – Саратов, 1962. –

С. 280; Дубривный В.А. Указ. соч. - С. 35 – 36.

<sup>232</sup>Сумачев А.В. Указ. соч. - С. 15.

смысле, а их родственники – потерпевшими в уголовно-процессуальном. В случае смерти пострадавших после совершения преступления, объектом которого не являлась их жизнь, в уголовном процессе их правами должны наделяться законные представители. И в том, и в другом случае, по нашему мнению, виновный в совершении преступлений может быть освобожден от уголовной ответственности, если он примирился с родственниками потерпевшего и загладил причиненный преступлением вред.

Практика Верховного суда показывает, что судебные органы в отношении лица, совершившего преступление, предусмотренное ст. 108 ч. 1 УК РФ, применяют ст. 76 УК<sup>233</sup>. Однако такой подход основан на процессуальном понятии потерпевшего в российском праве, что, по нашему мнению, не отражает сущности вопроса.

Если преступление совершено в отношении нескольких потерпевших, то для освобождения от уголовной ответственности необходимо, чтобы виновный примирился с каждым из потерпевших и загладил причиненный каждому вред. Недостижение мира хотя бы с одним из потерпевших не может влечь для виновного освобождение по ст. 76 УК РФ.

*Субъективная сторона примирения.* Это внутренняя сторона, которая отражает психическое отношение лица к своему поведению, в данном случае – к позитивным посткриминальным поступкам. Прежде всего следует сказать о субъективной стороне лица, совершившего преступление.

Р.А. Сабитов обоснованно отмечает, что «все посткриминальные действия совершаются только умышленно. Неосторожное непреступное поведение лица после совершения им преступления не влечет каких-либо уголовно-правовых последствий посткриминального характера»<sup>234</sup>. Лицо должно осознавать общественную полезность своих действий, предвидеть возможность наступления полезных для потерпевшего и общества последствий и желать наступления этих последствий.

В.Н. Кудрявцев указывает, что каждый сознательный человеческий поступок имеет более или менее развернутую структуру. Ему свойственны постановка цели, выбор средств, определение способов совершения действий, места и времени, а также предвидение последствий. Сознательная волевая регуляция сопровождает все этапы внешнего поведения вплоть до

<sup>233</sup>Бюллетень Верховного суда РФ. - 2001. - № 3. - С. 17-18.

<sup>234</sup>Сабитов Р.А. Уголовно-правовое значение посткриминального поведения: Лекция / Научно-исследовательский и редакционно-издательский отдел. – Омск, 1985. - С. 36.

наступления результата, оценка совершенного поступка в сознании человека сохраняется и после его окончания<sup>235</sup>.

Цель, которую преследует лицо, совершая действия, предусмотренные в ст. 76 УК РФ, – это достижение мира с потерпевшим. Однако эту цель скорее следует рассматривать не как конечную, а как промежуточную, так как чаще всего лицо, совершившее преступление, осуществляет определенные действия в целях освобождения его от уголовной ответственности. Говорить о примирении с потерпевшим как результате нравственного изменения личности после совершения преступления возможно. Однако для применения ст. 76 УК РФ это обстоятельство не имеет значения, тем более что выявить такое изменение не представляется возможным.

В то же время, как обоснованно отмечает Ю.В. Голик, человек может совершить тот или иной добрый поступок, искренне веря в его полезность и не преследуя цели поощрения. В этом случае объективное и субъективное содержание заслуги совпадает, и такое поведение заслуживает максимально возможной, применительно к данному случаю, меры поощрения<sup>236</sup>.

В любом случае при принятии решения об освобождении от уголовной ответственности в связи с примирением с потерпевшим компетентными органами должны быть установлены мотивы поведения лица после совершения преступления.

Субъективная сторона пострадавшего от преступления характеризуется тем, что и он осознает характер совершаемых им самим и лицом, совершившим преступление, действий, направленных на примирение, предвидит наступление определенных последствий – освобождение виновного от уголовной ответственности - и желает наступление этих последствий.

Целью действий пострадавшего может быть удовлетворение своих личных интересов, желание освобождения виновного от уголовной

<sup>235</sup>Кудрявцев В.Н. Правовое поведение: норма и патология. - М.:Наука, 1982. - С. 83.

<sup>236</sup>Голик Ю.А. Уголовно-правовое стимулирование позитивного поведения: вопросы теории. – Новосибирск: Изд-во Новосибирского ун-та, 1992. - С. 49.

ответственности и другие. Можно говорить о преследовании потерпевшим сразу же нескольких целей.

Мотивы его поведения также могут быть различными: личная выгода, жалость к виновному и др.

Неотъемлемым условием является добровольность примирения со стороны потерпевшего. С.И. Катькало и В.З. Лукашевич пишут, что «примирение всегда должно быть сознательным и добровольным. Однако если суд установил, что примирение носит фиктивный характер и осуществляется под воздействием угроз, подкупа или каких-либо других насильственных мер, то тогда нельзя автоматически прекращать такое дело...»<sup>237</sup>.

Если у компетентных органов возникают сомнения относительно добровольности намерений потерпевшего, то в этом случае даже при наличии всех оснований и условий, предусмотренных ст. 76 УК РФ, освобождать от уголовной ответственности виновного не следует.

**Объект примирения.** В теории права под объектом правового отношения понимаются «те материальные и духовные блага, предоставлением и использованием которых удовлетворяются интересы управомоченной стороны правоотношения»<sup>238</sup>.

В юридической литературе вопрос о том, что считать объектом посткриминального позитивного поведения, а примирения – тем более, подвергается исследованию крайне редко.

По мнению Р.А. Сабитова, объектом посткриминального правомерного поведения являются те общественные отношения, которым правомерным поведением приносится реальная польза<sup>239</sup>.

<sup>237</sup>Катькало С.И. Судопроизводство по уголовным делам частного обвинения / С.И. Катькало, В.З. Лукашевич. – Л.:Изд-во Ленинградского ун-та, 1972. - С. 126.

<sup>238</sup>Теория государства и права: Курс лекций / Под ред. М.Н. Марченко. – 2-е изд., перераб. и доп. - М.: Зерцало, 1998. - С. 400.

<sup>239</sup>Сабитов Р.А. Посткриминальное поведение. – Томск: Изд-во Томского ун-та, 1985. - С. 149.

С.И. Никулин предлагает считать объектом деятельного раскаяния последствия преступления, т.е. изменения в сложном механизме общественных отношений<sup>240</sup>.

С. Савкин полагает, что объект деятельного раскаяния – это конкретное преступное деяние, причиненный имущественный, материальный или морально-нравственный вред. Содержание объекта деятельного раскаяния определяется составом объекта соответствующего преступления, а также характером наступивших или могущих наступить общественно опасных последствий. Автор указывает, что объектом деятельного раскаяния может быть не только вред, входящий в состав преступления в качестве конструктивного признака объективной стороны, но и иные вредные общественно опасные последствия, лежащие за рамками состава<sup>241</sup>.

Объект правоотношения – это то, на что направлено правоотношение, по поводу чего складываются юридические права и обязанности его субъектов.

Нельзя считать объектом посткриминального поведения, в частности примирения виновного с потерпевшим, как полагает С. Савкин, конкретное преступное деяние, так как посткриминальное отношение возникает после совершения преступления и не может быть направлено на него.

По нашему мнению, не прав и С.И. Никулин, поскольку те последствия, которые наступили в результате совершения преступления, уже не могут быть изменены каким-либо образом, чьими-либо действиями. В процессе посткриминального правоотношения субъекты направляют свои действия на нечто иное, хотя и связанное с последствиями преступления.

Нельзя говорить, что тем отношениям, которым был причинен вред преступлением, приносится польза посткриминальными поступками, так как такие действия направлены на сглаживание вреда. По нашему мнению,

<sup>240</sup>Никулин С.И. Деятельное раскаяние и его роль в предупреждении преступлений: Автореф. дисс... канд.юрид.наук. - М., 1982. - С. 11 – 12.

<sup>241</sup>Савкин С. Указ. соч. - С. 36.

невозможно принести пользу тому благу, тем отношениям, которые пострадали от твоих же действий.

По тем же основаниям считаем, что невозможно согласиться и с позицией А.Г. Антонова, полагающего, что к объекту деятельного раскаяния относятся общественные отношения, которым был причинен вред преступлением или создалась угроза причинения вреда<sup>242</sup>. Автором отождествляются в этом случае объект преступления и объект посткриминального поведения. Считаем, что все-таки это совершенно разные понятия.

Кроме того, А.Г. Антонов указывает, что объектами деятельного раскаяния следует также считать отношения в области деятельности органов уголовной юстиции (дознания, предварительного следствия, суда)<sup>243</sup>.

Отношения в области деятельности органов уголовной юстиции не могут выступать объектом позитивного посткриминального поведения в целом и деятельного раскаяния в частности. Процессуальная деятельность не может быть объектом посткриминального поведения, поскольку не является тем благом, использованием которого удовлетворяются интересы правомочной стороны. Деятельность правоохранительных органов может и не привести к тому желаемому результату, в котором заинтересованы субъекты посткриминального поведения, и, в частности примирению: не обязательно может быть принято решение об освобождении виновного от уголовной ответственности. То есть деятельность сама по себе не представляет интереса для субъектов примирения. Они направляют свои действия на конечный результат – освобождение от уголовной ответственности. Причем освобождение следует рассматривать не как процессуальную деятельность органов уголовной юстиции, а как факт отказа государства от применения мер уголовной ответственности. Однако освобождение от уголовной ответственности следует рассматривать как цель примирения.

<sup>242</sup> Антонов А.Г. Указ. соч. - С. 20.

<sup>243</sup> Там же. – С. 20.

Объект – это все же не цель, а отношения, в которые вносятся реальные изменения посредством реализации акта примирения.

В результате совершения преступления подрываются те нормальные отношения, которые существовали до преступления. В процессе примирения стороны конфликта стремятся их восстановить (на сколько это возможно).

Таким образом, объектом примирения следует считать нарушенные межличностные отношения между виновным в преступлении и пострадавшим от него.

**Объективная сторона примирения.** Объективные свойства поступка состоят в том, что поступок как акт человеческого поведения выражен в той или иной конкретной форме – в виде физического действия (бездействия), слова, жеста и т.д., - он влияет на окружающую среду и вызывает разнообразные последствия<sup>244</sup>.

К объективной стороне примирения как основанию освобождения от уголовной ответственности следует отнести: определенные действия, из которых оно складывается и которые необходимы для освобождения, их последствия, причинную связь между действиями и последствиями, а также время и способ совершения этих действий.

Для освобождения от уголовной ответственности по ст. 76 УК РФ лицо должно выполнить как минимум два действия: 1) примириться с потерпевшим и 2) загладить причиненный ему вред. Возможно, наряду с этими, выполнение виновным и других позитивных действий, которые не описаны в ст. 76 УК РФ, но которые могут влиять на положительное решение вопроса об освобождении, несмотря на то что не являются основаниями освобождения.

И в названии ст. 76 УК РФ, и в диспозиции нормы указывается на примирение виновного с потерпевшим. Ни уголовный, ни уголовно-процессуальный законы не дают определения примирения. Этому вопросу и в юридической литературе не уделяется должного внимания: ученых больше интересуют вопросы, связанные с процедурой освобождения.

Основные мнения относительно того, что же такое примирение, сводятся к следующему.

Примирение означает оформленный в надлежащей процессуальной форме отказ потерпевшего от своих первоначальных претензий и требований к лицу, совершившему преступление, отказ от просьбы привлечь его к уголовной ответственности (если уголовное дело еще не возбуждалось) или просьбу прекратить уголовное дело, возбужденное по его заявлению<sup>245</sup>.

<sup>244</sup>Кудрявцев В.Н. Правовое поведение: норма и патология. - М.: Наука, 1982. - С. 77.

<sup>245</sup>Комментарий к Уголовному кодексу Российской Федерации: Общая часть / Под общ. ред. Ю.И. Скуратова, В.М. Лебедева. - М.: ИНФРА-НОРМА-М, 1996. - С. 213.

Примирение означает добровольный, отчетливо выраженный отказ потерпевшего от судебной защиты своих прав<sup>246</sup>.

Примирение – двусторонний акт, требующий согласия не только потерпевшего, но и обвиняемого<sup>247</sup>.

Примирение означает восстановление нормальных, предписываемых правопорядком отношений между гражданами, исключает необходимость применения такой силы государственного принуждения, какой является уголовный закон<sup>248</sup>.

Под примирением следует понимать отказ потерпевшего от поданного им заявления о привлечении лица, совершившего преступление, к уголовной ответственности или заявление о прекращении в отношении того уголовного дела в связи с достижением ими мира<sup>249</sup>.

