

ШИДЛОВСКИЙ Андрей Викторович

*Кандидат юридических наук,
старший преподаватель
кафедры уголовного права
юридического факультета БГУ*

ПРИМЕНЕНИЕ НАКАЗАНИЙ К НЕСОВЕРШЕННОЛЕТНИМ В КОНТЕКСТЕ РАЗВИТИЯ ЮВЕНАЛЬНОЙ ЮСТИЦИИ В РЕСПУБЛИКЕ БЕЛАРУСЬ

Концепция ювенальной юстиции Республики Беларусь (далее — Концепция) в качестве одной из целей ювенальной юстиции ставит создание условий, способствующих формированию у несовершеннолетних правонарушителей устойчивой потребности принимать на себя ответственность за свои действия, признавать права пострадавших, возмещать нанесенный преступлением ущерб.

В Левенской декларации о необходимости поддержки восстановительного подхода к подростковой преступности 1997 г. (далее — Левенская декларация) указывается, что «целью восстановительного правосудия является возмещение ущерба, нанесенного жертвам преступлений, и содействие в установлении мира и безопасности в обществе»¹.

В соответствии с положениями Концепции осуществление данной цели предполагает деятельность в рамках системы ювенальной юстиции, основанную на двух принципах: 1) приоритета профилактического и восстановительного подходов и 2) максимального отказа от карательного обращения с детьми, гуманизации уголовного процесса и мер уголовной ответственности, применяемых к несовершеннолетним. Эти концептуальные положения, по существу, определяют систему мер уголовной ответственности, применяемых к несовершеннолетним, которые должны быть ориентированы прежде всего и главным образом на восстановительное правосудие.

Анализ раздела V Уголовного кодекса Республики Беларусь (далее — УК) «Особенности уголовной ответственности лиц, совершивших преступления в

Левенская декларация о необходимости поддержки восстановительного подхода к подростковой преступности: [Принята 13 мая 1997 г. участниками деловой встречи Международной Сети по исследованию восстановительного правосудия для несовершеннолетних (Левей, 12-14 мая 1997 г.)] // Правосудие по делам несовершеннолетних: Перспективы развития. Вып. 1 / Ред.-сост. М.Г. Флямер. М., 1999. С.253-258.

возрасте до восемнадцати лет» показывает, что он базируется в основном на принципах карательного правосудия и главный вопрос состоит в том, как наказывать преступника. Вопрос о том, каким образом восстановить благополучие несовершеннолетнего, потерпевшего, общества решается частично системой принудительных мер воспитательного характера (ст. 117 УК) и мер, осуществляемых при осуждении с отсрочкой исполнения наказания (ст. 77 УК), при осуждении с условным неприменением наказания (ст. 78 УК), при осуждении без назначения наказания (ст. 79 УК). Система наказаний, предусмотренная уголовным законом для несовершеннолетних (ст.ст. 109-115 УК), этот вопрос ни юридически, ни фактически не решает.

Эффективность ювенальной юстиции в рамках уголовного правосудия, на наш взгляд, существенно повысится в том случае, если она будет обеспечивать системой уголовных санкций, применяемых к несовершеннолетним, приоритет восстановления прав жертвы преступления и достижение социально полезных результатов.

В Левенской декларации сформулированы десять предложений по поддержке восстановительного подхода к подростковой преступности. Первое предложение отражает непродуктивность тенденции в сторону карательного подхода в отношении подростковой преступности и основано на том, что «реакция на преступление должна содействовать уменьшению вышеупомянутого ущерба, угрозы и вызова» (п. 1.1). Предложение второе (п. 2.0) заключается в том, что основной функцией социальной реакции на преступление является не наказание, а содействие созданию условий для возмещения ущерба, причиненного правонарушением¹.

В Концепции сформулированы вопросы, разрешение которых является обязательным при назначении наказания. Так, вид и размер наказания в отношении детей суды избирают не иначе как с учетом решения вопросов: примирения преступника с жертвой; возмещения материального ущерба, причиненного преступлением, в том числе в натуральной форме; возмещения морального, физического и психического вреда, причиненного преступлением; возмещения расходов, связанных с фактом совершения преступления; учета мнения потерпевшего либо его законных представителей о виде и размере наказания, которое следовало бы назначить обвиняемому.

Идея восстановительного правосудия широко обсуждается и поддерживается зарубежными исследователями (И. Айртсен, Г. Бэйзмор, М. Умбрайт

Левенская декларация о необходимости поддержки восстановительного подхода к подростковой преступности: [Принята 13 мая 1997 г. участниками деловой встречи Международной Сети по исследованию восстановительного правосудия для несовершеннолетних (Левен, 12-14 мая 1997 г.)] // Правосудие по делам несовершеннолетних: Перспективы развития. Вып. 1 / Ред.-сост. М.Г. Флямер. С. 10.

и др.)¹. Принципам уголовной «безответственности разума» и воспитуемости в ювенальном уголовном праве уделяется внимание в российской литературе Э.Б. Мельниковой².

В большинстве государств официальная философия наказания исходит из того, что назначение наказания преступнику есть адекватная реакция государства на причиненное им зло. Главная проблема здесь состоит в том, что какими бы универсальными ни были системы уголовных наказаний в законодательстве, они в полной мере не могут устранить все причиняемые преступлениями последствия. Мировой опыт в области правосудия по делам несовершеннолетних показывает, что учет мнения и удовлетворения интересов потерпевшего, «восстановительные» санкции — явления в уголовной юстиции не новые.

Уголовная политика зарубежных государств стала развиваться в направлении «восстановительной юстиции», которая действует на основе программ примирения жертвы и преступника, и применения наряду с наказанием либо вместо него реституции (от лат. *restitutio* — восстановление), компенсации нанесенного потерпевшему в результате преступления вреда, ущерба.

