

ХАВРОНЮК Н. И.
Директор по научному развитию
Центра политико-правовых реформ,
заслуженный юрист Украины,
профессор кафедры уголовного права
и криминологии Киевского национального университета
имени Тараса Шевченко, д.ю.н.

Проблемные вопросы освобождения от уголовной ответственности и наказания¹

1. Серьезные предостережения хочется сделать по поводу тезиса о том, что «в целях снижения репрессивности уголовного закона, исключения его возможностей препятствовать развитию личности и прогрессу общества следует рассмотреть возможность **расширения оснований освобождения от уголовной ответственности и наказания**» (пункт 11 Концепции).

Известным является высказывание Чезаре Беккариа о том, что «по мере смягчения наказаний милосердие и прощение становятся всё менее необходимыми».

Прежде чем далее расширять указанные основания, следует тщательно изучить судебную статистику и установить, каков процент лиц, совершивших преступления, был освобожден от уголовной ответственности и наказания и по каким основаниям, каков процент среди освобожденных лиц, вновь совершивших преступления и т.д. Иначе Фемида может задохнуться от гуманизма.²

Уголовный закон должен предусматривать средства дифференциации, в том числе и исключительного характера.

Однако **исключения не могут приобретать свойства правил**, поскольку тогда в исключение превращается принцип: в первом случае принцип неотвратимости уголовной ответственности, а во втором – принцип гуманизма.

Вот данные за 2010 г. по Украине: из принятых 910 судебных решений по ст. 368 УК Украины («Получение взятки») 126 – это решения об освобождении от ответственности (в т.ч. 67 – с передачей взяточника на поруки (!)), а по 774 обвинительным приговорам 648 лица освобождены от наказания. К лишению свободы осуждено 96 лиц, к другим видам наказания – 30. Из 910!!! Как можно бороться с коррупцией при таком подходе?

2. В качестве **исключительных** средств дифференциации уголовной ответственности УК Украины предусматривает **восемь общих** видов освобождения от уголовной ответственности и **пятнадцать специальных** видов освобождения от уголовной ответственности, предусмотренных статьями Особенной части УК.

¹ Экспертное заключение подготовлено Центром исследования правовой политики при финансовой поддержке Центра ОБСЕ в Астане. Мнения и взгляды, содержащиеся в заключении не отражают точку зрения Центра ОБСЕ в Астане.

² Лепина Марина. Фемида задохнется от гуманизма. Реформа уголовного законодательства может привести к перегрузке судебной системы // http://mn.ru/accident_court/20120329/314417931.html

В проекте же УК Республики Казахстан исключительных средств дифференциации **еще большее количество (!): двенадцать общих** – статьи 68–75, 82 (из них три новых – статьи 71–73) **и двадцать девять специальных** (предусмотренных статьями Особенной части УК).

Но все ли эти средства имеют право на существование и действительно ли являются необходимыми, особенно с учетом постепенной гуманизации, смягчения видов и уменьшения размеров имеющихся наказаний? В чем смысл вовсе освобождать фактического преступника от уголовной ответственности, если есть возможность применить к нему штраф или поставить его под пробационный контроль? Такой «смысл» может быть порождением или коррупции, или вседозволенности (всепрощенчества).

В Украине освобождение от уголовной ответственности, особенно за преступления небольшой тяжести, стало **слишком** распространенным явлением.

Но при этом:

- не происходит государственное осуждение лица, совершившего преступление (не постановляется обвинительный приговор суда, хотя лицо не реабилитируется),
- не применяется наказание, то есть лицо освобождается от возложения на него любых утрат и ограничений личного, имущественного и иного характера;
- лицо считается не имеющим судимости – со всеми вытекающими из этого последствиями.

В результате фактическая преступность не уменьшается, а ее официально документируемый уровень «регулируется» с помощью различных манипуляций – изменение правил ведения статистического учета, увеличение размера предмета мелкой кражи и т.д.

Но даже официальная судебная статистика свидетельствует, что закрепленная в уголовном законе чрезвычайно широкая дифференциация уголовной ответственности на практике ничем не сдерживается и применяется также в очень широких масштабах, а некоторые из положений уголовного закона, которые должны были бы рассматриваться как исключения, превратились в правило.

Из каждых 100 человек, представших перед судом, 15 освобождаются судом от уголовной ответственности – чаще всего в связи с деятельным раскаянием, примирением виновного с потерпевшим, изменением обстановки или передачей на поруки.

Из оставшихся 85 человек 45 освобождаются от наказания (статистически подтверждено, что от уголовного наказания освобождаются в том числе 25% лиц, осужденных за особо тяжкие преступления), в отношении еще восьми применяется более мягкое наказание, чем предусмотрено санкцией статьи.