На наш взгляд, ни одно из этих определений не отражает сущности примирения в полной мере. Это, прежде всего, связано с тем, что, по нашему мнению, примирение следует рассматривать в двух аспектах: как процесс, протекающий в определенных временных рамках, с одной стороны, и как результат, т.е. последствия определенных действий, с другой.

И.М. Гальперин, по нашему мнению, обоснованно указывает, что примирение – это *восстановление* нормальных отношений. Здесь отражаются сразу несколько признаков примирения: процесс – восстановление, участие в этом процессе нескольких – минимум двух лиц и восстановление - результат.

В настоящей работе уже указывалось на то, что в процессе примирения должны участвовать как минимум два лица: это лицо, совершившее преступление, и пострадавший. Поэтому ни в коей мере нельзя согласиться с П. М. Давыдовым и Д.Я. Мирским, с Х. Д. Аликперовым и авторами Комментария к УК РФ (Общей части) в том, что примирение есть односторонний отказ потерпевшего от поданного им заявления о привлечении к уголовной ответственности лица, совершившего преступление.

Понятие примирения как восстановления нормальных отношений соответствует также самому термину «примирение», о чем шла речь в главе первой настоящей работы.

Еще в конце XIX века А. Лохвицкий писал: «Что следует разуметь под примирением, действительное обоюдное примирение, или достаточно одностороннего заявления потерпевшей стороны, что она примиряется? Очевидно, что в последнем случае это будет не примирение, а прощение. Право же на прощение не может быть предоставлено частному лицу – это верховное право. Притом же главное основание отмены наказания не в

<sup>246</sup> Давыдов П.М. Прекращение уголовных дел / П.М. Давыдов, Д.Я. Мирский. - М.:Юрид. лит., 1963. - С. 60.

<sup>247</sup> Катъкало С.И. Судопроизводство по делам частного обвинения. Ленинград / С.И. Катъкало, В.З. Лукашевич. – Л.: Изд-во Ленинградского ун-та, 1972. - С. 123.

<sup>248</sup> Гальперин И.М. Об уголовном преследовании, осуществляемом потерпевшим в советском уголовном процессе // Сов. гос-во и право. - 1957. - № 10. - С. 52.

<sup>249</sup> Аликперов Х. Освобождение от уголовной ответственности в связи с примирением с потерпевшим // Законность. - 1999. - № 6. - С.12.

значительных преступлениях, каковы обида, клевета и т.под., именно заключается в том, что вражда уступила миру и согласию, след. интерес общественный не пострадал; уже одним объявлением наказания достигнута цель закона. Когда же со стороны виноватого нет раскаянья, вражда его не затихла, будет ли согласно с интересами общества отпускать его без наказания? Но закон не поставил никаких условий для доказательства примирения, и практика наша постоянно довольствовалась одним заявлением обиженного или потерпевшего»<sup>250</sup>.

Однако И.М. Гальперин, видимо, не прав в том, что должны быть восстановлены «нормальные, предписываемые правопорядком отношения». Во-первых, все личностные отношения не могут и не должны регулироваться правом; во-вторых, автором указывается очень широкое понятие, так как, например, в сфере уголовного права возможно достижение мира и в то же время возможен конфликт, например, в сфере гражданско-правовых отношений. По нашему мнению, здесь следует говорить о более конкретных отношениях, применительно к случаю, из-за которого возник конфликт и который необходимо уладить.

Неверно говорить и о том, что примирение «исключает необходимость применения такой силы государственного принуждения, какой является уголовный закон». Данная формулировка больше соответствует ст. 27 УПК РСФСР 1960 года, которую и анализировал автор. В настоящее же время примирение не только не исключает применения уголовного закона, а, наоборот, влечет его применение – ст. 76 УК РФ.

Примирение как процесс позитивного поведения лица, совершившего преступление, а равно и деятельность потерпевшего, в свою очередь может включать в себя комплекс разных действий, поступков. В целом для них характерно то, что это обязательно активные действия, пассивное поведение здесь не возможно.

В любом случае это действия, так или иначе направленные на достижение мира между виновным и потерпевшим: просьба о прощении со стороны виновного и, соответственно, прощение со стороны потерпевшего, предложения обеих сторон о формах и способах возмещения вреда и др. Эти действия могут выражаться в устной форме, письменно – все зависит от волеизъявления субъектов примирения. Однако в каждом случае компетентные органы должны выяснять вопрос о том, какими мерами (способами) было достигнуто примирение.

Говоря о роли потерпевшего в восстановлении мирных отношений, следует отметить, что поведение потерпевшего также не может быть пассивным. Он, конечно же, может и не предпринимать никаких действий для достижения мира, но в любом случае он должен категорично выразить свою волю: соглашаться или не соглашаться на примирение. Если воля потерпевшего не выражена, то о примирении говорить нельзя.

<sup>250</sup>Курс русского уголовно права / Соч. А. Лохвицкого, доктора права. - СПб.: Издание Журнала Министерства Юстиции, 1867. - С. 266 – 267.

По нашему мнению, не является существенным, вопрос о том, кто должен быть более активным в процессе примирения: виновный или потерпевший. Их усилия по достижению мира могут быть равными или неравными. Конечно же, в идеальном виде инициатором примирения и его более активным участником должно быть лицо, совершившее преступление: оно виновно в произошедшем, оно и должно исправить содеянное. Однако не следует исключать того, что примирение может быть достигнуто по инициативе и усилиями потерпевшего.

Положения ст. 76 УК РФ изложены таким образом, что из смысла нормы вытекает, что примирение должно исходить от виновного: лицо, совершившее преступление, может быть освобождено от уголовной ответственности, если *оно примирилось* с потерпевшим. Более правильным было изложить эту часть нормы следующим образом: лицо, совершившее преступление, может быть освобождено от уголовной ответственности, если оно и потерпевший примирились.

Процесс восстановления мирных отношений, складывающийся из ряда определенных действий, должен повлечь за собой определенное последствие – само примирение. То есть примирение, как результат (последствие), есть свершившийся факт наступления и существования определенных отношений между виновным и потерпевшим. Это отношение прекращения вражды, согласие между виновным и потерпевшим.

Необходимо иметь в виду, что между действиями, направленными на восстановление мирных отношений, и примирением (как последствием) должна быть прямая причинно-следственная связь. То есть примирение как последствие должно быть результатом позитивных посткриминальных действий лица, совершившего преступление и действий потерпевшего. Естественно, что действия, направленные на восстановление мирных отношений, но не приведшие к примирению, не могут являться основанием для применения ст. 76 УК РФ.

Исходя из изложенного, можно дать следующее краткое определение примирения как основания освобождения от уголовной ответственности. ***Примирение** есть устранение возникших отрицательных и восстановление (процесс и результат) нарушенных преступлением мирных (нормальных) отношений между лицом, совершившим преступление и лицом, пострадавшим от него.*

Вторым позитивным действием, которое необходимо осуществить виновному, является **заглаживание причиненного потерпевшему вреда.**

Указывая на такое посткриминальное действие, как заглаживание причиненного вреда, законодатель не дает перечня способов его осуществления, оставляя этот вопрос на усмотрение правоохранительных органов, а также сторон конфликта. Однако 15.7% опрошенных сотрудников следствия, прокуратуры, суда считают, что примерный перечень способов заглаживания вреда должен быть предусмотрен в УК; 34.3% опрошенных полагают, что способ заглаживания причиненного вреда должен быть определен самим потерпевшим и правоохранительные органы не могут не

принять его мнение; 31.4% указали, что это основание оценивает суд, прокурор, следователь, учитывая мнение потерпевшего.

Итак, в чем же должно (может) выражаться заглаживание причиненного вреда?

Прежде всего следует определиться с понятием «вред», так как такой термин используется в уголовном праве наряду с «ущербом». Гражданское законодательство также содержит и тот, и другой термины и, кроме того, использует также термин «убытки».

С.И. Ожегов определяет вред как ущерб, порчу, в свою очередь ущерб – как потерю, убыток, урон, а убыток – как потерю, ущерб, то есть все три слова, по мнению автора, являются синонимами и обозначают одно и то же<sup>251</sup>.

В. Даль определяет ущерб как урон, убыток, трату, убыль, умаление; убыток – как изъян, истору, потерю, наклад, ущерб; а вред – как следствие всякого повреждения, порчи, убытка, вещественного или нравственного, всякое нарушение прав личности или собственности, законное или незаконное<sup>252</sup>. Как видим, В. Даль более широко трактует понятие вреда, считая его не просто ущербом, а определенным последствием.

С точки зрения гражданского права термином «вред» обозначаются такие последствия правонарушения, которые выражаются в умалении (уменьшении, повреждении или уничтожении) того или иного личного или имущественного<sup>253</sup>.

Для уголовного права все же более приемлемым, по нашему мнению, является использование термина «вред», что, впрочем, и указано в ст. 76 УК РФ.

Следует также определиться и со вторым термином «заглаживание». Гражданское законодательство редко использует именно этот термин, чаще всего употребляется «возмещение».

Возместить – заменить чем-либо недостающее или утраченное; загладить – сделать гладким, ровным; смягчить - загладить (свою вину)<sup>254</sup>.

Возмещать – дополнять, пополнять, заменять, вознаграждать убыль, загладить – ровнять, гладить, выравнивать, уравнивать, заравнивать, выглаживать<sup>255</sup>.

По нашему мнению, в статье 76 УК РФ указан более приемлемый для уголовного права термин «заглаживание», поскольку он несет в себе не только формальное «вознаграждение», а более духовное, моральное содержание. Важно все-таки учитывать и этот фактор.

Способ возмещения напрямую зависит от характера того вреда, который был причинен потерпевшему. По мнению С.А. Альперта, следует различать причиненный преступлением вред в широком и узком смысле. В широком смысле – это вред, причиненный правопорядку любым

<sup>251</sup> Ожегов С.И. Словарь русского языка. - 8- изд. / Под ред. Н.Ю. Шведовой. - М. Рус. язык, 1986. - С. 95, 754, 778.

<sup>252</sup> Даль В. Толковый словарь живого великорусского языка: В 4 т. - М.: Рус. язык, 1991.- Т.4. - С. 459, 530.

<sup>253</sup> Савицкий В.М. Указ. соч. - С. 192.

<sup>254</sup> Ожегов С.И. Указ. соч. - С. 85, 185.

<sup>255</sup> Даль В. Толковый словарь живого великорусского языка: В 4 т. - М.: Рус. язык, 1989. - Т.1.- С. 228, С. 568.

преступлением. Но в ряде случаев преступление одновременно причиняет вред непосредственно отдельным гражданам, общественным и государственным учреждениям, предприятиям и организациям, чьи права и интересы охраняются правопорядком; в этих случаях речь идет о вреде в более узком смысле – вреде, причиненном конкретным носителям определенных прав<sup>256</sup>.

Поскольку в статье 76 УК РФ речь идет только о заглаживании вреда, причиненного потерпевшему, то здесь, конечно же, имеется в виду только вред в узком смысле. В свою очередь и вред в узком смысле имеет различное значение. В теории уголовного права существуют разные мнения по поводу классификации вреда. Чаще всего выделяют физический вред, имущественный, личный неимущественный (моральный)<sup>257</sup>.

Физический вред выражается в причинении ущерба здоровью, жизни и телесной неприкосновенности потерпевшего<sup>258</sup>.

Имущественный вред – это вред, причиненный в результате посягательства на имущественные права и интересы потерпевших.

Моральный вред (физические или нравственные страдания) – это вред, причиненный действиями, нарушающими личные неимущественные права гражданина либо посягающими на принадлежащие гражданину нематериальные блага (ст. 151 ГК РФ).

А.М. Эрделевский считает, что поскольку моральный вред находит выражение в негативных психических реакциях потерпевшего, правильнее было бы использовать понятие «психический вред»<sup>259</sup>.

Подобное мнение высказывает и В.А. Дубривный, отмечая, что под моральным вредом следует понимать нарушение нормального психического состояния человека, вызванного преступным посягательством на охраняемые законом его субъективные права и интересы, а также и иные блага, в результате чего этому лицу причиняются нравственные страдания. Далее автор указывает также, что понятие морального вреда шире понятия физического и имущественного вреда<sup>260</sup>.

Каким же образом может быть заглажен причиненный вред?

Материальный вред конкретен, то есть ущерб определяется реальной суммой затрат, понесенных потерпевшим. Затраты должны быть подтверждены документами<sup>261</sup>.

Причиненный имущественный вред может быть заглажен различными способами. При определении размера имущественного вреда следует исходить из положений ст. 15 ГК РФ, которая устанавливает, что под убытками (а в этом случае вред и убытки можно использовать как понятия тождественные) понимаются расходы, которые лицо, чье право нарушено,

<sup>256</sup>256. Участники советского уголовного процесса: Конспект лекций. – Харьков, 1965. - С. 23.