Очевидно, что только путем применения конкретных видов наказания осуществление этой идеи крайне затруднительно. В этой связи следует поддержать мнение Г.И. Забрянского, который утверждает, что «восстановлению социальной справедливости способствуют прежде всего уголовно-правовые санкции, носящие восстановительный характер»³. По нашему мнению, необходимо расширять правовое поле, обеспечивающее применение альтернативных наказанию мер уголовной ответственности (осуждение с условным неприменением наказания, осуждение с отсрочкой исполнения назначенного наказания, осуждение без назначения наказания, осуждение с применением в отношении несовершеннолетних принудительных мер воспитательного характера).

Несовершеннолетний должен нести бремя ответственности за совершенное преступление в аспекте не только претерпевания кары, но и исправления содеянного им путем активного участия в восстановительных мероприятиях ка-

См., например: Айтсен И. Деятельность в области восстановительного правосудия в Европе // Вестник восстановительной юстиции. М., 2001. Вып. 3. Обзор практики. С. 5-15; Бэйзмор Г., Умбрайт М. Переосмысление функции наказания в суде для несовершеннолетних: карательный или восстановительный подход к подростковой преступности // Правосудие по делам несовершеннолетних: Мировая мозаика и перспективы в России. Вып. 2 / Под ред. М.Г. Флямера: В 2 кн. М., 2000. Кн. I. С. 8-34.

Мельникова Э.Б. Ювенальная юстиция: Проблемы уголовного права, уголовного процесса и криминологии: Учеб. пособие. 2-е изд., испр., доп. М., 2001. С. 118-139.

Забрянский Г.И. Наказание несовершеннолетних и его региональные особенности (статистико-криминологическое исследование). М., 2000. С. 48.

сательно причиненных преступлением последствий. В этом случае будет обеспечиваться рационализация ответственности. Средства уголовно-правового воздействия в отношении несовершеннолетних преступников главным образом должны быть ориентированы на их будущее.

Законом Республики Беларусь от 22 июля 2003 г. № 227-З из некоторых санкций статей Особенной части УК исключено лишение свободы (ч. 1 ст. 218 и др.). С одной стороны, казалось бы, законодатель внес изменения в русле либерализации уголовного закона. Однако, с другой стороны, уже не могут применяться такие меры уголовной ответственности, как осуждение с отсрочкой исполнения наказания (ст. 77 УК), осуждение с условным неприменением наказания (ст. 78 УК), так как лишение свободы здесь выполняет особую роль — назначается в качестве актуализированной угрозы. Получается парадокс: исключение лишения свободы из санкций одновременно делает невозможным применение других мер уголовной ответственности (ст.ст. 77, 78 УК). Такая тенденция в уголовно-правовой политике неприемлема. Она не ориентирует судебную практику на преимущественное применение к несовершеннолетнему отсрочки исполнения наказания и условного неприменения наказания, что предполагается Концепцией.

Следует поддержать позицию разработчиков Концепции относительно возможности применения отсрочки исполнения наказания и условного неприменения наказания в отношении ранее судимого несовершеннолетнего. Данный подход, во-первых, позволит в отдельных случаях более эффективно реализовывать цели уголовной ответственности, а во-вторых, будет содействовать активному участию несовершеннолетнего в осуществлении восстановительных мероприятий.

Действующий уголовный закон закладывает правовые основания реализации права потерпевшего на возмещение причиненного преступлением вреда. В части 3 статьи 44 УК Беларуси закрепляется: «Уголовная ответственность призвана способствовать восстановлению социальной справедливости. Осуждение лица, совершившего преступление, является основанием для взыскания с него как имущественного ущерба, так и материального возмещения морального вреда».

В Беларуси уголовно-правовое обеспечение восстановления прав потерпевшего от преступления при назначении наказания представлено следующим образом:

1) в содержании принципа индивидуализации наказания, предусмотренного в части 1 статьи 62 УК, указывается на обязательность учета характера нанесенного вреда и размера причиненного ущерба, а также мнения потерпевшего по делам частного обвинения;

2) добровольное возмещение ущерба, устранение вреда, причиненного преступлением, а также иные действия, направленные на заглаживание такого

вреда, закреплены в перечне смягчающих ответственность обстоятельств (п. 4 ч. 1 ст. 63 УК).

Многих потерпевших, как правило, интересует не столько решение вопроса о мере наказания преступнику, сколько компенсация нанесенного его преступлением вреда. Поэтому по делам о преступлениях, уголовное преследование за которые осуществляется по требованию потерпевшего, если эти преступления не являются тяжкими или особо тяжкими, в случае полной компенсации нанесенного вреда с учетом мнения потерпевшего можно было бы ограничиваться вынесением обвинительного приговора без назначения наказания, причем независимо от наличия дополнительных условий, указанных в статье 79 УК: совершение преступления впервые, длительное безупречное поведение после совершения преступления. Данное правило следовало бы закрепить отдельной частью в статье 79 УК.

Минимальные стандартные правила ООН, касающиеся отправления правосудия в отношении несовершеннолетних, 1985 г. (далее — Пекинские правила) указывают, что при любом существующем определении несовершеннолетнего и при любой системе обращения с несовершеннолетним правонарушителем требуется установление ответственности за правонарушение, в форме, отличной от формы ответственности, применимой ко взрослому (п. «а», Правило 2.2). Поэтому Правило 2.3 предписывает «в рамках каждой национальной юрисдикции... предпринять усилия для принятия комплекса законов, правил и положений, которые относятся непосредственно к несовершеннолетним правонарушителям...»¹

Для уголовно-правовой культуры государств Европы характерна регламентация порядка назначения наказания несовершеннолетним гражданам посредством установления специальных, самостоятельных уголовных законов, касающихся только несовершеннолетних правонарушителей. УК ФРГ не содержит отдельной главы и даже статьи, посвященных особенностям назначения наказания несовершеннолетним лицам, совершившим преступления. Однако в § 10 УК ФРГ законодатель зафиксировал следующую оговорку: «Относительно деяний, совершенных несовершеннолетними, этот закон действует постольку, поскольку Законом о судах по делам несовершеннолетних не предусмотрено иное»². Аналогично этот вопрос решен в части 2 статьи 20 УК Испании: «Если не достигший указанного возраста (согласно ч. 1 ст. 20 УК — восемнадцати лет,— **уточн. авт.**)

Минимальные стандартные правила ООН, касающиеся отправления правосудия в отношении несовершеннолетних (Пекинские правила): [Приняты резолюцией 1386 (XIV) Генеральной Ассамблеи от 29 ноября 1985 г.] // Сб. междунар. стандартов и норм ООН в области правосудия в отношении несовершеннолетних / Предисл. Ю.М. Колосова. М., 1998. С. 51-85.

