

***В. М. Хомич***

## **УГОЛОВНО-ПРАВОВАЯ ОЦЕНКА ТЯЖЕСТИ СОВЕРШЕННОГО ПРЕСТУПЛЕНИЯ И ДИФФЕРЕНЦИАЦИЯ МЕР УГОЛОВНОЙ ОТВЕТСТВЕННОСТИ**

Более чем полтора года действия Уголовного кодекса 1999 г. породили в среде юридической общественности и практических работников обоснованные сомнения в эффективности карательной политики, проводимой на основе применения уголовных санкций, введенных новым уголовным законом. Не оправдались надежды на существенную либерализацию уголовной политики в плане сокращения применения наказания в виде лишения свободы. Уровень применения лишения свободы остается достаточно высоким (в 2002 г. он составил более 32 %). Базовые законодательные установления, к которым относится проблема правовой классификации преступлений по их тяжести, равно как и другие деструктивные положения относительно дифференциации уголовной ответственности, не позволяют системно внедрять в практику альтернативные лишению свободы меры уголовной ответственности.

Применение лишения свободы в таких масштабах дестабилизирует необходимые функциональные изменения в психологии судебного корпуса и общественности на проблему дифференциации уголовной ответственности и в целом на формирование карательной политики на основе экономии социальных ресурсов при безусловном сохранении и обеспечении безопасности общественной системы.

Очевидно, что пожизненное заключение, которое по замыслу законодателя должно было стать альтернативой смертной казни при совершении преступлений, связанных с умышленным лишением жизни человека при отягчающих обстоятельствах, могло быть воспринято уголовно-исполнительной системой лишь в условиях сокращения общего уровня применения лишения свободы. Задача состояла в том, чтобы сбалансировано применять лишение свободы в качестве одного из исключительных наказаний (если так можно выразиться) наряду с пожизненным заключением.

В свою очередь, внедрение мер уголовной ответственности, альтернативных тюремному заключению, базируется на стратегии высокого риска, особенно когда альтернативы лишению свободы не под-

крепляются высоким уровнем контроля общества и его специализированных учреждений и органов за организацией исполнения альтернативных уголовных санкций. Тем не менее процесс разработки и внедрения в практику альтернативных лишению свободы уголовных санкций следует рассматривать в качестве неперемennого условия сокращения уровня применения лишения свободы, т. е. как часть общей стратегии реформирования карательной политики.

Сохраняется на законодательном и практическом уровнях практика несоразмерного наказания за преступления, не представляющие значительной опасности. В стране нет устойчивой уголовной, и как результат, и судебной политики в части применения лишения свободы, что в конечном итоге ведет к деформации этого наиболее строгого наказания как средства изоляции от общества действительно опасных преступников.

В этих условиях судебная система лишена возможности проводить взвешенную карательную политику. Но самое печальное – это то, что лишение свободы утрачивает свойства радикальной карательной меры для большинства населения, потому что оно применяется повсеместно, как и повсеместно происходит освобождение от его отбывания по амнистии или вследствие условно-досрочного освобождения.

Между тем очевидно, что пределом кары в системе наказания может (и должно) быть только лишение свободы, которое должно применяться к преступникам, нахождение которых на свободе небезопасно для общества и его граждан. Социальное отношение к лишению свободы как к высшей *исключительной каре* за совершенное преступление – есть та основа, на которой должна строиться система уголовных санкций и дифференциация уголовной ответственности.

Мы отнюдь не за снисходительное отношение к преступникам, которые причиняют серьезное зло обществу, конкретным гражданам, наконец установленному государством правопорядку. Но превращать карательную политику в институт возмездия преступнику на принципах военного времени и войны с преступным миром – это тупик, который может привести любое общество в состояние глобальной дестабилизации, к утрате социальных ориентиров управления системой общественного бытия.