<sup>257</sup>Землюков С.В. Уголовно-правовые проблемы преступного вреда. – Новосибирск: Изд-во Новосибирского ун-та, 1991. - 244с.

<sup>258</sup>Дубривный В.А. Указ. соч., 1966. - С. 11.

<sup>259</sup>Эрделевский А.М. Компенсация морального вреда в России и за рубежом. - М.: ФОРУМ-ИНФРА-М, 1997. - С. 11.

<sup>260</sup>Дубривный В.А. Указ. соч. - С. 8-9.

<sup>261</sup>Добровольская С. Чтобы примирение состоялось... // Домашний адвокат. - 1999. - № 3 – 4. - С. 16 – 17.

произвело или должно будет произвести для восстановления нарушенного права, утраты или повреждения его имущества (реальный ущерб), а также неполученные доходы, которые это лицо получило бы при обычных условиях гражданского оборота, если бы его право не было нарушено (упущенная выгода).

Право лица на возмещение имущественного вреда гарантировано ст. 46 Конституции Российской Федерации, и в случае, когда оно обусловлено совершенным преступлением, реализуется путем предъявления гражданского иска в уголовном деле. Таким образом, все то, что потерпевший мог бы требовать в счет возмещения причиненного ему вреда в гражданском иске, он может требовать и непосредственно от виновного, если решается вопрос о применении ст. 76 УК РФ.

Наиболее простой и надежный способ возмещения имущественного вреда – выплата денег. Установление размера причиненного вреда на практике, как правило, не вызывает особых трудностей. Причиненный вред подлежит возмещению в полном объеме (или по желанию виновного даже в большем). Однако потерпевший имеет право требовать только частичного возмещения вреда. В подобных случаях компетентные органы, решающие вопрос о применении (неприменении) ст. 76 УК РФ, не вправе отказать в освобождении по тем лишь соображениям, что имущественный вред виновным заглажен не в полном объеме.

Помимо денежных выплат имущественный вред может быть заглажен и иными способами: предоставление равноценного имущества взамен уничтоженного или поврежденного, восстановление имущества собственными силами или за свой счет, оказание услуги или выполнение работы для потерпевшего на сумму причиненного вреда и др. Способы заглаживания имущественного вреда зависят, естественно, от конкретных обстоятельств дела и мнения потерпевшего. Возможно возмещение имущественного вреда сразу несколькими способами. В целом можно отметить, что для установления наличия этого обстоятельства компетентные органы могут руководствоваться положениями гражданского законодательства, опираясь на мнение потерпевшего.

Физический вред, как правило, вообще невозможно заглаживать в неимущественной форме. Заглаживание физического вреда происходит обычно в форме компенсации потерпевшему расходов на лечение, восстановление здоровья и т.д., что позволяет судить о наличии между сторонами гражданско-правовых отношений, связанных с обязательством по возмещению вреда, причиненного здоровью<sup>262</sup>.

Физический вред может быть заглажен теми же способами, что и вред имущественный: не только деньгами, но и предоставлением, например,

<sup>262</sup>Головкин Л. Прощение долга – одно из оснований прекращения уголовного дела // Рос. юстиция. - 1998. - № 4. - С. 15.

непосредственно лекарственных препаратов, помощью по доставке в больницу и обратно и т.п.

Выясняя вопрос об объеме причиненного физического вреда следует опять же обратиться к гражданскому законодательству – ст.1085 ГК РФ, - где четко установлены все критерии возмещения физического вреда.

Вопрос о заглаживании морального вреда, причиненного преступлением, представляет наибольшую трудность по сравнению с предыдущими видами вреда. Это связано, прежде всего, с тем, что исходя из определения этого вида вреда, любым без исключения преступлением причиняются нравственные страдания, каждый потерпевший претерпевает негативные психические реакции. Моральный вред подлежит заглаживанию не только в том случае, если иного вреда причинено не было, но и наряду с заглаживанием физического и имущественного вреда.

Возмещение морального вреда, как уже указывалось в настоящей работе, также регулируется гражданским законодательством. Однако и в области гражданских правоотношений нет единого подхода к вопросу об определении размера причиненного морального вреда. В юридической литературе предпринимаются попытки установить более или менее четкие критерии размера морального вреда. А.М. Эрделевский разработал таблицу, отражающую размеры компенсации презюмируемого морального вреда в зависимости от различных видов правонарушений<sup>263</sup>.

Однако, по нашему мнению, нельзя при решении вопроса о возмещении морального вреда использовать четко установленные критерии, так как страдания и психические реакции в целом связаны в большей мере с особенностями конкретного человека.

Л. Головкин, анализируя положения ст. 76 УК, а конкретно основание заглаживания причиненного потерпевшему вреда, высказывает мнение о том, что «моральный вред может быть устранен двумя способами. Во-первых, путем направленных на примирение с потерпевшим действий «лица, совершившего преступление». Если такие действия достигли цели, понятие «заглаживание вреда» поглощается понятием «примирение». Во-вторых, моральный вред можно устранить путем его компенсации в материальной (чаще всего денежной) форме, что порождает между сторонами гражданско-правовые отношения, связанные с соответствующим обязательством, принятым на себя причинителем вреда»<sup>264</sup>.

Нельзя, по нашему мнению, заявлять однозначно, что коль примирение достигнуто, значит и моральный вред возмещен. Считаем, что это возможно, но не всегда происходит именно так. Примирение – это достижение мира между лицом, совершившим преступление и потерпевшим. При этом в ст. 76 УК РФ речь идет не о моральном, духовном примирении, а о примирении внешнем, то есть, примирившись с виновным (по смыслу ст. 76 УК РФ), потерпевший не обязательно испытывает позитивные моральные переживания и забывает о пережитых ранее – в связи с совершенным

<sup>263</sup>Эрделевский А.М. Указ. соч. - С. 134 – 136.

<sup>264</sup>Головкин Л. Указ. соч. - С. 15.

преступлением – негативных. По нашему мнению, факт достижения мира совсем не свидетельствует о том, что моральный вред заглажен. Более того, следуя позиции Л. Головки, мы приходим к выводу, что в подавляющем большинстве случаев заглаживание причиненного потерпевшему вреда – основание ненужное вообще, если потерпевшему не причинен иной вред, кроме как моральный.

Результаты изученных уголовных дел, по которым виновные были освобождены от уголовной ответственности в связи с примирением, показали, что моральный вред был возмещен лишь в 3 случаях из 486. Данное обстоятельство можно объяснить тем, что, во-первых, преступления, влекущие освобождение по ст. 76 УК РФ, в подавляющем большинстве случаев совершаются в отношении близких или хорошо знакомых людей (о чем уже говорилось в первой главе настоящей работы) и, во-вторых, здесь сказывается уровень общего и правового воспитания российских граждан, которые не привыкли получать деньги за понесенные страдания.

Анализ изученных дел, прекращенных по ст. 9 УПК РСФСР, показал, что 52.3% потерпевших простили долг виновным в преступлении, в 37.4% случаях сведения о способах заглаживания вреда в материалах уголовных дел вообще отсутствовали, в 6.9% случаев виновный загладил причиненный вред деньгами. Обещание возместить ущерб в будущем имело место в 9 случаях, а восстановление поврежденного имущества собственными силами – в одном.

Таким образом, в подавляющем большинстве случаев – 89.7% - решение об освобождении от уголовной ответственности в связи с примирением с потерпевшим было принято, несмотря на то что фактически отсутствовало второе основание освобождения – заглаживание причиненного вреда.

Считаем, что говорить о заглаживании морального вреда, равно как и физического, в полном объеме вообще нельзя, так как никакими словами, действиями, суммой денег нельзя сгладить, свести до минимума пережитое в связи с совершенным преступлением.

Ранее уже указывалось, что для применения ст. 76 УК РФ наряду с фактическим заглаживанием вреда, возможно достижение соглашения о заглаживании вреда в будущем, то есть об отсрочке или рассрочке заглаживания вреда на определенный срок. На подобный способ заглаживания вреда в своих работах указывают Х. Аликперов, Л. Головка и другие<sup>265</sup>. Причем такая позиция имеет место, несмотря на то что в ст. 76 УК РФ выражение «загладил причиненный вред» употребляется в прошедшем времени. Л. Головка по этому поводу пишет, что столь узкое толкование фразы является неверным. «Приобретение потерпевшим в качестве кредитора юридически закрепленных (в том числе с доказательственной точки зрения) и формально определенных прав требования к лицу, совершившему преступление, иными словами имущественных прав, вполне может

<sup>265</sup> Аликперов Х. Освобождение от уголовной ответственности в связи с примирением с потерпевшим // Законность. - 1999. - № 6. - С. 13; Головка Л. Некоторые гражданско-правовые проблемы, возникающие в связи с применением статьи 76 нового Уголовного кодекса РФ // Хоз-во и право. - 1998. - № 2. - С. 44 – 45.

рассматриваться как способ возмещения вреда, при условии, конечно, что сам потерпевший принимает такой способ возмещения, считая его достаточным»<sup>266</sup>.

Изучение уголовных дел, по которым виновные были освобождены в соответствии со ст. 76 УК РФ, показало, что в 9 случаях из 486 на момент принятия решения об освобождении виновный обещал возместить ущерб в будущем, и данное обстоятельство не стало препятствием для принятия положительного решения.

При анализе такого способа заглаживания причиненного вреда возникает вопрос о том, должны ли правоохранительные органы, принявшие решение об освобождении виновного, проверять фактическое исполнение обязательств. Такое требование не вытекает ни из уголовного, ни из уголовно-процессуального закона, и по собственной инициативе правоохранительные органы, естественно, этого не делают. В связи с чем опять же неизбежно возвращаемся к тому, что ст. 76 УК РФ необходимо придать условный характер (хотя бы в подобных случаях). Установление конкретного испытательного срока позволило бы подкрепить взятые на себя виновным обязательства по заглаживанию вреда возможностью отмены решения об освобождении от уголовной ответственности и о привлечении к ней.

В настоящее же время потерпевший рискует остаться без заглаживания понесенного вреда, заявляя о примирении с виновным и обращаясь с просьбой об освобождении от уголовной ответственности.

В юридической литературе также обсуждается вопрос о том, может ли отказ от необходимости заглаживания вреда со стороны виновного (прощение долга) свидетельствовать о том, что вред заглажен.

Л. Головки полагает, что такой вариант возможен, и предлагает вполне обоснованный и реально осуществимый способ защиты прав потерпевшего в этом случае: судебный порядок защиты прав, которые вытекают из заключенного соглашения<sup>267</sup>. Однако в такой ситуации следует иметь в виду, что предъявление потерпевшим гражданского иска будет находиться за рамками уголовного правоотношения и касаться уже гражданско-правовых отношений.

В соответствии со ст. 415 ГК РФ обязательство прекращается освобождением кредитором должника от лежащих на нем обязанностей, если это не нарушает прав других лиц в отношении имущества кредитора.

Потерпевший может простить виновного, не получив заглаживания причиненного вреда. Как обоснованно отмечает Х. Аликперов, в этом случае в протоколе (акте) следует отразить такое условие договоренности, разъяснив потерпевшему последствия такого отказа<sup>268</sup>. Мы полагаем, это необходимо делать с целью соблюдения прав и интересов потерпевшего.

<sup>266</sup>Головки Л. Указ. соч. - С. 45.

<sup>267</sup>Головки Л. Указ. соч. - С. 45.

<sup>268</sup>Аликперов Х. Указ соч. - С.13.

Л. Головки допускает возможность отказа от заглаживания вреда со стороны потерпевшего в смысле отказа от осуществления гражданских прав, предусмотренного ст. 9 ГК РФ. При этом у потерпевшего, по его мнению, сохраняется возможность предъявления гражданского иска в пределах срока исковой давности. Однако мы считаем, что все-таки не следует полностью отождествлять заглаживание вреда в уголовном праве с гражданско-правовыми способами защиты.

Анализируя способы заглаживания вреда, автор приходит к выводу, что заглаживание причиненного вреда - это факультативное основание (как он считает - условие), в связи с тем, что потерпевший может простить долг и (или) отказаться от своего права требовать возмещения вреда.

Нельзя согласиться с мнением Л. Головки о том, что «в условиях, когда заглаживание вреда из уголовного наказания превратилось в основание освобождения от уголовной ответственности, нет юридических препятствий к тому, чтобы допускать при применении ст. 76 УК РФ возможность возмещения вреда (когда речь идет о материальной форме его возмещения) с помощью третьих лиц, то есть по общим правилам деликтных обязательств»<sup>269</sup>. По нашему мнению, не следует в целом приравнять заглаживание вреда, о котором идет речь в ст. 76 УК РФ (и ряде других статей УК РФ), к правилам возмещения вреда, установленным гражданским законодательством, так как это не одно и то же.