Уголовный кодекс ФРГ: [По состоянию на 17 августа 1999 г.]: Пер. с нем. М., 2000.

совершает преступление, он будет отвечать по закону об уголовной ответственности несовершеннолетних»¹.

Выделение в УК 1999 г. Республики Беларусь специального раздела об особенностях уголовной ответственности несовершеннолетних является значительным шагом на пути формирования специального уголовного кодекса для молодежи в связи с созданием и развитием ювенальной юстиции в стране.

Общий обзор системы наказаний, предусмотренных в главе 15 раздела V УК Беларуси для лиц, совершивших преступления в возрасте до 18 лет, позволяет сделать предварительное замечание о том, что законодатель основное внимание уделяет не потребностям несовершеннолетнего, а совершенному им преступлению.

Видами наказаний, назначаемых несовершеннолетним в соответствии со статьей 109 УК Беларуси являются: 1) общественные работы, 2) штраф, 3) лишение права заниматься определенной деятельностью, 4) исправительные работы, 5) арест, 5¹) ограничение свободы — к лицу, достигшему восемнадцатилетнего возраста ко дню постановления приговора, 6) лишение свободы. Уголовный закон не содержит специальных видов наказаний, применяемых только к несовершеннолетним. В статье 89 Модельного УК СНГ кроме перечисленных выше наказаний, закреплены также: «ограничение свободы досуга» и «лишение права занимать определенные должности»².

Наказание в виде ограничения свободы досуга несовершеннолетнего «было бы правильно,— как верно отметил В.М. Хомич,— отнести... к числу принудительных мер воспитательного характера»³. Именно такое мнение возобладало в части 2 статьи 117 УК Беларуси, в части 2 статьи 90, части 2 статьи 91 УК РФ, где ограничение досуга рассматривается как принудительная мера воспитательного характера, а не как наказание⁴. Необходимость закрепления такого вида наказания, как «запрещение занимать определенные должности» сомнительна, «поскольку

Уголовный кодекс Испании: [Принят Генеральными кортесами 24 ноября 1995 г.] / Под ред. Н.Ф. Кузнецовой, Ф.М. Решетникова. М., 1998,

Модельный уголовный кодекс: Рекомендательный законодательный акт для Содружества Независимых Государств: [Принят на седьмом пленарном заседании Межпарламентской Ассамблеи государств - участников СНГ 17 февраля 1996 г.] // Информ. бюл. СНГ. 1996. № 10. Приложение. С. 86-213.

См.: Хомич В.М. Осуждение несовершеннолетнего с применением принудительных мер воспитательного характера // Право и демократия: Межвуз. сб. науч. тр. / Редкол. В.М. Хомич (гл. ред.) и др. Мн., 1995. Вып. 7. С. 78-79; Хомич В.М. Формы реализации уголовной ответственности. Мн., 1998. С. 93.

См.: Уголовный кодекс Республики Беларусь: Мн., 1999.; Уголовный кодекс Российской Федерации: [Официальный текст по состоянию на 1 марта 1996 г.]. СПб., 1996.

несовершеннолетние, - правильно заметил С.В. Бородин, - какие-либо должности в силу своего возраста не занимают»¹.

Отметим отдельные особенности наказаний, предусмотренных для несовершеннолетних. УК ограничивает сроки и размеры наказаний несовершеннолетних по сравнению с теми же видами наказаний для взрослых. Некоторые виды наказаний могут назначаться только при наличии определенных условий. Например, штраф несовершеннолетнему может быть назначен только при наличии у него самостоятельного заработка или имущества, на которое допустимо обратить взыскание (ст. 111 УК); лишение права заниматься определенной деятельностью (ст. 112 УК) — если несовершеннолетний фактически может и юридически вправе заниматься легальной деятельностью; исправительные работы могут быть применены в отношении работающих и имеющих заработок несовершеннолетних (ст. 113 УК); общественные работы должны быть «посильными для такого лица» (ст. 110 УК) и т.п.²

Согласно статье 110 УК общественные работы назначаются осужденному, достигшему 16 возраста ко дню постановления приговора. Трудовой кодекс Республики Беларусь в части 2 статьи 272 допускает с письменного согласия одного из родителей (усыновителей, попечителей) заключение трудового договора с лицом, достигшим 14 лет, для выполнения легкой работы. Общественные работы не связаны с изоляцией лица от общества и могут быть согласованы с трудовым законодательством, процессом воспитания и обучения несовершеннолетнего. Поэтому, мы полагаем, что данный вид наказания вполне может быть приемлем и для указанной возрастной группы осужденных.

В этой связи было бы целесообразным дополнить статью 110 УК частью второй, сформулировав ее следующим образом: *«2. Наказание в виде общественных работ к осужденному, достигшему четырнадцати лет, допускается лишь в случае выполнения легкой работы и соответствия ее условий требованиям, установленным законодательством о труде».*

К лицам, достигшим 16 возраста, применяются также исправительные работы (ч. 1 ст. 113 УК). Назначение исправительных работ тем несовершеннолетним, которые обучаются в учебных заведениях, на наш взгляд, теряет смысл. О нецелесообразности применения исправительных работ к несовершеннолетним, которые не работают, а учатся, еще в 70-е годы XX в. высказывался И.И. Горелик³. В настоящее время его позицию поддерживает Ю.Л. Шевцов⁴.

Российское уголовное право. Общая часть: Учебник / С.В. Бородин, В.Н. Кудрявцев, Н.Ф. Кузнецова и др.; Под ред. В.Н. Кудрявцева, А.В. Наумова. М., 1997. С. 393.