Система борьбы с преступностью, в т. ч. с наиболее опасными ее проявлениями, к которым относятся убийства, террористические акты и т. д., должна строиться на принципах невозмездной кары. Именно приверженность карательной политики большинства государств воз-

мездным началам, несмотря на различную степень ее проявления в разных странах, привела к кризису традиционных наказаний (лишения свободы, пожизненного заключения) и заставила искать рациональные и более экономные системы уголовно-правового воздействия на преступников при сохранении достаточно высокого уровня эффективности как в целом системы уголовных санкций, так и гибкого уровня индивидуализации при избрании конкретной меры ответственности с учетом тяжести преступного деяния и опасности лица, его совершившего. Такой подход предполагает наличие в уголовном законе относительно автономных систем в оценке тяжести совершенного преступления, с одной стороны, и оценки опасности лица, привлекаемого к уголовной ответственности, с другой. Предполагается, что дифференциация уголовной ответственности на уровне классификации преступлений должна проводиться на основе оценки объективных свойств преступного деяния, а индивидуализация ответственности для конкретного лица должна проводиться как с учетом тяжести деяния, так и опасности лица, его совершившего. Только при строгом и последовательном соблюдении этих принципов на уровне закона и возможно обеспечить эффективность уголовной политики и расширить применение альтернативных лишению свободы уголовных санкций. Принимая Уголовный кодекс, мы избрали иной путь, намериваясь повысить эффективность уголовной ответственности за счет более высокого уровня наказуемости преступного деяния путем установления длительных сроков лишения свободы за конкретные преступные деяния с учетом как объективных свойств деяния, так и субъективных качеств лица, его совершающего. При таком подходе и введении института классификации преступлений по их тяжести была полностью парализована возможность применения альтернативных лишению свободы уголовных санкций и, в частности, отсрочки и условного наказания.

Теперь позволю себе более конкретно остановиться на причинах разбалансированности Уголовного кодекса и института назначения наказания и иных мер уголовной ответственности как с учетом положений Общей, так и Особенной части Уголовного кодекса.

Безусловно, что общий негативный фон карательной политики на основе Уголовного кодекса 1999 г. создает чрезмерная и неоправданная завышенность карательных санкций за большинство преступлений. Однако мы хотели бы обратить внимание и на ряд других сугубо практических решений нового уголовного закона, которые, на наш взгляд, не позволяют снизить на практике уровень применения лише-

ния свободы и расширить применение альтернативных лишению свободы уголовных санкций. К числу таких проблем относится проблема классификации преступлений по степени их тяжести, которая создает и обязана создавать базовую основу для дифференциации уголовных санкций в аспекте правосудия.

Особенностью классификации преступлений, которые используются уголовным законодательством большинства государств, является то, что она основана на уровне наказуемости преступного деяния лишением свободы в соответствии с санкцией статей Особенной части. Собственно другого пути, другого критерия нет и быть не может. Но если мы классификации преступлений по степени их тяжести придаем основу, на которой базируется дифференциация мер уголовной ответственности, то следует иметь в виду, что такая классификация должна основываться только на объективных свойствах опасности конкретного преступления, а не на субъективных качествах деятеля, совершившего преступление. Тем более, Особенная часть Уголовного кодекса достаточно подробно дифференцирует уголовную ответственность с установлением соответствующих пределов санкции по субъективным признакам, которые относятся только к характеристике деятеля (судимость, повторность совершения преступления). Отметим, что уголовное законодательство государств, где четко проводится принцип дифференциации уголовной ответственности на основе классификации преступлений по степени их тяжести, проблему индивидуализации уголовной ответственности применительно к конкретному преступлению по субъективным признакам, относящимся к характеристике лица, совершившего преступление, решает на уровне установления общих правил назначения наказания.

У нас же сложилось достаточно противоречивая законодательная конструкция дифференциации уголовной ответственности на уровне классификации преступлений по степени их тяжести, в том смысле, что она совершенно не увязана с вопросами дифференциации уголовной ответственности за конкретные преступления с учетом квалифицированных видов преступления.

Выход из создавшейся ситуации большинство практических работников видят в том, чтобы снять запрет уголовного закона на применение отсрочки, условного неприменения наказания за тяжкие преступления. По нашему мнению, альтернативные лишению свободы уголовные санкции по системе probation могут и должны применяться только при совершении преступлений, которые не относятся к ка-

тегории тяжких, то есть преступлений умышленных, наказуемых в пределах до пяти лет лишения свободы в соответствии с санкциями Особенной части Уголовного кодекса. Можно сделать это исключение только в отношении несовершеннолетних.