В настоящей работе уже отмечалось, что лицо, совершившее преступление, должно *лично* выполнить посткриминальные позитивные действия. Именно личный характер имеет уголовно-правовое значение, то есть за виновного не могут заглаживать вред третьи лица.

По нашему мнению, одного примирения виновного с потерпевшим от преступления недостаточно для освобождения от уголовной ответственности. Поэтому следует ставить вопрос не о факультативности (то есть необязательности) второго основания освобождения, указанного в ст. 76 УК РФ, а о необходимости установления фактического заглаживания вреда в каждом случае освобождения от уголовной ответственности.

### **§3. Освобождение от уголовной ответственности в связи с примирением с потерпевшим и сходные основания освобождения**

Уголовный кодекс Российской Федерации 1996 года содержит несколько норм, предусматривающих основания освобождения от уголовной ответственности: ст. 75 - освобождение от уголовной ответственности в связи с деятельным раскаянием, ст. 76 - в связи с примирением с потерпевшим, ст. 77 - в связи с изменением обстановки, ст. 78 - в связи с истечением сроков давности привлечения к уголовной ответственности.

<sup>269</sup>Головки Л. Некоторые гражданско-правовые проблемы, возникающие в связи с применением статьи 76 нового Уголовного кодекса РФ // Хоз -во и право. - 1998. - № 2. - С. 43 - 52.

Первых три вида освобождения содержат сходные условия и основания, поэтому на практике может возникнуть ряд проблем при применении той или иной нормы.

Данная ситуация возникает, когда одно отношение подпадает под регламентацию двух или более уголовно-правовых норм. Однако такое отношение окончательно регулируется все же одной правовой нормой<sup>270</sup>.

Компетентные органы должны из конкурирующих между собой норм выбрать ту, которая в полной мере отражает все признаки “совершенного” посткриминального позитивного поведения.

Необходимо также определить соотношение между положениями ст. 76 УК РФ и ч. 2 ст. 20 УПК РФ, так как указанные нормы содержат одно и то же основание освобождения от уголовной ответственности и прекращения уголовного дела – примирение.

### **3.1. Статья 76 Уголовного кодекса Российской Федерации и ч. 2 ст.20 Уголовно-процессуального кодекса Российской Федерации**

Уголовно-процессуальный кодекс Российской Федерации содержит ст. 20 Виды уголовного преследования, в соответствии с ч. 2 которой дела о преступлениях, предусмотренных статьями 115, 116, 129 частью 1 и статьей 130 УК РФ, считаются делами частного обвинения и возбуждаются не иначе как по заявлению потерпевшего и его законного представителя и подлежат прекращению в случае примирения потерпевшего с обвиняемым.

Следует сказать, что содержание ч. 2 ст. 20 УПК РФ в целом соответствует содержанию ч. 1 ст. 27 УПК РСФСР.

Как видно, и ст. 20 УПК, и ст. 76 УК РФ содержат сходные положения. В связи с этим необходимо провести соотношение между ними. Для этого прежде всего следует определиться с природой дел, возбуждаемых по жалобе потерпевшего, то есть дел частного обвинения.

Как законодательно, так и в юридической литературе выделяется три вида уголовного преследования: а) уголовное преследование, осуществляемое в публичном порядке; б) уголовное преследование, осуществляемое в частно-публичном порядке; в) уголовное преследование, осуществляемое в частном порядке<sup>271</sup>. При этом учеными отмечается, что природа производства по делам частного обвинения не исключает действие

<sup>270</sup>Иногамова-Хегай Л.В. Понятие конкуренции уголовно-правовых норм // Правоведение. - 2001.- № 2. – С. 133.

<sup>271</sup>Халиулин А.Г. Уголовное преследование как функция прокуратуры РФ(проблемы осуществления) в условиях правовой реформы: Автореф... докт. юрид.наук. - М., 1997. - С. 16.

принципа публичности вообще, а скорее имеет место его ограничение в строго определенных законом рамках<sup>272</sup>.

Особенность дел частного обвинения, считает С.А. Альперт, состоит вовсе не в том, что они являются исключением из принципа публичности и противоречат ему, а в том, что лицо, потерпевшее от преступления, наделяется в этих делах процессуальными правами в таком объеме, который наиболее эффективно обеспечивает защиту его прав и законных интересов всех участвующих в деле лиц<sup>273</sup>.

Таким образом, характерными чертами производства по делам частного обвинения являются: а) ограничение принципа публичности; б) приоритет частных интересов при минимальном вмешательстве; в) наделение потерпевшего большим объемом процессуальных прав, в том числе поддержание обвинения.

Указанные особенности являются, за исключением последнего, общими как для ст. 76 УК, так и для ст. 20 УПК РФ. Кроме того, следует отметить еще одно общее положение для примирения, основания освобождения от уголовной ответственности, и примирения, основания прекращения уголовного дела: и в том, и в другом случае оно является эффективным средством, позволяющим полностью и притом без вынесения приговора устранить всевозможные (чаще всего бытовые) конфликты, возникающие между отдельными гражданами, соседями по квартире и даже членами одной семьи<sup>274</sup>.

В остальном рассматриваемые основания значительно отличаются.

1. Освобождение от уголовной ответственности – материальное основание неприменения мер уголовной ответственности, которое влечет обязательное прекращение уголовного дела (ст. 25 УПК РФ). Применение процессуальных норм здесь зависит от применения материальных. Прекращение же уголовного дела по ст. 20 УПК РФ не связано суждением компетентных органов о неприменении мер уголовной ответственности.

В процессуальном смысле прекращение уголовного дела – это форма окончания предварительного или судебного следствия<sup>275</sup>. Таким образом, применение ч. 2 ст. 20 УПК РФ не основано на применении норм материального права.

2. Понятие примирения в уголовном праве более широкое, чем в процессуальном. Во втором случае не требуется обоюдного примирения, а достаточно лишь заявления потерпевшего.

<sup>272</sup>Ленский А.В. Производство по делам частного обвинения в уголовном процессе России / А.В.Ленский, Ю.К. Якимович. - М.: Юрист, 1998. - С.5.

<sup>273</sup>Альперт С.А. Производство по делам, возбуждаемым по жалобе потерпевшего: Учеб. пособие. – Харьков, 1976. - С. 21.

<sup>274</sup>Андреева О.И. Пределы диспозитивности в уголовном судопроизводстве. – Томск: Изд-во Томского ун-та, 2000. - С. 57; Катькало С.И. Судопроизводство по делам частного обвинения / С.И.Катькало, В.З. Лукашевич. - Ленинград: Изд-во Ленинградского ун-та, 1972. - С. 124 – 125.

<sup>275</sup>Францифоров Ю.В. Прекращение уголовного дела / Ю.В.Францифоров, В.А.Пономаренко, А.Н.Гущин // Следователь. - 2000. - № 8. - С. 40.

3. Примирение по делам частного обвинения влечет безусловное прекращение уголовного дела, в то время как примирение является необходимым, но далеко не достаточным условием прекращения уголовного дела по ст. 76 УК РФ<sup>276</sup>.

4. Как справедливо отмечает Х. Д. Аликперов, для прекращения уголовного дела на основании уголовно-процессуального института примирения от виновного не требуется заглаживания причиненного вреда. Для ст. 76 УК такое заглаживание – одно из оснований освобождения<sup>277</sup>.

5. В статье 76 УК РФ учитывается совершение преступления впервые. В ч. 2 ст. 20 УПК РФ такого условия нет, то есть дело частного обвинения может быть прекращено за примирением и в отношении лица, имеющего не снятую и не погашенную судимость. Например, лицо, совершившее преступление, предусмотренное ст. 130 УК РФ и имеющее непогашенную судимость, не может быть освобождено от уголовной ответственности в соответствии со ст. 76 Уголовного кодекса при достижении примирения с потерпевшим. Но статья 20 УПК РФ предоставляет этому лицу возможность быть не привлеченным к уголовной ответственности (причем и вред заглаживать не надо). В то же время лицо, имеющее судимость и совершившее, например, преступление, предусмотренное ст. 119 УК РФ (также небольшой тяжести), в случае примирения с потерпевшим не имеет права на освобождение от уголовной ответственности.

6. Процессуальная форма (процедура) примирения не установлена. Однако по делам частного обвинения судам следует принимать меры к достижению этой цели (примирению – В.О.). Судья при приеме жалобы обязан разъяснить потерпевшему его право на примирение с лицом, которое он просит привлечь к уголовной ответственности, и принять меры к примирению при вызове их для совместной беседы<sup>278</sup>.

При расследовании (рассмотрении) уголовных дел публичного обвинения компетентные органы не должны принимать каких-либо мер к примирению, но они, в принципе, по собственной инициативе могут это сделать.

Как уже отмечалось, в условиях действия УПК РФ на практике нередко возникает конкуренция между ст. 76 УК РФ и ст. ч. 2 ст. 20 УПК РФ, а ранее ст. 27 УПК РСФСР. Примерно 28.1% в общей массе приходится на преступление, предусмотренное ст. 116 УК РФ, 10.8% - ст. 115 УК РФ, 0.7% - ч. 1 ст. 130 УК РФ, то есть преступления частного обвинения в целом составляют около 39.7% в общей массе преступлений, прекращенных в связи с примирением.

<sup>276</sup>Головки Л.В. Принципы неотвратимости ответственности и публичности в современном российском уголовном праве и процессе // Гос-во и право. - 1999. - №3. - С. 67.

<sup>277</sup>Аликперов Х.Д. Освобождение от уголовной ответственности в связи с примирением // Законность. -1999. - № 6. - С.11.

<sup>278</sup>Ч. 2 п. 8 Постановления № 4 Пленума Верховного суда РФ “О практике рассмотрения судами жалоб и дел о преступлениях, предусмотренных ст. 112, ч. 1ст. 130 и ст. 131 УК РСФСР” // Сборник Постановлений Пленумов Верховных судов СССР и РСФСР (РФ) по уголовным делам. - М.: Спарк, 1999. - С. 378.

Какие процессуальные нормы в этом случае применяются компетентными органами? Исследования показали, что лишь в 7 случаях применялась ст. 27 УПК РСФСР, во всех остальных – ст. 9 УПК РСФСР (на основании применения ст. 76 УК РФ).

Таким образом, при конкуренции ст. 76 УК РФ и ч. 2 ст. 20 УПК РФ предпочтение отдается все же норме материального права. Данное положение можно объяснить тем, что в первом случае интересы потерпевшего учитываются в большей мере, чем по делам частного обвинения (за счет такого основания, как заглаживание причиненного потерпевшему вреда), и в целом ст. 76 УК описывает гораздо больше признаков. В то же время, применяя ранее ст. 27 УПК РСФСР, а сейчас ч. 2 ст. 20 УПК РФ, компетентные органы в большей мере учитывают интересы лица, совершившего преступление, так как в этом случае к нему предъявляется гораздо меньше требований и примирение в уголовном процессе, в отличие от уголовного права, влечет обязательное прекращение уголовного дела.

Несоответствие норм материального и процессуального права, по мнению А.В. Ленского и Ю.К. Якимовича, можно устранить двумя способами:

- 1) исключить из Уголовного кодекса ст. 76;
- 2) отнести преступления небольшой тяжести к делам частного обвинения<sup>279</sup>.

С подобным мнением согласиться нельзя.

В настоящей работе был подробно рассмотрен вопрос не только о возможности, но и о необходимости расширения в уголовном праве мер, не связанных с карательным методом, отмечались преимущества освобождения от уголовной ответственности в связи с примирением с потерпевшим по сравнению с мерами уголовной ответственности. Кроме того, приводилось и обоснование невозможности отнесения некоторых преступлений к делам частного обвинения. Не оспаривая того факта, что уголовное право напрямую связано с процессуальным, следует все же отметить, что наличие конкретного потерпевшего от преступления не всегда свидетельствует о том, что не затрагиваются публичные интересы и уголовное дело следует возбуждать только при наличии жалобы потерпевшего. Кроме того, нельзя не учитывать прав потерпевшего на заглаживание вреда, который ему был причинен виновным (что не предусмотрено в случае прекращения за примирением по делам частного обвинения). Следует опять же отметить целесообразность факультативности освобождения от уголовной ответственности по ст. 76 УК РФ. По нашему мнению, обе нормы имеют право на существование. Вопрос о выборе той или иной нормы зависит от определенных обстоятельств конкретного дела.