Стеничкин Г. Обязательные работы // Законность. 2000. № 9. С. 8-9.

Уголовное право БССР. Часть Общая: Учебник / Под ред. И.И. Горелика. Мн., 1978. С. 196.

Уголовное право. Общая часть: Учебник / Под ред. В.М. Хомича. Мн., 2002. С. 300.

В статье 37 Уголовно-исполнительного кодекса Республики Беларусь (далее — УИК) регламентирован порядок исполнения наказания в виде исправительных работ. Закон предусматривает механизм исполнения данного наказания и в тех случаях, когда осужденный к моменту вступления приговора в законную силу не работает. Установленный в части 4 статьи 37 УИК порядок трудоустройства осужденных к исправительным работам является общим и не учитывает категорию несовершеннолетних лиц, которые учатся. Полагаем, что назначение данного вида наказания тем несовершеннолетним, которые не работают, а учатся, будет направлено в ущерб их образованию, что нарушает гарантированное им законодательством (ст. 49 Конституции Республики Беларусь) право на образование. Поэтому в статье 113 УК следовало бы установить запрет на применение исправительных работ к несовершеннолетним, которые учатся.

В соответствии со статьей 111 УК штраф назначается лицу, совершившему преступление в возрасте до 18 лет, если оно имеет самостоятельный заработок или имущество, в размере, не превышающем двадцатикратного размера базовой величины, установленной на день постановления приговора, а за корыстное преступление — стократного размера такой базовой величины.

Применение штрафа к несовершеннолетним в судебной практике Республики Беларусь минимально. Доля работающих несовершеннолетних в возрасте 14-16 лет незначительна. Следовательно, большинство несовершеннолетних не имеют самостоятельного заработка. Те лица, которые получают стипендии, пенсии, пособия, вследствие своего материального положения еще не готовы нести бремя штрафной санкции.

Имущество несовершеннолетнего должно принадлежать ему на праве личной либо на праве общей (долевой, совместной) собственности. Именно в пределах своего личного имущества несовершеннолетний должен нести ответственность. Мы разделяем мнение Н.А. Бабия, утверждающего, что «взыскание штрафа за счет имущества родных или иных лиц не допускается»¹. Исходя из принципа личной виновной ответственности данный вид наказания должен иметь персональный характер и применяться исключительно к виновному в преступлении лицу.

Расширение сферы применения штрафа в судебной практике возможно путем дальнейшего развития законодательного обеспечения более гибкой системы его исполнения, в частности: совершенствования системы отсрочки, рассрочки его уплаты, обеспечения исполнения штрафа уголовно-правовыми средствами. Например, в отношении осужденного несовершеннолетнего в возрасте от 14 до 16 лет должна быть предусмотрена возможность замены штрафа общественными работами в предложенном выше порядке (проект части 2 ст. 110 УК).

К позитивным дополнениям в действующий УК (Закон Республики Беларусь от 4 января 2003 г. № 173-3) следует отнести закрепление возможности применения ограничения свободы к лицам, достигшим 18 лет ко дню постановления приговора (п. 5¹ ст. 109, ст. 114¹). Думается, что лица, достигшие ко дню постановления приговора совершеннолетия, могут реально отбывать наказание в виде ограничения свободы. Не противоречит это и требованиям статьи 55 УК. Установление в УК такой возможности будет способствовать более дифференцированному подходу при назначении наказания.

К несовершеннолетним, совершившим преступления в возрасте от 14 до 16 лет, по действующему УК могут быть назначены только три вида наказания: штраф, арест и лишение свободы. В остальных случаях уголовный закон требует достижения несовершеннолетним 16-летнего возраста ко дню постановления приговора. Это создало серьезную проблему для правоприменения: в том случае, если несовершеннолетний не имеет самостоятельного заработка или имущества, для него остаются лишь два вида наказания — арест и лишение свободы. Причем оба этих вида наказания связаны с изоляцией несовершеннолетнего осужденного от общества.

В соответствии с новой редакцией статьи 114 УК (Закон от 22 июля 2003 г.) арест назначается лицу, совершившему преступление в возрасте до 18 лет, на срок от одного до трех месяцев. Ранее данный вид наказания мог применяться только по отношению к лицам мужского пола, достигшим 16 лет ко дню постановления приговора. Таким образом, в настоящее время арест может быть назначен любому несовершеннолетнему лицу, достигшему 14 лет, причем независимо от его пола.

УИК Республики Беларусь в части 2 статьи 59 распространяет на осужденных к аресту условия содержания, установленные законом для осужденных к лишению свободы, отбывающих наказание на общем режиме в тюрьме. Кроме того, не осуществляется и обучение осужденных, отбывающих данное наказание. Такая законодательная модель применения и исполнения ареста с очевидностью свидетельствует об одном — эта мера наказания в отношении несовершеннолетних неэффективна и не обеспечивает достижения цели исправления. Не гарантирует она и цели частной превенции: после отбытия осужденным трех месяцев ареста в условиях строгой изоляции он становится еще более агрессивным.

Порядок применения к несовершеннолетнему ареста не решает важнейших вопросов — осуществления целей уголовной ответственности. Не способствует этот вид наказания и решению проблемы восстановления прав потерпевшего, заглаживания вреда, причиненного преступлением. В связи с этим относительно ареста необходимо, по-видимому, принять радикальное законодательное решение: либо данную меру наказания вовсе исключить из перечня видов наказаний, предусмотренных для несовершеннолетних, либо, сохранив арест в системе наказаний для несовершеннолетних, предусмотреть особый порядок его исполнения — в режиме полусвободы (например, только по выходным дням). Такой ре-

жим будет обеспечивать получение несовершеннолетним осужденным образования, его активное участие в жизни своей семьи. Исполнение краткосрочных видов лишения свободы в режиме полусвободы широко практикуется за рубежом (ст.ст. 132-25, 132-26 УК Франции и др.).