Вопрос в другом, а именно в том, что Уголовный кодекс устанавливает неоправданно завышенный уровень наказуемости за конкретные преступления и, прежде всего, за квалифицированные виды преступлений. При этом основу таких квалифицированных признаков составляют обстоятельства субъективного характера, относящиеся к характеристике только личности виновного. Поэтому выход из создавшегося положения заключается в том, чтобы:

во-первых, снизить по целому ряду наиболее распространенных преступлений уровень наказуемости до пяти лет и тем самым перевести эти преступления в категорию менее тяжких;

во-вторых, устраняя несогласованность института квалификации преступлений с общими началами и правилами назначения наказания, а также системой дифференциации уголовной ответственности на уровне Особенной части необходимо дополнить ст. 12 УК частью шестой следующего содержания:

*«При установлении судом категории тяжести совершенного преступления квалифицирующие обстоятельства субъективного характера, связанные только с более высокой степенью общественной опасности лица, совершившего преступление, независимо от пределов наказуемости данного преступления с учетом таких квалифицирующих обстоятельств, не влияют на изменение категории тяжести преступления по сравнению с основным видом данного преступного деяния».*

Это позволит на уровне классификации преступлений снять барьеры для суда в применении альтернативных лишению свободы уголовных санкций, если при наличии квалифицирующих обстоятельств субъективного характера за данное преступление установлено наказание в виде лишения свободы на срок свыше пяти лет.

Одновременно необходимо пересмотреть уровень наказуемости отдельных видов преступлений, совершаемых при наличии квалифицирующих обстоятельств, повышающих общественную опасность совершенного деяния. В предложениях по проекту закона «О внесении изменений и дополнений в Уголовный кодекс Республики Беларусь», который подготовлен в Институте переподготовки и повыше-

ния квалификации судей, работников прокуратуры, судов и учреждений юстиции Белорусского государственного университета, такие предложения предусмотрены.

Второй очень важной проблемой в контексте расширения альтернатив лишения свободы остается более широкое применение штрафа.

Использование штрафа как меры наказания зависит от оптимального объема карательного воздействия, который определяется размером подлежащей взысканию суммы. Очевидно также, что «репрессивность» штрафа зависит и от материального положения осужденного. Учет этих двух моментов при определении системы штрафа как уголовного наказания и составляет суть проблемы его дифференциации в зависимости от тяжести совершенного преступления и материального положения виновного. К сожалению, УК Беларуси 1999 г. не решает данную проблему.

Во все времена в числе основных проблем применения штрафа была и остается проблема обеспечения его взыскания, а также правовых последствий для осужденного в связи с уклонением от исполнения данного наказания. От решения указанной проблемы и зависит приемлемость и эффективность данного наказания за совершение большинства нетяжких преступлений, да и тяжких корыстного характера.

Хотелось бы также обратить внимание, что в основе давно принятой в нашем законодательстве системе установления, применения и исполнения штрафа как меры уголовного наказания лежит неприемлемое, на наш взгляд, начало, которое, по существу, превратило денежный штраф в конфискацию (имущественный штраф). Между тем сущность штрафа заключается в том, что он есть исключительно денежное взыскание, то есть должен устанавливаться на законодательном уровне и применяться судом, наконец, исполняться в пределах денежных доходов и сбережений осужденного. Если будет соблюдено это начало на уровне закона и при осуществлении правосудия, то штраф займет доминирующее место в системе уголовных санкций и составит серьезную альтернативу лишению свободы.

В этой связи мы должны перейти от традиционной для нас системы штрафа к немецкой, которая принята сегодня практически во всех европейских государствах. Никакие объяснения, что мы не готовы к этой системе штрафа по той причине, что у людей нет достаточных денежных доходов, неприемлемы, поскольку это несправедливо к то-

му штрафу, который сегодня применяется за совершение не только преступлений, но и административных правонарушений.