Полагаем, что все же при совершении преступлений, предусмотренных ст. 116, 115, ч.1 ст. 129, ст. 130 УК РФ, в случае примирения, дела следует прекращать по норме уголовно-процессуального права, то есть ч. 2 ст. 20

<sup>279</sup>Ленский А.В. Указ. соч. - С. 12.

УПК РФ (прекращение дел частного обвинения). В этой ситуации права сторон будут соблюдаться в полной мере, так как от волеизъявления сторон в этом случае зависит, прежде всего, возбуждение уголовного дела, а уже затем и прекращение. Однако в случае, если потерпевший, подавший частную жалобу, будет настаивать на заглаживании причиненного ему вреда, то следует применять ст. 76 УК РФ и соответственно ст. 25 УПК РФ.

### **3.2. Статья 76 и часть 1 статьи 75 Уголовного кодекса Российской Федерации**

В соответствии со ст. 75 ч. 1 УК РФ лицо, впервые совершившее преступление небольшой тяжести, может быть освобождено от уголовной ответственности, если после совершения преступления добровольно явилось с повинной, способствовало раскрытию преступления, возместило причиненный ущерб или иным образом загладило вред, причиненный в результате преступления.

Как видно, условия освобождения как в связи с примирением с потерпевшим, так и в связи с деятельным раскаянием общие: совершение преступления впервые и категория преступления – небольшая тяжесть. Кроме того, и тот, и другой виды освобождения применяются по усмотрению компетентных органов, то есть являются факультативными. В связи с этим конкуренция двух рассматриваемых видов освобождения весьма вероятна.

На вопрос о том, возможна ли конкуренция при решении вопроса об освобождении от уголовной ответственности между ч. 1 ст. 75 и ст. 76 УК РФ, работники правоохранительных органов ответили следующим образом: 24.3% опрошенных считают возможным возникновение конкуренции между ст. 76 УК РФ и ч. 1 ст. 75 УК РФ, 41.4% полагают, что такая конкуренция невозможна, 22.8% не ответили на поставленный вопрос.

Нельзя согласиться с мнением А.Г. Антонова о том, что «конкуренция между ч. 1 ст. 75 УК РФ и ст. 76 УК РФ в принципе существует, когда преступлением причинен вред физическому лицу»<sup>280</sup>. В первом параграфе настоящей главы дано обоснование понятия «потерпевший» в материальном праве. Ст. 42 УПК РФ также устанавливает, что юридическое лицо может быть признано потерпевшим. Исходя из этого следует вывод о том, что конкуренция указанных норм встречается в каждом случае совершения преступления в отношении конкретного лица (физического или юридического).

Рассмотрим каждый из элементов посткриминального поведения, предусмотренного ст. 76 и ч. 1 ст. 75 УК РФ.

<sup>280</sup> Антонов А.Г. Указ. соч. - С. 22.

1. Субъекты. Прежде всего, это лицо, совершившее преступление, то есть физическое вменяемое лицо, достигшее возраста уголовной ответственности.

И. Э. Звечаровский обоснованно полагает, что любое лицо, совершившее любое преступление небольшой тяжести, имеет (при условии осведомленности) возможность выхода из конфликтной ситуации путем деятельного раскаяния<sup>281</sup>. Однако путем примирения лицо может выйти из конфликтной ситуации гораздо реже. Для применения ст. 76 УК требуется также обязательное наличие потерпевшего, которое сужает круг тех преступлений, по которым возможно освобождение в связи с примирением.

2. Любой посткриминальный поступок должен совершаться умышленно. Для применения ч. 1 ст. 75 УК не требуется (впрочем как и для применения ст. 76), чтобы виновный искренне, душевно раскаялся. Мотивы деятельного раскаяния, также как и мотивы примирения, не имеют приоритетного уголовно-правового значения.

Цель деятельного раскаяния – помощь органам следствия в раскрытии и расследовании преступления - следует, по нашему мнению, рассматривать по аналогии с примирением не конечной, а промежуточной. А конечной все же – освобождение от уголовной ответственности.

3. Объект деятельного раскаяния и примирения с потерпевшим не совпадают. Объект примирения - нарушенные межличностные отношения между виновным в преступлении и пострадавшим от него. Объектом деятельного раскаяния, по нашему мнению, являются интересы правосудия.

4. Объективная сторона. Деятельное раскаяние, как и примирение возможно только в форме действия. Указанные в диспозиции ст. 76 УК действия должны быть совершены после совершения преступления и до вступления в законную силу обвинительного приговора суда. Действия же, указанные в ч. 1 ст. 75 УК РФ, – в более короткие сроки: явка с повинной должна иметь место, когда компетентным органам еще неизвестен факт совершения преступления либо неизвестны лица, его совершившие; способствование раскрытию преступления, чаще всего, возможно только до окончания предварительного следствия.

<sup>281</sup>Звечаровский И. Новый УК: проблемы применения // Законность. – 1999. - № 1. - С. 11.

Перечень тех позитивных действий, которые должен совершить раскаявшийся, гораздо шире, чем тех, которые должен совершить примилившийся.

В первом случае, однако, по мнению ряда авторов, виновный может выполнить не все предусмотренные нормой действия, а только некоторые из них.<sup>282</sup> С этой позицией следует согласиться.

Что касается ст. 76 УК РФ, то законодатель однозначно установил два обязательных основания, которые влекут освобождение виновного от уголовной ответственности: примирение с потерпевшим и заглаживание причиненного потерпевшему вреда.

В юридической литературе отмечается, что в случае прекращения уголовного дела в связи с деятельным раскаянием, необходимо выяснять мнение потерпевшего от преступления, если таковой имеется. Однако, как справедливо отмечает Х.Д. Аликперов, отрицательная позиция потерпевшего не является основанием для отказа в освобождении от уголовной ответственности<sup>283</sup>.

При наличии потерпевшего для применения ст. 75 ч. 1 УК необходимо установить наряду с другими действиями также возмещение причиненного ущерба или иным образом заглаживание вреда, причиненного в результате преступления.

Несмотря на то что в ст. 76 УК РФ сходное основание сформулировано несколько иначе – заглаживание причиненного потерпевшему вреда, - по сути своей указанные основания являются тождественными.

В настоящей работе вопрос о содержании заглаживания вреда уже был подробно раскрыт. В частности, указывалось, что одним из способов заглаживания вреда является возмещение ущерба, то есть первое понятие является более широким по сравнению с последним.

<sup>282</sup> Антонов А.Г. Указ. соч. - С. 20 – 21; Матвеева Ю.В. Указ. соч. С. 23 – 24; Аликперов Х. Освобождение от уголовной ответственности в связи с деятельным раскаянием // Законность. - 1999. - № 5. - С. 17 – 21.

<sup>283</sup> Аликперов Х. Освобождение от уголовной ответственности в связи с деятельным раскаянием // - Законность. - 1999. - № 5. - С. 17.

На вопрос о том, какое основание освобождения следует выбрать при конкуренции ч.1 ст. 75 и ст. 76 УК РФ, 40% работников следствия, прокуратуры и суда ответили, что следует применять ст. 76 УК РФ, 28.6% считают, что в этом случае следует применять ч. 1 ст. 75 УК РФ, 22.9% полагают, что следует применять обе нормы вместе.

В юридической литературе по вопросу о том, какую из указанных норм следует выбрать при конкуренции, существуют разные мнения.

А. Г. Антонов указывает, что при наличии конкуренции между основаниями освобождения от уголовной ответственности, предусмотренными ч. 1 ст. 75 и ст. 76 УК РФ, практика отдает предпочтение деятельному раскаянию, элементом которого нередко выступает примирение виновного с потерпевшим. Эта позиция, полагает автор, косвенно подтверждается законодателем. Есть все основания считать ее правильной<sup>284</sup>.

Ю. В. Матвеева высказывает иную точку зрения: в этом случае применению подлежит ст. 76 УК, так как она является специальной нормой по отношению к норме, предусмотренной ч.1 ст. 75 УК РФ. По ее мнению, это вытекает из ст. 52 Конституции РФ, гласящей, что права потерпевших от преступлений охраняются законом, государство обеспечивает потерпевшему доступ к правосудию и компенсацию причиненного ущерба. Автор считает, что правоприменитель обязан принять меры к примирению и возмещению причиненного ущерба и (или) вреда. И только в случае отказа потерпевшего примириться с виновным возможна, при наличии соответствующих условий, постановка вопроса о применении ч. 1 ст. 75 УК РФ<sup>285</sup>.

Указанные позиции, конечно же, заслуживают должного внимания. Однако считаем, что и с тем, и с другим мнением нельзя согласиться в полной мере.

Во-первых, ч.1 ст. 75 УК РФ четко, исчерпывающе устанавливает перечень тех действий, которые виновный должен совершить. Примирение с потерпевшим не включено в диспозицию этой нормы, поэтому факт

<sup>284</sup> Антонов А.Г. Указ. соч. - С. 9.

<sup>285</sup> Матвеева Ю.В. Указ. соч. - С.8.

примирения с потерпевшим при решении вопроса об освобождении по ч.1 ст. 75 УК РФ будет играть роль смягчающего обстоятельства, но никак не основания освобождения. Для того чтобы применить ч.1 ст. 75 УК РФ, компетентным органам необходимо установить наряду с обязательным заглаживанием вреда (с учетом смягчающего обстоятельства – примирения) еще хотя бы одно действие, указанное в рассматриваемой норме.

Однако на практике может возникнуть и иная ситуация: виновный примирился с потерпевшим и загладил причиненный ему вред и, кроме того, способствовал раскрытию преступления. Как поступить в этом случае? По нашему мнению, все же решение вопроса зависит от конкретной ситуации. Кроме того, еще раз следует обратить внимание на то, что действия, указанные в ч. 1 ст. 75 УК РФ, по времени должны быть, как правило, совершены гораздо раньше времени достижения примирения. Полагаем, что время совершения тех или иных действий имеет далеко не последнее значение при решении вопроса о конкуренции ч. 1 ст. 75 и ст. 76 УК РФ.

Во-вторых, конкуренция общей и специальной норм имеет место в том случае, когда одна норма предусматривает определенный круг отношений (общая норма), а другая – отдельные разновидности из этого круга (специальная норма). При конкуренции общей и специальной норм, последняя находится по отношению к первой в логическом отношении подчинения<sup>286</sup>. Отсюда вытекает, что мнение Ю.В. Матвеевой о том, что норма, предусмотренная ст. 76 УК РФ, является специальной по отношению к норме, предусмотренной ч.1 ст. 75 УК РФ, является ошибочным. Действительно, права потерпевших находятся под защитой государства, что декларировано Основным законом. Тем не менее данное утверждение не приводит к выводу, сделанному автором. Мы считаем, что обе нормы являются по отношению друг к другу самостоятельными и не находятся в логическом отношении подчинения.

<sup>286</sup>Черненко Т.Г. Множественность преступлений: Вопросы квалификации и назначения наказания: Учеб. пособие. – Кемерово: Кузбассвуиздат, 1999. - С. 69.

Между основаниями освобождения, предусмотренными ст. 76 и ч. 1 ст. 75 УК РФ, имеется, по нашему мнению, очень значительное отличие, которое заключается в большей мере вовсе не в тех действиях, которые должны выполнить виновные, а в сущности этих оснований.

Предназначение ст. 75 УК РФ - в первую очередь учет интересов следствия, суда. Действия виновного направляются, в основном, на помощь правоохранительным органам. Именно эта помощь учитывается в первую очередь. Удовлетворение интересов потерпевшего здесь не имеет решающего значения.

Положения же, сформулированные в ст. 76 УК РФ, призваны, прежде всего соблюдать интересы пострадавшей стороны. Однако как следствие примирением может быть оказана и помощь правоохранительным органам: «разгрузка» и, как правило, более быстрое разрешение уголовных дел.

### **3.3. Статья 76 и статья 77 Уголовного кодекса Российской Федерации**

В соответствии со ст. 77 УК РФ лицо, впервые совершившее преступление небольшой или средней тяжести, может быть освобождено от уголовной ответственности, если будет установлено, что вследствие изменения обстановки это лицо или совершенное им деяние перестали быть общественно опасными.

Условия, предусмотренные ст. 77 УК РФ отличаются от условий, предусмотренных ст. 76 УК РФ: круг преступлений, при совершении которых возможно освобождение в связи с изменением обстановки, шире.

В соответствии с ч. 3 ст. 15 УК РФ к преступлениям средней тяжести относятся умышленные деяния, за которые предусмотрено наказание до 5 лет лишения свободы и неосторожные деяния, за которые предусмотрено наказание свыше 2 лет лишения свободы.

В настоящей работе уже отмечалось, что круг преступлений, по которым возможно освобождение в связи с примирением, так же следовало бы распространить и на преступления средней тяжести. При существующем же положении не совсем понятен неодинаковый подход законодателя к двум нормам одного института.