Согласно части 1 статьи 115 УК Беларуси не назначается наказание в виде лишения свободы лицу, впервые совершившему в возрасте до 18 лет преступление, не представляющее большой общественной опасности. За совершение несовершеннолетним менее тяжкого преступления срок лишения свободы не может превышать 3 лет; за тяжкое преступление — 7 лет; за особо тяжкое — 10 лет (ч. 2 ст. 115 УК).

Законом Республики Беларусь от 4 января 2003 г. часть 2 статьи 115 УК была дополнена пунктом 4, в соответствии с которым срок наказания в виде лишения свободы за особо тяжкое преступление, сопряженное с умышленным посягательством на жизнь человека, не может превышать 15 лет. Этим же Законом в статье 116 УК в отношении несовершеннолетних в возрасте от 14 до 16 и от 16 до 18 лет повышены максимальные пределы лишения свободы, назначаемого по совокупности преступлений, включающих хотя бы одно тяжкое или особо тяжкое преступление, — соответственно до 12 и 15 лет. Лицу, совершившему в возрасте до 18 лет несколько преступлений, включающих хотя бы одно особо тяжкое преступление, сопряженное с умышленным посягательством на жизнь человека, лишение свободы по совокупности преступлений не может превышать 17 лет (ч. 4 ст. 116 УК). По совокупности приговоров максимальный срок лишения свободы несовершеннолетнему не может быть назначен более 20 лет (ч. 5 ст. 116 УК).

В структуре мер наказания, применяемых к несовершеннолетним, лишение свободы занимает первое место. Только за 2001 г. (первый год действия УК 1999 г.) лишение свободы было назначено 1487 (29,6%) осужденным несовершеннолетним¹.

Законодательные изменения указывают на явную репрессивную направленность УК Беларуси по отношению к несовершеннолетним. Какая цель здесь ставится законом? Очевидно, что не исправление. Законодатель, скорее, стремится к покаранию несовершеннолетнего преступника. Нередко лишение свободы несовершеннолетним назначается только потому, что отсутствуют другие, альтернативные ему виды наказания.

Кроме того, законодательные изменения и дополнения в отдельных случаях ставят перед уголовной ответственностью в один ряд и несовершеннолетнего, и взрослого. Например, за убийство санкция части 1 статьи 139 УК Беларуси предусматривает максимальный срок лишения свободы, равный 15 годам. В случае со-

вершения несовершеннолетним данного преступления срок наказания ему в виде лишения свободы в соответствии с пунктом 4 части 2 статьи 115 УК не может превышать пятнадцать лет. Таким образом, и для несовершеннолетних, и для взрослых закон устанавливает абсолютно одинаковые меры наказания. Такой законодательный подход неприемлем и является серьезным препятствием развития ювенального уголовного права.

В уголовно-правовой литературе встречаются разные мнения по вопросу о максимально допустимых сроках лишения свободы в отношении несовершеннолетних. Оптимальный вариант, на наш взгляд, предложил В.М. Хомич, согласно которому предельные сроки лишения свободы несовершеннолетним желательнее сократить и установить их соответственно в пределах 3, 5 и 7 лет лишения свободы¹. Будет ли уровень карательного воздействия предлагаемых автором предельных сроков лишения свободы необходимым и достаточным для достижения целей уголовной ответственности в отношении несовершеннолетнего? Думается, да. Границы применения лишения свободы к несовершеннолетним, установленные в УК, следует сужать. В обоснование нашей позиции приведем следующие аргументы.

Во-первых, эта тенденция обеспечивается нормами международного права и принята мировой законодательской практикой. Согласно Пекинским правилам решения об ограничении личной свободы несовершеннолетнего должны приниматься только после тщательного рассмотрения вопроса и ограничение должно быть по возможности сведено до минимума (п. «в» Правил 17.1)². Конвенция ООН о правах ребенка 1989 г. (п. «b» ст. 37)³ и Правила ООН, касающиеся защиты несовершеннолетних, лишенных свободы 1990 г. (п. 2)⁴ предписывают, что лишение свободы используется только в качестве крайней меры и в течение минимально необходимого периода времени. Такая же идея заложена и в обсуждаемом проекте Концепции.

Во-вторых, негативные последствия, связанные с лишением свободы, сказываются на несовершеннолетнем в большей степени, чем на взрослом, так как они затрагивают несовершеннолетнего на начальной стадии его развития. Не-

Хомич В.М. Осуждение несовершеннолетнего с применением принудительных мер воспитательного характера // Право и демократия: Межвуз. сб. науч. тр. / Редкол. В. М. Хомич (гл. ред.) и др. 1995. Вып. 7. С. 78.

Минимальные стандартные правила ООН, касающиеся отправления правосудия в отношении несовершеннолетних (Пекинские правила) // Сборник международных стандартов и норм ООН в области правосудия в отношении несовершеннолетних / Предисл. Ю.М. Колосова. С. 51-85.

Конвенция о правах ребенка. // Там же. С. 23-50.

Правила ООН, касающиеся защиты несовершеннолетних, лишенных свободы // Там же. С. 103-128.

обходимо стремиться к максимальному ограничению стигматизации несовершеннолетнего. Закон должен играть роль «заслона» этому явлению в обществе.

В-третьих, при определении срока лишения свободы преобладать, по нашему мнению, должны интересы обеспечения благополучия и будущего таких лиц. Например, УК Польши в § 1 статьи 54 указывает, что, назначая наказание несовершеннолетнему либо лицу молодежного возраста, суд руководствуется прежде всего тем, чтобы воспитать виновного¹. Подобные указания способствуют назначению судом более справедливого наказания.