Из оставшихся 32 (из которых 20 отбывают лишение свободы, а 12 – иной вид наказания) – подавляющее большинство (к сожалению, эта статистика специально не ведется) освобождается от дальнейшего отбывания наказания в связи с помилованием, амнистией, условно-досрочно и по другим основаниям.

Таким образом, **необоснованная дифференциация** уголовной ответственности может приводить к забвению принципа неотвратимости уголовной ответственности и принципа равенства граждан перед законом, постепенно стереть границу между принципом адекватности (справедливость) и принципом гуманизма (милосердие).

Исходя из изложенного ПРЕДЛАГАЮ, КАК МИНИМУМ, пересмотреть положения некоторых статей проекта УК Республики Казахстан. Речь идет о следующем.

1) Следовало бы конкретизировать положения ст. 68 проекта УК таким образом, чтобы исключить коррупционные риски и определить точную совокупность условий, при которых суд может освободить лицо от уголовной ответственности **в связи с деятельным раскаянием**.

В настоящее время текст статьи пестрит оценочными признаками:

- «с учетом личности виновного и его поведения»,
- «состоявшееся исправление виновного», «добровольная явка с повинной» (кстати, а разве может быть явка с повинной не добровольной?),
- «способствование раскрытию или расследованию уголовного правонарушения»,
- «заглаживание вреда» (ч. 1),
- «активное способствование» (ч. 2), «добровольное способствование» и, наконец, просто «способствование» (ч. 3).

Если уж и применять подобные формулировки (что не исключено в обществах, где традиционным является принцип безусловного доверия к судьям), то лишь в отношении преступлений небольшой тяжести и проступков, а также, возможно, неосторожных преступлений средней тяжести. Особенно это касается положений ч. 1 ст. 68.

2) Сомнительной является целесообразность освобождения от уголовной ответственности **при превышении пределов необходимой обороны** вследствие страха, испуга или замешательства, вызванного *общественно опасным* посягательством, а также вследствие внезапности нападения, – независимо от тяжести наступивших последствий (ст. 69).

По нашему мнению, жизнь человека должна быть настолько ценной, что позволить кому-либо безнаказанно убить другого лишь по причине собственного испуга или замешательства – вряд ли может быть гуманностью.

Подобные положения закона могут инспирировать случаи самочинной расправы над тем, кто был столь милостиво освобожден государством от уголовной ответственности.

К тому же общественно опасным посягательством может быть и проступок – ведь он, согласно положению ст. 10 проекта УК, также является общественно опасным, хотя и не представляет *большой* общественной опасности.

3) Сверхгуманными выглядят, а на самом деле являются подстрекательскими, положения ст. 70 проекта УК:

«Лицо, совершившее проступок или преступление небольшой или средней тяжести, не связанное с причинением смерти, **подлежит освобождению** от уголовной ответственности, если оно примирилось с пострадавшим, в том числе в порядке медиации, и загладило причиненный вред».

Они могут увеличить количество случаев семейного насилия – ведь тот, кто совершает насильственные преступления в отношении членов своей семьи, в подавляющем большинстве случаев уверен, что ему удастся примириться с пострадавшими и загладить причиненный вред.

Эти положения – согласно ч. 2 ст. 70 – могут стать своеобразной индульгенцией для некоторых категорий лиц (несовершеннолетних и др.), которых закон как бы поощряет: «Главное, никого не убей; во всех других случаях ты *подлежишь* освобождению от уголовной ответственности, если примиришься с потерпевшим и загладишь причиненный вред».

А как рассуждает подросток? Часто именно так: «Пострадавший меня, конечно, простит, потому что папа (мама) ему заплатит».

4) В статье 73 необходимо сделать уточнение: статьей или частью статьи Особенной части настоящего Кодекса должно быть предусмотрено наказание **только в виде штрафа?** или, что вероятнее, штраф может быть предусмотрен как один из альтернативных видов наказаний?

(«Лицо, впервые совершившее проступок либо впервые совершившее преступление небольшой или средней тяжести или тяжкое преступление, не связанное с причинением смерти или тяжкого вреда здоровью человека, за совершение которого соответствующей статьей или частью статьи Особенной части настоящего Кодекса **предусмотрено наказание в виде штрафа**, может быть освобождено судом от уголовной ответственности с установлением поручительства»).

А если **только** штраф, то почему бы его не взыскать с того, кто хотя бы и впервые, но совершил кражу или поджог? В чем проблема? Если штраф велик, его можно рассрочить или уменьшить, даже до определенного минимума. Но совсем освобождать от его уплаты – ошибочно.

Сомнительной также является целесообразность подобного освобождения от уголовной ответственности, особенно в случае совершения тяжкого преступления, **без выполнения каких-либо условий** (кроме как не совершить нового уголовного правонарушения) со стороны лица, совершившего преступление. В чем же тогда воспитательное значение уголовного закона?

5) Как и положения статьи 68, неконкретными являются положения ч. 1 статьи 74 проекта УК.