В качестве оснований освобождения в ст. 77 УК РФ законодатель указывает такое изменение обстановки после совершения преступления, которое повлекло:

- 1) утрату лицом общественной опасности,
- 2) утрату общественной опасности совершенным деянием.

В первом случае под изменением обстановки следует понимать такие изменения условий жизни или деятельности виновного, которые произошли как по его воле (переход на работу, не связанную с материальной ответственностью, переезд на новое место жительства и разрыв с антиобщественным окружением, излечение от алкоголизма и т.д.), так и помимо его воли (призыв на действительную военную службу, безупречное поведение в течение длительного времени, несчастный случай или болезнь, приведшие к инвалидности или потере профессиональных навыков и т.д.)<sup>287</sup>.

Как обоснованно отмечают авторы Комментария к Уголовному кодексу Российской Федерации, эти изменения должны произойти между временем совершения преступления и временем его расследования или рассмотрения в суде<sup>288</sup>.

При применении ст. 76 УК РФ компетентные органы также делают выводы об утрате лицом, совершившим преступление, общественной опасности. В этом случае такой вывод основывается на анализе поведения лица после совершения преступления.

Различие между ст. 76 и ст. 77 УК РФ здесь заключается в том, что действия лица в первом случае направлены на заглаживание вреда, причиненного преступлением и примирение с потерпевшим, а во втором – виновный вообще может не предпринимать никаких действий в отношении совершенного им преступления (и даже не должен, иначе будет другое основание освобождения). Утрата лицом общественной опасности вследствие изменения обстановки (по ст. 77 УК) возможна даже в том случае, если виновный вообще не предпринимает никаких действий – например при призыве на военную службу. То есть в отличие от примирения с потерпевшим в случае изменения обстановки лицо может быть освобождено даже за то, что “ничего не делает” после совершения преступления.

<sup>287</sup> Аликперов Х.Д. Освобождение от уголовной ответственности в связи с изменением обстановки // - Законность. - 1999. - № 7. - С.13.

<sup>288</sup> Комментарий к Уголовному кодексу Российской Федерации /Отв. ред. А.В. Наумов. - 2-е изд., перераб. и доп. - М.: Юрист, 1999. - С.210.

По нашему мнению, в таких случаях нельзя говорить об утрате лицом общественной опасности. Нельзя также однозначно это утверждать, и если виновный после совершения преступления сменил место жительства или круг общения. Полагаем, что такие обстоятельства сами по себе не способны повлиять на общественную опасность конкретного человека.

Что касается утраты общественной опасности совершенным деянием, то наличие такого основания освобождения следует вообще поставить под сомнение. Изменение обстановки в этом случае следует понимать достаточно широко. Это может быть изменение такого масштаба, как процесс экономической, социальной и политической перестройки, происходящей в России, но это могут быть изменения в отдельном регионе или в предприятии, учреждении<sup>289</sup>.

Как обоснованно отмечает Х. Аликперов, эти изменения происходят независимо от воли или желания виновного, например: отмена военного или чрезвычайного положения, карточной системы приобретения продовольствия и товаров и т.п.<sup>290</sup>.

В соответствии с ч. 1 ст. 14 УК РФ обязательным признаком преступления является его общественная опасность. При отсутствии этого признака нельзя говорить о том, что совершенное деяние является преступлением. Например, такое преступление как кража, совершенная в военное время, не утрачивает общественной опасности в обычное, невоенное время.

Следует согласиться с мнением Х.Д. Аликперова и К.Ш. Курбановой о том, что если деяние потеряло свойство общественной опасности, то и лицо, его совершившее не может нести уголовно-правовой ответственности за такое деяние. В рассматриваемом случае вопрос должен идти не об освобождении от уголовной ответственности в связи с изменением обстановки, но *об освобождении от уголовной ответственности*

<sup>289</sup>Комментарий к Уголовному кодексу Российской Федерации /Отв. ред. А.В. Наумов. - 2-е изд., перераб. и доп. - М.: Юристъ, 1999. - С.209.

<sup>290</sup>Аликперов Х.Д. Указ. соч. - С. 13.

(прекращении уголовного дела) *за отсутствием в действиях лица состава преступления*<sup>291</sup>.

В целом, говоря об освобождении от уголовной ответственности, следует отметить, что при решении вопроса об освобождении возможно применение сразу всех трех статей: ч.1 ст. 75, ст. 76, ст. 77 УК РФ - с учетом выполнения лицом тех или иных действий, в них описанных, и изменения обстановки. Но, несмотря на это, в каждом конкретном случае следует устанавливать все признаки посткриминального поведения с тем, чтобы дать правильную оценку действиям виновного после совершения преступления.

#### **§4. Организационно-тактические условия примирения с потерпевшим и порядок освобождения от уголовной ответственности**

Статья 76 Уголовного кодекса Российской Федерации устанавливает условия и основания освобождения от уголовной ответственности в связи с примирением с потерпевшим. Однако ответы на вопросы: как должно осуществляться примирение, кто может принимать участие в процессе примирения, что может (или должно) служить доказательством достигнутого мира и др. не содержатся в уголовном законе. Естественно, что нормы, регламентирующие подобные моменты должны содержаться только в Уголовно-процессуальном кодексе.

Как верно отмечает Л.М. Володина, в действующем законодательстве (УПК РСФСР – В.О.) не получили достаточной определенности вопросы примирения сторон в свете новых законодательных установок. Анализ существующих в этой связи предложений дает основание утверждать, что они не учитывают, с одной стороны, тяжеловесность законодательной машины, отсутствие возможностей государственного финансирования,

<sup>291</sup> Аликперов Х.Д. Указ. соч. - С. 58 – 59.

отсутствие развитых общественных институтов, а с другой – необходимость скорейшего законодательного урегулирования процедуры примирения<sup>292</sup>.

С введением в действие УПК РФ практически ничего не изменилось.

Следует уточнить, что в законе не может, да и не должна быть описана детально вся процедура примирения. Естественно, что нормы права должны содержать лишь самые существенные моменты.

В целом, говоря об организационно-тактических условиях примирения, следует определиться со следующими вопросами:

- 1) лица, участвующие в примирении, и “процесс” достижения мира;
- 2) оформление достигнутого примирения.

В настоящей работе уже отмечалось, что достижение примирения возможно между лицом, совершившим преступление и потерпевшим. Указывалось также, что круг субъектов примирения уже круга субъектов, участвующих в примирении.

В юридической литературе вопросу о том, какие лица, кроме пострадавшего и виновного, могут участвовать в примирении, не уделяется должного внимания. По нашему же мнению, он имеет определенное значение, от которого очень многое зависит. Люди, вступившие в определенный конфликт друг с другом в связи с совершенным преступлением, находятся под воздействием создавшейся ситуации. При этом складывается тяжелая психическая атмосфера, которая, как правило, не позволяет каждому из них обратиться к другому с предложением о примирении. Примирение часто не реализуется из-за невозможности провести нормальные встречи и переговоры, взаимного недоверия, страха подвергнуться насилию и т.п. Поэтому в таких ситуациях требуется наличие третьего лица, не являющегося участником конфликта, способного оказать содействие в примирении, т.е. выступающего в роли посредника<sup>293</sup>.

На вопрос о том, необходимы ли специальные органы (лица), которые бы выступали в роли посредника между потерпевшим и виновным, оказывая им помощь (юридическую, психологическую, моральную и др.) в достижении примирения, 74.3% работников правоохранительных органов и суда ответили, что этим может заняться адвокат и (или) представитель потерпевшего, 17.1% полагают, что необходимости в специальных органах (лицах), которые бы выступали в роли посредника между виновным и потерпевшим, нет, однако свой ответ они не мотивировали. Лишь 4.3% опрошенных видят необходимость в таких органах (лицах).

<sup>292</sup>Володина Л.М. Механизм обеспечения прав личности в российском уголовном процессе: Автореф... докт.юр.наук. – Екатеринбург, 1999. - С. 13.

<sup>293</sup>Посредничество – содействие соглашению, сделке между сторонами. Посредник – лицо или организация, при участии которых ведутся переговоры между сторонами. (Ожегов С.И. Словарь русского языка. - 8-е изд. / Под ред. Н.Ю. Шведовой. - М.:Рус. язык, 1988. - С. 462)

Позиция работников компетентных органов представляется неверной. Адвокат, который защищает интересы виновного, у потерпевшего будет ассоциироваться именно с тем человеком, который ему причинил вред. То же самое можно сказать и о представителе потерпевшего: для виновного он будет являться пострадавшей стороной. В случае если предложение о примирении поступит от адвоката (представителя), то у противоположной стороны может возникнуть определенная доля недоверия, основанная на том, что указанные лица действуют ради выгоды для себя и подзащитного (представляемого).

Нельзя, конечно же, исключать того, что содействие в примирении со стороны адвоката (представителя) приведет к желаемому результату, и обе стороны будут удовлетворены исходом дела. Однако все же, по нашему мнению, такое решение вопроса не является идеальным.

Кроме того, следует отметить, что указанные лица в процедуре примирения могут оказать чаще всего только лишь юридическую помощь. Говоря же о процедуре примирения, надо иметь в виду, что подобная деятельность необходима не только для разрешения криминальной ситуации, но и для выражения чувств участников, их освобождения от психологических состояний и ролей «жертвы» и «клеяменного преступника»<sup>294</sup>.

Исходя из этого в роли посредника может выступать не обязательно человек, имеющий юридическое образование. Важным принципом работы посредника является нейтральность. На роль ведущего подходят все те, кто способен говорить с людьми и слышать их, кто умеет быть внимательным и не подвержен чрезмерным эмоциям<sup>295</sup>.

Вызывает возражения мнение Л.М. Володиной, предлагавшей новую редакцию ст. 9 УПК РСФСР. В частности, она указывает, что «процедура примирения осуществляется в месте производства по делу под *контролем и при участии лица, производящего дознание, следователя, прокурора или судьи* (курсив мой – В.О.).

В процедуре примирения могут принимать участие защитник и представители сторон.

В случае достижения сторонами договоренности о примирении, судья, прокурор, следователь или орган дознания составляют письменное соглашение сторон о примирении. В соглашении фиксируется разъяснение прав участникам примирительной процедуры, удостоверяется факт возмещения причиненного вреда, достижения договоренности о примирении, а также указываются последствия принятого решения»<sup>296</sup>.

Прежде всего не только участие (тем более контроль), а даже само присутствие указанных автором лиц в процессе примирения не допустимо, так как в этом случае навряд ли можно говорить о восстановлении нормальных отношений между виновным и потерпевшим. Кроме того, у

<sup>294</sup>Примирение в уголовном правосудии России. - М.: МОО Центр «Судебно-правовая реформа», 1999. – С. 1.

<sup>295</sup>Там же. - С. 7.

<sup>296</sup>Володина Л.М. Указ соч. - С. 43 – 44.

правоохранительных органов и суда и без того достаточно большой объем работы, и было бы не обоснованно увеличить его. В настоящей работе уже указывалось на одну из функций института освобождения от уголовной ответственности – разгрузку правоохранительных органов. Автор же предлагает совсем противоположное, то есть противоречащее институту освобождения от уголовной ответственности.

Что касается места проведения примирительной встречи, то и здесь нельзя согласиться с мнением Л.М. Володиной. Такое место не должно ассоциироваться с правоохранительными органами, а должно также быть нейтральным.

Наиболее предпочтительной в вопросе о лицах, участвующих в примирении, и об ее процедуре представляется позиция представителей Центра «Судебно-правовая реформа»<sup>297</sup>.

Учитывая многолетний опыт зарубежных коллег, представители Центра разработали определенную примирительную технологию, программы примирения, которые в целом отражают идеи восстановительного правосудия. В настоящее время Центр уже имеет определенный опыт работы в сфере восстановительного правосудия.

Примирение между конкретными лицами происходит на так называемой примирительной встрече, которой руководит ведущий. При этом предпочтительно, чтобы ведущие имели квалификацию в психологии, социальной работе, педагогике, но это совершенно не обязательно<sup>298</sup>.

Примирительная встреча проходит на нейтральной территории, не имеющей отношения к правоохранительным органам.

Сначала ведущий встречается с каждой из сторон примирения отдельно, объясняя суть и возможные результаты примирительных встреч. После этого согласовывается дата совместной встречи (при условии, конечно, что обе стороны согласны в ней участвовать). В этой встрече, кроме пострадавшего и виновного, могут принимать участие их родственники, адвокаты.

С просьбой о проведении примирительной встречи могут обратиться как потерпевший, так и виновный, его адвокат, представитель потерпевшего, родственники и т.п., стороны могут направляться и правоохранительными органами.