В-четвертых, назначенный срок лишения свободы должен быть необходимым и достаточным для достижения целей уголовной ответственности в отношении несовершеннолетних. В анализируемых нами положениях Концепции следует выделить два положительных момента: 1) ограничение максимального срока окончательного наказания в виде лишения свободы, назначаемого несовершеннолетним по правилам о совокупности преступлений и совокупности приговоров, десятью годами; 2) возможность снижения наказания в виде лишения свободы на одну треть от указанного в законе и избранного судом вида наказания (с учетом обстоятельств преступления и личности виновного). Однако последнюю позицию целесообразно было бы уточнить: *срок или размер снижается на одну треть от максимального предела избранного судом вида наказания, предусмотренного соответствующей статьей Особенной части УК.*

Многие санкции статей Особенной части УК Республики Беларусь содержат высокие минимальные сроки лишения свободы, например, в статье 362 УК — минимальный предел равен десяти годам. Отсчет одной трети от максимального срока (25 лет) за данное преступление ничего не дает, поскольку «льготный» предел снижается только до 16 лет 8 месяцев (одна треть равна 8 годам 4 месяцам). Согласно пункту 4 части 2 статьи 115 УК максимальный срок лишения свободы за убийство работника милиции не может превышать 15 лет. В таких случаях предлагаем отсчет одной трети вести от минимального срока, установленного санкции. Правило об этом могло бы быть сформулировано следующим образом: *с учетом обстоятельств содеянного и личности несовершеннолетнего, совершившего особо тяжкое преступление, сопряженное с умышленным посягательством на жизнь человека, минимальный срок лишения свободы, указанный в санкции статьи Особенной части УК, ему может снижаться на одну треть.* Такая идея, на наш взгляд, вполне приемлема и по отношению к другим категориям преступлений и к иным видам наказаний.

Если в качестве одной из целей уголовной ответственности предусматривается предупреждение совершения новых преступлений осужденным несовершеннолетним, то следует избегать назначения наказания в виде лишения свободы.

Уголовный кодекс Республики Польша: [Закон от 6 июня 1997 г.] / Пер. с пол. Д.А. Барилевич и др.; Под общ. ред. Н.Ф. Кузнецовой. Мн., 1998.

Оно и в этом аспекте неэффективно. Данная мера, как правило, вызывает обратный эффект: влияет на формирование негативных свойств личности несовершеннолетнего, порождает его озлобленность, агрессивность по отношению к окружающим. Все это часто приводит к девиантному поведению.

Кроме того, следует обратить внимание и на практику исполнения лишения свободы. В рамках и условиях пенитенциарной системы Республики Беларусь она в настоящее время несовершенно. Реальное отбывание несовершеннолетним лишения свободы способствует, скорее, не ресоциализации, а формированию и развитию негативных качеств личности несовершеннолетнего, приобретению им навыков «профессионального» преступника, усвоению законов преступного мира.

В главе 15 УК Беларуси «Наказание и его назначение лицам, совершившим преступления в возрасте до восемнадцати лет» содержится отдельная статья об особенностях назначения наказания несовершеннолетним. В соответствии с частью 1 статьи 116 УК «при назначении наказания несовершеннолетнему учитываются, кроме обстоятельств, указанных в статьях 62, 66, 67, 68 и 69 настоящего Кодекса, условия его жизни и воспитания, степень психического развития, состояние здоровья, иные особенности личности, а также влияние других лиц». Положительной чертой нормы является расширение перечня обстоятельств, подлежащих учету судом при назначении наказания несовершеннолетнему. С одной стороны, применяются общие правила назначения наказания, регламентированные в Общей части УК: общие начала назначения наказания (ст. 62); назначение наказания за преступление, совершенное в соучастии (ст. 66); назначение наказания за неоконченное преступление (ст. 67); назначение наказания при наличии смягчающих обстоятельств (ст. 69). С другой стороны суд при назначении наказания несовершеннолетнему должен дополнительно учесть указанные выше обстоятельства. Причем перечень приведенных обстоятельств не является исчерпывающим. Судом могут учитываться «иные особенности личности»: пол, род занятий, предшествующее поведение и пр. Установленные особенности личности суд должен конкретно указывать в приговоре, что не всегда соблюдается на практике.

Изучение материалов уголовных дел, рассмотренных судами первой инстанции в 2001 г. в отношении несовершеннолетних, показывает, что судьи при мотивировке меры наказания ограничиваются общими указаниями об учете личности виновного либо вовсе относят к личности обвиняемого его состояние здоровья, а отдельные характеристики личности — к обстоятельствам, смягчающим ответственность. Так, суд Любанского района, рассмотрев уголовное дело по обвинению Н. в совершении преступления, предусмотренного частью 1 статьи 328 УК, при обосновании назначаемой меры наказания указал: «...суд учитывает как характер и степень общественной опасности преступления, так и его личность, в частности, неудовлетворительное состояние здоровья. При этом обстоятельствами, смягчающими его ответственность, суд признает чистосердеч-

ное раскаяние в преступлении, совершение его впервые и в несовершеннолетнем возрасте, положительную характеристику с мест жительства и учебы, удовлетворительную характеристику с прежнего места учебы»¹. Очевидно, что данная мотивировка запутана и не соответствует установленным в части 1 статьи 62 и части 1 статьи 116 УК требованиям.

Анализируемая уголовно-правовая норма соответствует международным стандартам в обращении с несовершеннолетними правонарушителями. В частности, Пекинские правила предписывают, что любые меры воздействия на несовершеннолетних правонарушителей всегда должны быть соизмеримы как с обстоятельствами правонарушения, так и с особенностями личности правонарушителя (Правило 5.1)².

Аналогичные положения находим в части 1 статьи 97 Модельного УК СНГ³. Однако последний не содержит оговорки о том, что указанные обстоятельства должны учитываться при назначении наказания наряду с другими, предусмотренными в соответствующих статьях Общей части УК. Заметим, что УК РФ в части 1 статьи 89 указывает лишь на обстоятельства, предусмотренные статьей 60 («Общие начала назначения наказания»), учитываемые судом при назначении наказания, наряду с теми, которые зафиксированы в названной статье, и не упоминает о таком обстоятельстве, как «состояние здоровья», вместо слов «степень психического развития», «влияние других лиц», используемых белорусским законодателем, закреплены соответственно слова «уровень психического развития», «влияние на него старших по возрасту лиц».