Мы полагаем, что статья о штрафе как мере наказания должна быть сформулирована следующим образом:

*1. Штраф есть денежное взыскание, назначаемое судом в дневных ставках в случаях, предусмотренных настоящим Кодексом.*

*2. Количество дневных ставок суд устанавливает с учетом характера и степени общественной опасности совершенного преступления в пределах от 30 до 360, а за тяжкие преступления – в пределах от 60 до 720 дневных ставок.*

*3. Размер дневной ставки определяется судом с учетом материального положения виновного, его действительного и возможного заработка, иных источников дохода в пределах от 2 до 60 базовых величин.*

*4. В случае невозможности взыскания штрафа при отсутствии признаков уклонения от его уплаты суд по представлению органа, на который возложено исполнение данного наказания, заменяет штраф общественными работами из расчета 4 часа общественных работ за одну дневную ставку, но не более 240 часов.*

Касаясь проблемы дифференциации уголовной ответственности, не могу оставить без внимания проблему индивидуализации наказания при рецидиве преступления. Не так давно услышал из уст одного судьи упрек в том, что рецидив стал камнем преткновения для всей системы правосудия, что этот институт следует вообще исключить из Уголовного кодекса. Мне кажется, что при всех недостатках, которые касаются правил назначения наказания при рецидиве, при системном анализе этой нормы она могла бы применяться достаточно эффективно и в необходимых случаях. Опять же у нас эта проблема связана с тем, что проблема ответственности за рецидив преступлений дифференцируется как на уровне общих начал назначения наказания, так и в статьях Особенной части Уголовного кодекса. Извечная проблема – проблема все той же оценки деяния и оценки деятеля в вопросах индивидуализации уголовной ответственности, которая не соответствует исходным началам и принципам, когда мы на уровне Уголовного закона даем классификацию преступлений.

При таком раскладе уголовного закона, вопрос заключается в том, чтобы ограничить рамки применения ст. 65 УК только случаями рецидива, основанного на наличии неоднократных судимостей. Это

очень правильно, потому что только рецидив, основанный на неоднократном совершении преступления, т. е. более двух раз, в нашей конструкции должен повлечь применение правил, предусмотренных ст. 65. В этой связи мы предложили бы следующую формулировку соответствующей части ст. 65:

*«При неоднократном рецидиве преступлений, то есть при осуждении лица, которое ранее дважды или более осуждалось за совершение умышленного преступления, срок наказания за опасный рецидив не может быть менее половины, а за особо опасный рецидив – менее двух третей максимального срока наиболее строгого вида наказания, предусмотренного за совершенное преступление».*

Заметим, что эти правила мы ограничили только наличием опасного или особо опасного рецидива, при этом эти правила должны применяться судом независимо от того, предусматривает или не предусматривает статья Особенной части рецидив в качества квалифицирующего признака, поскольку в основу этих правил положено начало рецидива, основанного на наличии неоднократных судимостей.

Проблема применения альтернативных лишению свободы уголовных санкций и, прежде всего, отсрочки условного наказания напрямую связана с наличием соответствующих органов, которые могли бы профессионально, целенаправленно, без отвлечения на другие мероприятия, вести работу с такими осужденными. Приоритет в прежние годы, к сожалению, и сейчас отдается исправительной (пенитенциарной) системе учреждений, исполняющих наказание в виде лишения свободы. Однобокость такой политики сегодня весьма ощутимо сказывается на психологии людей, от которых зависит позитивный результат реформы, ее социальная отдача уже в ближайшие пять-десять лет. Промедление в создании необходимой инфраструктуры уголовно-исполнительных органов и учреждений, которые должны обеспечить исполнение всего арсенала мер уголовной ответственности, в конечном итоге может отрицательно повлиять на уголовную политику государства, фактически сделать невозможным реализацию прогрессивных тенденций, заложенных в Уголовном и Уголовно-исполнительном кодексах Республики Беларусь.

Хомич, В.М. Уголовно-правовая оценка тяжести совершенного преступления и дифференциация мер уголовной ответственности / В.М. Хомич // Право и демократия: Сб. науч. тр. Вып. 14. / Редкол.: В. Н. Бибило (отв. ред.) и др. – Мн.: БГУ, 2003. – 329 с.