Примирительная встреча состоит из 2 этапов.

<sup>297</sup>Карнозова Л. Восстановительное правосудие: идеи и перспективы для России / Л. Карнозова, Р. Максудов, М. Флямер // Рос. юстиция. - 2000. - № 11. - С. 42 – 44; Максудов Р. Восстановительное правосудие в России: вызовы и ответы // Правосудие по делам несовершеннолетних. Мировая мозаика и перспективы для России / Под ред. М.Г. Флямера.- Вып. 2. - М.: Судебно-правовая реформа: Penal Reform International, 2000. - Кн 1. - С. 196 – 211; Флямер М. Заметки к формированию практики восстановительного правосудия в уголовной юстиции России // Правосудие по делам несовершеннолетних. Мировая мозаика и перспективы для России / Под ред. М.Г. Флямера.- Вып. 2. - М.: Судебно-правовая реформа: Penal Reform International, 2000. - Кн 1. - С. 211 – 217; Максудов Р. Программы восстановительного правосудия в России: Материалы к докладу в Вене на секции “Общественные работы и восстановительное правосудие” X конгресса ООН “Предупреждение преступности и обращение с правонарушителями” // Правозащитник. - 2000. - № 3. - С. 7 – 17.

<sup>298</sup>Примирение в уголовном правосудии России. М.: МОО Центр «Судебно-правовая реформа», 1999. - С.7.

Первый этап посвящен достижению взаимопонимания. Здесь и правонарушитель, и пострадавший могут высказать, как повлияло на них совершенное преступление. У виновного есть возможность выразить свое раскаяние, попросив у потерпевшего прощение и т.п. В свою очередь и потерпевший может задать интересующие его вопросы, возникшие в связи с совершенным преступлением: почему произошло преступление, почему именно он стал жертвой и т.п.

На втором этапе участниками вырабатывается стратегия выхода из данной ситуации. Положительным исходом примирительной встречи является подписание примирительного договора. Копия договора с документами, подтверждающими его выполнение, направляется в компетентные органы для решения вопроса об освобождении от уголовной ответственности.

Весь этот процесс происходит на добровольной основе, то есть в любой момент и потерпевший, и виновный имеют полное право отказаться от участия в нем.

Примирительная процедура, несомненно, имеет очень важное значение и для виновного, и для потерпевшего, которые благодаря ей достигли примирения. Однако для решения вопроса об освобождении от уголовной ответственности наиболее важным является не процесс, приведший к примирению, а его результат (точнее – доказательства достигнутого примирения).

Действующий УПК РФ в ст. 25 Прекращение уголовного дела в связи с примирением с потерпевшим устанавливает, что суд, прокурор, а также следователь и дознаватель с согласия прокурора вправе на основании *заявления потерпевшего или его законного представителя* (выделено мной – В.О.) прекратить уголовное дело...

Таким образом, в настоящее время доказательством (письменным документом), подтверждающим достижение примирения, является заявление потерпевшего или его законного представителя.

По мнению большинства работников дознания, следствия, прокуратуры, суда (31.4%), примирение должно быть выражено в соглашении (договоре) о примирении, содержащим условия, при которых оно достигнуто; 29.2% опрошенных полагают, что примирение должно быть отражено в совместном заявлении потерпевшего и виновного; 22.8% считают, что факт примирения может быть выражен в письменном заявлении потерпевшего; 17.1% указали, что достаточно устного заявления потерпевшего, зафиксированного в протоколе судебного заседания или в протоколе допроса; а 2.8% допускают освобождение от уголовной ответственности в связи с примирением с потерпевшим на основании устного заявления потерпевшего, зафиксированного в протоколе.

В настоящей работе были рассмотрены вопросы о понятии и содержании примирения. В частности, отмечалось, что примирение отличается от прощения тем, что в достижении мира должны участвовать как минимум две стороны. Уже исходя из этого следует сделать вывод о том, что

прекращение уголовного дела в связи с примирением должно допускаться только по совместному заявлению виновного и потерпевшего.

Если говорить о названии документа, то, по нашему мнению, его не следовало бы именовать заявлением. На первый взгляд, данный вопрос не имеет принципиального значения. Тем не менее от того термина, который установлен в законе, зависит наше восприятие содержания того или иного понятия.

Заявление – официальное сообщение в устной или письменной форме; письменная просьба о чем-либо<sup>299</sup>.

В юридической литературе документ, подтверждающий примирение, разные авторы именуют по-разному: акт о примирении<sup>300</sup>, соглашение о примирении<sup>301</sup>, примирительный договор<sup>302</sup>.

По нашему мнению, наиболее приемлемым термином следует признать соглашение.

Соглашение – взаимное согласие, договоренность; договор, устанавливающий какие-либо условия, взаимоотношения, права и обязанности сторон<sup>303</sup>.

Понятие «соглашение» в большей мере отражает сущность достигнутого примирения, так как, во-первых, примирение – это, действительно, взаимное соглашение; во-вторых, оно отражает условия достижения мира, права и обязанности «сторон», их взаимоотношения.

Соглашение между лицом, совершившим преступление, и потерпевшим должно быть составлено обязательно в письменной форме в трех экземплярах (по одному для каждой из сторон примирения, а третий представляется в компетентные органы).

Содержание соглашения в каждом конкретном случае будет зависеть от обстоятельств совершенного преступления и условий достижения мира. Однако в любом случае такое соглашение должно содержать следующие сведения: данные лица, совершившего преступление и потерпевшего (его законного представителя), описание событий совершенного преступления и отражение факта признания вины в совершении преступления со стороны лица, совершившего преступление, отражение факта достижения мира, способы и сроки заглаживания причиненного вреда или сведения о том, что потерпевший отказывается от заглаживания вреда. Соглашение также должно содержать сведения о том, что сторонам примирения разъяснены последствия его заключения.

Условия соглашения могут быть изложены в свободной форме, но должны четко отражать позицию потерпевшего о нежелании привлекать виновного к уголовной ответственности и согласие виновного на

<sup>299</sup> Ожегов С.И. Словарь русского языка. - 8-е изд. / Под ред. Н.Ю. Шведовой. - М.: Рус. язык, 1988. - С. 196.

<sup>300</sup> Аликперов Х.Д. Освобождение от уголовной ответственности в связи с примирением с потерпевшим // Законность. - 1999. - № 6. - С. 12.

<sup>301</sup> Володина Л.М. Указ. соч. - С. 43 – 44.

<sup>302</sup> Примирение в уголовном правосудии России. - М.: МОО Центр «Судебно-правовая реформа», 1999. – С. 4.

<sup>303</sup> Ожегов С.И. Указ. соч. - С. 645.

прекращение в отношении него уголовного дела по нереабилитирующим основаниям.

Следует согласиться с Х. Аликперовым, что в акте о примирении следует отразить:

- а) добровольность согласия потерпевшего на примирение;
- б) ходатайство потерпевшего перед судом, прокурором, следователем или органом, производящим дознание, об освобождении от уголовной ответственности лица, совершившего в отношении него преступление;
- в) заявление потерпевшего о полном заглаживании вреда, причиненного ему лицом, совершившим преступление, или его отказе от необходимости заглаживания вреда со стороны виновного, либо достижения ими договоренности об отсрочке заглаживания причиненного вреда на определенный срок<sup>304</sup>.

Однако Х. Аликперов ошибочно, по нашему мнению, полагает, что факт примирения должен быть оформлен компетентными органами либо протоколом, если примирение состоялось в ходе предварительного расследования или судебного разбирательства, или актом о примирении, если такое примирение состоялось в ходе доследственной проверки<sup>305</sup>. Считаем, что в протоколе можно отразить заявление о приобщении к материалам уголовного дела достигнутого соглашения и доказательств заглаживания причиненного потерпевшему вреда (если таковые имеются). Протокол же не может подменить собой соглашение о примирении, а компетентные органы не должны участвовать в примирении.

Процедуру примирения, как уже отмечалось, детально нельзя отразить в нормах закона, так как это в большей мере психолого-социальный, а не юридический процесс. Однако следовало бы все же в Уголовно-процессуальном законе предусмотреть положение, в соответствии с которым суд, прокурор, а также следователь и дознаватель с согласия прокурора вправе освободить лицо, впервые совершившее преступление небольшой тяжести, если оно примирилось с потерпевшим и загладило причиненный потерпевшему вред, на основании представленного соглашения о примирении, заключенного между лицом, совершившим преступление, и потерпевшим (или его представителем), и доказательств, подтверждающих, что причиненный потерпевшему вред заглажен.

Это не означает, что вопрос о процедуре примирения должен быть оставлен без внимания. По нашему мнению, практика проведения примирительных встреч Центром «Судебно-правовая реформа» может служить ориентиром в решении этого вопроса.

Л.М. Володина отмечает, что сама по себе примирительная модель процедуры в уголовном процессе может только приветствоваться, она дает

<sup>304</sup> Аликперов Х. Указ. соч. - С. 12 – 13.

<sup>305</sup> Там же. – С. 12 - 13.

немало преимуществ, позволяет устранить последствия преступления «бескровно», без применения мер уголовной репрессии<sup>306</sup>.

Она признает, что «глубоко аналитический и многоаспектный подход к идее смешанного государственно-общественного института примирения в уголовном процессе как одного из элементов восстановительного правосудия безусловно перспективен». Однако далее автор указывает, что, учитывая сложность и многоплановость предлагаемого Центром «Судебно-правовая реформа» проекта, тяжеловесность законодательной машины, отсутствие возможностей государственного финансирования, а также развитых общественных институтов, перспектива эта представляется весьма отдаленной<sup>307</sup>.

Конечно же, не согласиться с этим мнением нельзя. В Российской Федерации в настоящее время существуют объективные факторы, которые тормозят развитие восстановительного правосудия. Однако полностью отвергать это движение нельзя, поскольку оно действительно может приносить положительные плоды.

В настоящей работе приводилась статистика, отражающая результаты восстановительного правосудия в зарубежных странах. Из этих показателей видно, что программы примирения приводят к положительным результатам. Трудно себе представить более подходящую схему разрешения конфликта, возникшего в связи с совершенным преступлением. Полагаем, что опыт зарубежных стран и опыт Центра «Судебно-правовая реформа» должен приветствоваться и развиваться в Российской Федерации.

С точки зрения уголовно-процессуального права освобождение от уголовной ответственности - это отказ государства от отрицательной оценки деяния и лица, его совершившего, выраженный в процессуальном акте.

В процессуальном акте в каждом случае прекращения уголовного дела необходимо описывать события совершенного преступления, ссылаясь на статью Уголовного кодекса, под признаки которой подпадают действия лица.

В юридической литературе положение о том, что освобождение от уголовной ответственности, в том числе и с примирением с потерпевшим, возможно на досудебных стадиях уголовного процесса, вызывает ряд возражений. Они основаны на том, что в постановлении о прекращении уголовного дела презюмируется вина в совершении преступления, в отношении которого прекращается уголовное дело.

В соответствии со ст. 49 Конституции Российской Федерации каждый обвиняемый в совершении преступления считается невиновным, пока его

<sup>306</sup>Володина Л.М. Указ. соч. - С. 42.

<sup>307</sup>Володина Л.М. Указ. соч. - С. 43.

виновность не будет доказана в предусмотренном федеральным законом порядке и установлена вступившим в законную силу приговором суда.

В.П. Божьев читает, что прекращение уголовного дела без признания лица виновным не соответствует положениям ч. 1 ст. 49 Конституции РФ. Это несоответствие имеет место и при прекращении дела судьей (ст. ст. 221, 234 УПК РСФСР) на этапе, предшествующем судебному разбирательству. Следователь, орган дознания, прокурор, принимая решение об освобождении от уголовной ответственности, вольно или невольно берут на себя функцию разрешения вопросов вины и ответственности. Тем самым их действия вступают в противоречие с нормами ст. 49 Конституции<sup>308</sup>.

А. Ларин, критикуя положения закона в части предоставления органу дознания, следователю, прокурору права прекращать уголовные дела по нереабилитирующим основаниям (в том числе и в связи с примирением с потерпевшим), считает, что это позволяет, во-первых, списывать на невиновных нераскрытые преступления и, во-вторых, освобождать за взятки действительных преступников<sup>309</sup>.

В. Савицкий полагает, что прекращение уголовных дел по нереабилитирующим основаниям предполагает внесудебное признание определенных лиц, совершивших преступление, виновными, что противоречит ст. 49 Конституции Российской Федерации<sup>310</sup>.