Обратим внимание на последнее обстоятельство — «влияние других лиц» (ч. 1 ст. 116 УК) или «влияние... старших по возрасту лиц» (ч. 1 ст. 89 УК РФ). Что законодатель понимает под «влиянием»? На этот вопрос непосредственно в уголовных законах ответа нет. В российской уголовно-правовой литературе на этот счет приводятся разные мнения. Одни авторы (СВ. Бородин) под влиянием на несовершеннолетнего старших по возрасту лиц понимают «отрицательное влияние, которое способствовало или привело несовершеннолетнего к совершению преступления»⁴. Другие (Н.К. Семернева) говорят о способности несовершенно-

Суд Любанского района Минской области. Архив. 2001. Дело № 1/268.

Минимальные стандартные правила ООН, касающиеся отправления правосудия в отношении несовершеннолетних (Пекинские правила) // Сборник международных стандартов и норм ООН в области правосудия в отношении несовершеннолетних / Предисл. Ю.М. Колосова. С. 51-85.

Модельный уголовный кодекс: Рекомендательный законодательный акт для Содружества Независимых Государств // Информ. бюл. СНГ. 1996. № 10. Приложение. С. 86-213.

Российское уголовное право. Общая часть: Учебник / СВ. Бородин, В.Н. Кудрявцев, Н.Ф. Кузнецова и др.; Под ред. В.Н. Кудрявцева, А.В. Наумова. С. 395.

летнего «поддаваться чужому влиянию, как позитивному, так и негативному...»¹. Наиболее приемлемой нам представляется последняя позиция; не противоречит такое понимание и уголовному закону.

Теперь поставим вопрос: кто может оказывать влияние на несовершеннолетнего? Уголовные законы по-разному отвечают на этот вопрос: «другие лица» (ч. 1 ст. 116 УК; ч. 1 ст. 97 Модельного УК СНГ); «старшие по возрасту лица» (ч. 1 ст. 89 УК РФ)². Представляется, что на несовершеннолетнего могут оказывать влияние как его сверстники, так и старшие по возрасту лица. Как правильно отметил И.И. Горелик, в несовершеннолетнем возрасте человек «подвержен влиянию других лиц»³. Поэтому более точной является формулировка УК Беларуси.

В части 2 статьи 89 УК РФ отмечается: «Несовершеннолетний возраст как смягчающее обстоятельство учитывается в совокупности с другими смягчающими и отягчающими обстоятельствами». Подобных указаний УК Беларуси не содержит. С одной стороны, не вызывает возражений, что несовершеннолетний возраст (несовершеннолетие) как смягчающее обстоятельство «не имеет,— как утверждает Н.А. Ныркова,— абсолютно приоритетного самодовлеющего значения, позволяющего игнорировать либо принижать другие обстоятельства, смягчающие либо отягчающие ответственность»⁴, «не может иметь,— как пишет Н.И. Ветров,— «сверх смягчающего» влияния»⁵ и поэтому, по мнению российского законодателя, его необходимо учитывать в совокупности с другими смягчающими и отягчающими обстоятельствами. Однако, с другой стороны, не следует забывать, что несовершеннолетие (несовершеннолетний возраст) как смягчающее обстоятельство учитывалось при разработке соответствующих разделов УК 1999 г. Беларуси и УК РФ.

В статье о назначении наказания точнее было бы, на наш взгляд, сделать указание об учете судом собственно возраста несовершеннолетнего (имеется в виду возрастной диапазон от 14 до 18 лет) вместо несовершеннолетия как смягчающего обстоятельства в целом. Полагаем, что в статью о назначении наказания несовершеннолетнему УК 1999 г. следует включить, подобную российскому УК,

Уголовное право. Общая часть: Учебник / М.И. Ковалев, И.Я. Козаченко, З.А. Незнамова и др.; Отв. ред. И.Я. Козаченко, З.А. Незнамова. М., 1998. С. 485.

См.: Модельный уголовный кодекс: Рекомендательный законодательный акт для Содружества Независимых Государств // Информ. бюл. СНГ. 1996. № 10. Приложение. С. 86-213; Уголовный кодекс Российской Федерации.

Горелик И.И. Наказание и его назначение. Мн., 1978. С. 47.

Комментарий к Уголовному кодексу Российской Федерации / В.Г. Беляев, А.И. Бойко, Б.В. Волженкин и др.; Отв. ред. А.И. Бойко. Ростов н/Д., 1996. С. 232.

Уголовное право. Общая часть: Учебник / Н.И. Ветров, Р.Л. Габдрахманов, В.И. Динька и др.; Под ред.: Н.И. Ветрова, Ю.И. Ляпунова. М., 1997. С. 535.

норму (ч. 2 ст. 89) с предлагаемыми нами уточнениями. Такое решение вопроса, во-первых, будет способствовать более внимательному отношению со стороны суда к возрасту несовершеннолетнего во всех случаях при назначении наказания (М.М. Бабаев еще в 1968 г. говорил о необходимости особо точной «дозировки» наказания подросткам в возрасте 14-15 лет¹). Во-вторых, названное обстоятельство будет поставлено в один ряд с другими смягчающими и отягчающими обстоятельствами. В-третьих, оно будет эффективно воздействовать на назначение судом справедливых наказаний несовершеннолетним.

Следует отметить, что в части 7 статьи 88 УК РФ закреплена новая норма о праве суда «дать указание органу, исполняющему наказание, об учете при обращении с несовершеннолетним осужденным определенных особенностей его личности». Важность этого положения для достижения целей уголовной ответственности (целей наказания — по УК России) бесспорна. Однако закрепление указанной новеллы в статьях о видах наказаний и назначении наказания несовершеннолетним, как нам представляется, неуместно, так как не относится ни к видам наказания, ни к уголовно-правовому механизму его назначения. Кроме того, УК РФ в статье 96 содержит положение, которое позволяет суду «в исключительных случаях с учетом характера совершенного деяния и личности» применять правила главы 14 «Особенности уголовной ответственности и наказания несовершеннолетних» к лицам, совершившим преступления в возрасте от 18 до 20 лет. Аналогичные положения встречаем в статье 88 Модельного УК СНГ². В проекте УК Республики Беларусь, принятом в первом чтении Палатой представителей Национального собрания Республики Беларусь от 17 декабря 1997 г., подобная норма предусматривалась в статье 108, согласно которой «в исключительных случаях, с учетом характера совершенного деяния и особенностей личности суд может применить положения настоящего раздела к лицам, совершившим преступления в возрасте от восемнадцати до двадцати лет...»³ Однако, к сожалению, в УК 1999 г. указанную норму законодатель не закрепил. Фактически, индивидуализируя меру наказания совершеннолетним молодым людям, суды Республики Беларусь «молодой возраст» относят к смягчающим ответственность обстоятельствам⁴.