Слишком субъективным и расплывчатым является понятие «вследствие изменения обстановки совершенное **деяние перестало быть общественно опасным**».

Часто в литературе приводятся одни и те же примеры: отменено чрезвычайное положение, или незаконная порубка леса осуществлялась на участке, подготовленном к проведению мелиоративных работ, или к моменту привлечения к уголовной ответственности лицо, совершившее преступление, призвано на военную службу.

Так можно продолжить этот ряд: шрамы заросли, стресс от изнасилования забылся, вместо украденной куплена новая вещь – во всех этих случаях обстановка ведь изменилась?

Но разве в этом случае совершенные кража, изнасилование или телесное повреждение перестают быть общественно опасными? Разве они по истечении относительно короткого времени перестают быть кражей, изнасилованием и телесным повреждением? Ведь речь идет вовсе не о декриминализации деяния! И не об истечении сроков давности!

При такой чрезвычайной абстрактности нормы совершенно непонятным является возможность ее распространения не только на проступки и преступления небольшой тяжести, но и на преступления любой степени тяжести.

6) Следовало бы исключить из части 2 статьи 82 проекта УК Республики Казахстан первое предложение («На основании акта об амнистии лица, совершившие преступления, могут быть освобождены от уголовной ответственности») – и тем самым позволить распространение акта об амнистии лишь на освобождение от наказания, сокращение наказания, замену его более мягким и освобождение от дополнительного вида наказания.

Положительным достижением юридической науки и законотворчества последних лет в Украине считаем принятие Закона «О применении амнистии в Украине» от 2 июня 2011 года, которым зафиксирован **отказ от освобождения по амнистии от уголовной ответственности**: теперь по амнистии лицо может быть освобождено только от отбывания назначенного судом наказания.

С другой стороны. В пункте 12 Концепции говорится о целесообразности «полной отмены условно-досрочного освобождения либо увеличения сроков, при наступлении которых предоставляется возможность условно-досрочного освобождения для лиц, совершивших

преступления сексуального характера в отношении несовершеннолетних, совершивших преступления террористического характера или преступления, носящие признаки экстремизма и иные особо тяжкие преступления».

В пункте 18 Концепции также предусмотрено дополнить Общую часть Кодекса положениями, которые предусматривают неприменение меры наказания в виде лишения свободы к лицам, совершившим отдельные, в том числе экономические, преступления и добровольно возместившим в полном объеме имущественный ущерб».

Но такой подход предлагается считать «недопустимым к преступлениям, представляющим большую общественную опасность, в том числе преступлениям террористического характера, коррупционным преступлениям, преступлениям, совершенным в составе организованных преступных групп и другим тяжким деяниям».

В этом контексте считаю необходимым призвать авторов Концепции и проекта УК к сдержанности.

1) подобные устремления противоречат принципу равенства всех перед законом. Лица, осужденные за особо тяжкие преступления, должны иметь такое же право на условно-досрочное освобождение, как и лица, осужденные за иные преступления.

Ведь грань между особо тяжкими и тяжкими преступлениями на самом деле неопределенна, субъективна. Бывает, что одно и то же преступление при определенной конъюнктуре в течение одного–двух лет признается особо тяжким, затем тяжким, а после – вновь особо тяжким. Разными являются и преступления сексуального характера в отношении несовершеннолетних. Ведь нельзя ставить на один уровень такие разные преступления сексуального характера, как изнасилование малолетнего и эксгибиционистские действия в присутствии малолетнего, изнасилование семнадцатилетней девушки ее взрослым педагогом и половое сношение лица, едва достигшего шестнадцатилетнего возраста, с лицом, заведомо не достигшим шестнадцатилетнего возраста.

Во-вторых, эти положения пункта 12 противоречат положениям пункта 10 Концепции, о том, что «закон должен предусматривать гибкие механизмы, дающие возможность членам преступных формирований для отказа от преступной деятельности, взамен на смягчение либо освобождение от ответственности. При этом критериями при таком смягчении либо освобождении могли бы являться сотрудничество со следствием, изобличение преступной деятельности преступных формирований и их членов».

Таким образом, лица, совершившие преступления террористического характера или преступления, носящие признаки экстремизма и иные особо тяжкие преступления, но отказавшиеся от дальнейшей преступной деятельности, сотрудничающие со следствием и т.д., **будут обмануты в своих ожиданиях**, участники организованных преступных групп не станут идти на компромиссы со следствием...

В-третьих, поддерживаю высказанное Л.В. Головки мнение о том, что подобный подход **лишает определенных лиц каких-либо стимулов к надлежащему поведению**, а полный отказ от условно-досрочного освобождения по делам о тяжких преступлениях приводит к постоянному **накоплению** наиболее опасных осужденных в местах лишения свободы. Все это резко повышает напряженность в местах лишения свободы и само по себе чревато опасными для общества последствиями.

Сентябрь 2012 г.