По мнению Ю. Корневского, если речь идет об освобождении от уголовной ответственности, вряд ли можно считать обязательным судебное разбирательство. Если обстоятельства дела установлены достаточно полно и собранные доказательства однозначно свидетельствуют о совершении обвиняемым вменяемого ему деяния; если имеются предусмотренные законом основания для прекращения дела по одному из нереабилитирующих оснований и обвиняемый с таким решением согласен; если против такого решения не возражает ни потерпевший, ни кто-либо другой из участников процесса; если, наконец, судебного разбирательства по данному делу не требуют интересы общества и государства – какой же тогда смысл обязательно доводить дело до суда?

Автор считает, что прекращение уголовного дела по нереабилитирующим основаниям возможно, если, во-первых, оно безусловно, а не заменено различными суррогатами: привлечением к административной ответственности, применением мер общественного воздействия. Во-вторых, прекращение дел по любым нереабилитирующим основаниям должно производиться не иначе как с согласия лица, в отношении которого принимается соответствующее решение<sup>311</sup>.

<sup>308</sup>Божьев В.П. Прекращение дел на досудебных стадиях уголовного судопроизводства // Рос. юстиция. - 1996. - № 5. - С. 22.

<sup>309</sup>Ларин А. О принципах уголовного процесса и гарантиях прав личности в проекте УПК – 1997 // Рос. юстиция. - 1997. - № 9. - С. 10.

<sup>310</sup>Савицкий В. Последние новеллы УПК: прекращение уголовного дела, состав суда, подсудность, подследственность // Рос. юстиция. - 1997. - № 4. - С. 18.

<sup>311</sup>Корневский Ю. Противоречит ли Конституции прекращение уголовного дела по нереабилитирующим основаниям? // Рос. юстиция. - 1997. - № 1. - С. 20.

Здесь сразу же необходимо обратить внимание на следующее. Нельзя не согласиться с Ю. Кореневским и другими авторами в том, что в любом случае прекращение уголовного дела должно производиться только с согласия на то лица, в отношении которого прекращается уголовное дело. В связи с этим не совсем понятна позиция законодателя: ст. 25 УПК РФ не содержит такого положения, в то время как в ч. 2 ст. 26 УПК РФ Прекращение уголовного дела вследствие изменения обстановки и в ч. 4 ст. 28 Прекращение уголовного преследования в связи с деятельным раскаянием указано, что прекращение уголовного дела по этим основаниям не допускается, если лицо, совершившее преступление, против этого возражает.

По нашему мнению, подход законодателя к решению тождественных вопросов должен быть одним.

Интересной представляется позиция Р. Куссмауля. Он согласен с тем, что признание лица виновным в совершении преступления может производиться судом только в приговоре, а не в определении о прекращении дела. Если даже органами предварительного расследования собрана совокупность доказательств виновности, они не могут принимать решение о виновности подозреваемого (обвиняемого) в связи с их некомпетентностью (в смысле отсутствия полномочий, а не недостатка профессионализма). По мнению автора, не является судьей в своем деле и сам подозреваемый (обвиняемый, подсудимый). Поэтому признание им своей вины и согласие на прекращение дела по любым основаниям не означает доказанности вины в совершении преступления.

Р. Куссмауль считает, что процессуальные акты о прекращении уголовного дела по нереабилитирующим основаниям являются всего лишь препятствием для дальнейшего производства по тому же или по другому делу в отношении того же лица по тому же обвинению, являются же процессуальными актами не об установлении виновности, а об отказе от уголовного преследования. Исходя из этого автор предлагает отказаться при составлении постановлений органам расследования и определений судам от формулировок, утверждающих, что лицами, в отношении которых они выносятся, совершены преступления. В описательной части необходимо указывать только, в связи с чем возбуждено уголовное дело или кто и с каким заявлением обратился в следственные органы, что по этому поводу объясняет подозреваемый (обвиняемый, подсудимый), какие имеются обстоятельства, могущие повлечь отказ от уголовного преследования<sup>312</sup>.

Мнение Р. Куссмауля несомненно заслуживает должного внимания. Следует согласиться с его позицией в той части, что в процессуальном смысле прекращение уголовного дела по нереабилитирующим основаниям – это, прежде всего, отказ от дальнейшего уголовного преследования.

Однако вызывает возражение мнение автора в части содержания процессуального документа, в котором отражается вопрос об освобождении от уголовной ответственности. Полагаем, что в каждом случае, компетентные

<sup>312</sup>Куссмауль Р. Всякое прекращение уголовного преследования – реабилитирует // Рос. юстиция. - 2000. - № 9. - С. 45.

органы все же должны описывать события совершенного преступления, обязательно квалифицируя действия лица. Иначе невозможно будет установить условия освобождения (прежде всего категорию преступления). Предлагаемая автором модель процессуального решения вопроса не будет соответствовать институту освобождения от уголовной ответственности.

Л. В. Головки, анализируя соотношение между понятиями «освобождение от уголовной ответственности» и «освобождение от уголовного преследования», попытался обосновать совместимость принципа презумпции невиновности и возможности освобождения от уголовной ответственности на досудебных стадиях.

Во-первых, автор предлагает в уголовном процессе вместо «лицо, совершившее преступление» использовать термин «лицо, подлежащее уголовному преследованию». Разница здесь очевидна, так как лицо, подлежащее уголовному преследованию, совсем не обязательно становится лицом, совершившим преступление и подлежащим уголовной ответственности. По его мнению, процессуальный аспект уголовной ответственности совпадает с классическим для уголовно-процессуальной науки понятием уголовного преследования. Во-вторых, речь может идти либо об освобождении от наказания (то есть уголовной ответственности в узком и непосредственном смысле), либо об освобождении от уголовного преследования. Последнее совпадает с освобождением от уголовной ответственности только тогда, когда мы имеем в виду ее процессуальный аспект (привлечение к уголовной ответственности как синоним привлечения в качестве обвиняемого и т.д.). Автор делает вывод, что противоречия между уголовно-политической концепцией освобождения от уголовной ответственности и принципом презумпции невиновности не станут только тогда, когда освобождение от уголовной ответственности потеряет свою материально-правовую автономию и будет рассматриваться через процессуальную призму. Автор не призывает к немедленному внесению изменений в УК РФ и УПК РСФСР: «Проблема не в том, чтобы изменить не совсем совершенный закон, но в том, чтобы его правильно толковать. Именно *толкование* (курсив мой – В.О.) института освобождения от уголовной ответственности должно быть таким, чтобы презумпция невиновности оставалась не «пустым звуком», а реальным принципом для правоприменителя, в том числе прекращающего уголовное дело по «нереабилитирующему основанию»<sup>313</sup>.

Как видим, позиция Л.В. Головки совпадает с позицией Р. Куссмауля: вопрос не в том, чтобы изменить существующие нормы закона, а в том, как их понимать. Поэтому ни в коей мере нельзя согласиться с авторами, предлагающими в ст. 49 Конституции РФ изменить понятие преступления, признавая его как установленное приговором суда виновно совершенное общественно опасное деяние, запрещенное УК под угрозой наказания<sup>314</sup>.

<sup>313</sup>Головки Л.В. Освобождение от уголовной ответственности и освобождение от уголовного преследования: соотношение понятий // Гос-во и право. - 2000. - № 6. - С. 41 – 51.

Еще раз отметим, что позиция, в соответствии с которой освобождение от уголовной ответственности в уголовном процессе означает прекращение уголовного преследования, представляется обоснованной и не противоречащей презумпции невиновности.

Все законодательные акты Российской Федерации основаны не только на Конституции Российской Федерации, но и на нормах международного права. Эти нормы представляют интерес в связи с исследуемым вопросом.

Часть 1 ст. 11 Всеобщей декларации прав человека, принятой Генеральной Ассамблеей ООН 10.12.1948г., устанавливает, что каждый человек, обвиняемый в совершении преступления, имеет право считаться невиновным до тех пор, пока его виновность не будет установлена законным порядком путем гласного судебного разбирательства, при котором ему обеспечиваются все возможности для защиты<sup>315</sup>.

В ч. 2 ст. 14 Международного пакта о гражданских и политических правах от 16.12.1966г. указывается, что «каждый обвиняемый в уголовном преступлении имеет право считаться невиновным, пока виновность его не будет доказана согласно закону»<sup>316</sup>.

Подобное положение содержится и в ч. 2 ст. 6 Конвенции СНГ о правах и основных свободах человека от 26.05.1995г.<sup>317</sup>.

Как видим, и в том, и в другом документе используется словосочетание «имеет право считаться невиновным», из чего следует, что обвиняемый имеет право на то, чтобы считать себя виновным. Как обоснованно отмечает В.А. Уткин, та трактовка презумпции невиновности, которая изложена в ч. 1 ст. 49 Конституции РФ, не вытекает из буквального толкования ст. 11 Всеобщей декларации прав человека<sup>318</sup>.

Момент, до которого лицо может считаться невиновным, определен по-разному: во Всеобщей декларации – до разбирательства дела судом, а в Пакте – пока виновность его не будет доказана согласно закону. Таким образом, Пакт допускает внесудебное установление виновности.

Стандартные минимальные правила ООН в отношении мер, не связанных с тюремным заключением (Токийские правила), содержат еще более конкретные положения по исследуемому вопросу.

В частности, в п. 2.5. Токийских правил государствам-участникам рекомендуется изучать возможности принятия мер к правонарушителям силами общественности, избегая, насколько это возможно, проведения формального разбирательства или суда, в соответствии с правовыми гарантиями и законом.

<sup>314</sup>Кононов П. Прекращение уголовного преследования: административно-правовой аспект / П. Кононов, А. Стахов // Рос. юстиция. - 1999. - № 1. - С. 38.

<sup>315</sup>Международное публичное право: Сборник документов. - М.: БЕК, 1996. – Т.1. - С. 460 – 464.

<sup>316</sup>Там же. - С. 470 – 483.

<sup>317</sup>Там же. - С. 548 – 557.

<sup>318</sup>Уткин В.А. Некоторые проблемы обеспечения достоинства человека в уголовном праве. Достоинство человека: от философско-правовой идеи к конституционному принципу современного государства: Материалы межрегионального научно-практического семинара. - Барнаул.: Изд-во Алтайского ун-та, 1999. - С. 29.

Пункт 5.1. четко устанавливает, что в надлежащих случаях и когда это согласуется с правовой системой полицию, прокуратуру и другие учреждения, занимающиеся уголовными делами, следует наделять правом освобождать правонарушителя от ответственности, если по их мнению, нет необходимости возбуждать дело в целях защиты общества, предупреждения преступности или обеспечения соблюдения закона и прав жертв.

Не связанные с тюремным заключением меры, которые накладывают какое-либо обязательство на правонарушителя и которые применяются до формального разбирательства или суда или вместо них, требуют согласия правонарушителя.

Нормы международного права в целом:

- 1) если прямо не рекомендуют, то все же допускают возможность решения вопроса о применении мер, не связанных с тюремным заключением (в том числе и освобождение от уголовной ответственности) на досудебных стадиях уголовного процесса, если это соответствует соблюдению прав правонарушителя и жертвы;
- 2) не содержат противоречия между принципом презумпции невиновности и освобождением от уголовной ответственности на досудебных стадиях;
- 3) устанавливают, что освобождение от уголовной ответственности возможно только с согласия на то правонарушителя.

Таким образом, российский вариант освобождения от уголовной ответственности на досудебных стадиях не только не противоречит нормам международного права, а в целом соответствует рекомендациям международного сообщества.

Кроме того, нельзя обойти вниманием Постановление Конституционного суда РФ «По делу о проверке конституционности статьи 6 Уголовно-процессуального кодекса РСФСР в связи с жалобой гражданина О.В. Сушкова» от 28.10.96г., в соответствии с которым положения ст. 6 УПК РСФСР, предусматривающие прекращение уголовного дела вследствие изменения обстановки, признаны соответствующими Конституции РФ, и в этом Постановлении указано, что прекращение уголовного дела не означает установления виновности лица в совершении преступления<sup>319</sup>.

Следует сказать, что ныне действующее уголовно-процессуальное законодательство не только не внесло ясности в отдельные вопросы порядка освобождения лица от уголовной ответственности в связи с примирением с потерпевшим, но и породило ряд новых.

<sup>319</sup>Российская газета. - 06.11.1996.

Останина Вера Викторовна

**Освобождение  
от уголовной ответственности  
в связи примирением с потерпевшим**  
Учебное пособие

Редактор Н.Ю. Димитрова

Подписано к печати . . . 2004г. Формат 60x84/16.

Печать офсетная. Бумага офсетная № 1.

Печ. л. . Уч.-изд. л. .

Тираж 300 экз. Заказ № \_\_\_\_\_.

---

Кемеровский госуниверситет. 650043, Кемерово, ул. Красная, 6.

Отпечатано в типографии издательства «Кузбассвузиздат».

650043, Кемерово, ул. Ермака, 7.