Бабаев М.М. Индивидуализация наказания несовершеннолетних. М., 1968. С. 9.

Модельный уголовный кодекс: Рекомендательный законодательный акт для Содружества Независимых Государств // Информ. бюл. СНГ. 1996. № 10. Приложение. С. 86-213.

Уголовный кодекс Республики Беларусь: [Проект Палаты представителей Национального собрания Республика Беларусь, 10 окт. 1997 г.]. Мн., 1997.

См.: Суд Советского района г. Минска. Архив. 2001. Дело № 1/290; Суд Октябрьского района г. Минска. Архив. 2001. Дело № 1/244; Суд Центрального района г. Минска. Архив. 2001. Дело № 1/159.

В среде криминалистов по этому вопросу нет единства мнений. Отдельные ученые-юристы (Н.А. Ныркова) отмечают, что «есть основания говорить о не вполне обоснованных и целесообразных привилегиях уголовно-правового характера в отношении лиц в возрасте от восемнадцати до двадцати лет»¹. Мы не разделяем эту точку зрения по следующим соображениям. Во-первых, автор не приводит убедительных аргументов в подтверждение своей позиции. Во-вторых, и это главное, речь идет не о «привилегиях уголовно-правового характера», а об особенностях уголовной ответственности и наказания в отношении указанных лиц.

Не возражают против законодательного закрепления указанной уголовно-правовой нормы С.В. Бородин, Н.И. Ветров, Т.Ф. Минязева, А.В. Наумов, Н.К. Семернева².

Белорусскими учеными-криминалистами (Н.А. Бабий) отмечается, что «суды обычно учитывают сравнительно молодой возраст подсудимого как обстоятельство, свидетельствующее о меньшей степени общественной опасности его личности»³. Автором верно подчеркивается, что «возраст подсудимого... в определенной мере характеризует устойчивость его антиобщественных привычек и взглядов» и что «более осознанным является поведение лиц старшего возраста, обладающих большим жизненным опытом»⁴. Аналогичные рассуждения находим в исследованиях К.Е. Игошева и И.М. Сабирова⁵.

В связи с вышесказанным, представляется, что в уголовном законе необходимо предусмотреть возможность в исключительных случаях применения судом положений раздела V УК к лицам, совершившим преступления в возрасте от 18 до 20 лет.

Комментарий к Уголовному кодексу Российской Федерации / В.Г. Беляев, А.И. Бойко, Б.В. Волженкин и др.; Отв. ред. А.И. Бойко. С. 239.

См.: Российское уголовное право. Общая часть: Учебник / С.В. Бородин, В.Н.Кудрявцев, Н.Ф. Кузнецова и др.; Под ред.: В.Н. Кудрявцева, А.В. Наумова. С. 400; Уголовное право. Общая часть: Учебник / Н.И. Ветров, Р.Л. Габдрахманов, В.И. Динека и др.; Под ред.: Н.И. Ветрова, Ю.И. Ляпунова. С. 541; Уголовное право России. Учеб. для вузов: В 2 т. / Отв. ред.: А.Н. Игнатов, Ю.А. Красиков. М., 1998. Т.1: Общая часть. С. 521-522; Наумов А.В. Российское уголовное право. Общая часть: Курс лекций. М., 1996. С. 496; Уголовное право. Общая часть: Учебник/ М.И. Ковалев, И.Я. Козаченко, З.А. Незнамова и др.; Отв. ред.: И.Я. Козаченко, З.А. Незнамова. С. 491.

³ Бабий Н.А. Уголовная ответственность за спаивание несовершеннолетних. Мн., 1986. С. 91.

⁴ Там же. С. 90-91.

См.: Игошев К.Е. Личность преступника и мотивация преступного поведения: Автореф. дис. ... д-ра юрид. наук. Свердловск, 1975. С. 40-41; Сабиров И.М. Особенности назначения наказания несовершеннолетним (по материалам Республики Узбекистан): Автореф. дис.... канд. юрид. наук. Ташкент, 1992. С. 11.

В статью 116 УК предлагаем включить отдельную часть следующего содержания:

«2. Возраст несовершеннолетнего как смягчающее обстоятельство, учитывается судом при назначении наказания в совокупности с другими смягчающими и отягчающими обстоятельствами. Если в санкции статьи Особенной части настоящего Кодекса минимальный предел санкции выше максимальных сроков и размеров наказания, установленных в статьях 110-115 УК, то наказание несовершеннолетнему может назначаться ниже низшего предела, чем предусмотрено соответствующей санкцией без ссылки на статью 70 настоящего Кодекса».

Рассмотренный круг вопросов позволяет наметить несколько приоритетных путей развития ювенального уголовного права в Республике Беларусь на современном этапе.

Во-первых, система ювенального уголовного права должна формироваться главным образом на базе парадигмы восстановительного правосудия.

Во-вторых, необходима разработка специального уголовного закона (уголовного кодекса), касающегося особенностей уголовной ответственности несовершеннолетних. На наш взгляд, она должна осуществляться на основе:

- расширения сферы применения к несовершеннолетним тех видов наказаний, которые не связаны с изоляцией его от общества;
- научно-обоснованного и обусловленного целями уголовной ответственности правового механизма назначения наказания лицам, совершившим преступления в возрасте до 18 лет;
- совершенствования практики исполнения наказаний в отношении несовершеннолетних и ее законодательного обеспечения;
- приоритетного применения принудительных мер воспитательного характера, отсрочки исполнения наказания, условного неприменения наказания, осуждение без назначения наказания.