

Якулин В.,

доктор юридических наук,

професор

Лиховая С. Я.,

доктор юридических наук,

професор

## УГОЛОВНО-ПРАВОВАЯ ПОЛИТИКА В СФЕРЕ НАЗНАЧЕНИЯ НАКАЗАНИЙ (СРАВНИТЕЛЬНО-ПРАВОВОЙ АНАЛИЗ)

*В статье рассматриваются отдельные аспекты, касающиеся назначения наказания в Украине и Словении. Авторы анализируют политику назначения наказаний, как разновидность уголовной политики в целом. Делается вывод, что в некоторых случаях суды назначают слишком мягкое наказание. Отдельный вопрос посвящен рассмотрению дискреционных полномочий суда и принципа обратной силы уголовного закона, что иногда позволяет виновным лицам избежать наказания.*

**Ключевые слова:** уголовная политика, назначение наказания, сравнительное исследование, уголовное законодательство, функции суда, обвинительный приговор.

Существуют различные дефиниции и способы оценки уголовно-правовой политики в сфере назначения наказаний. В наиболее общих чертах её можно определить как отдельный вид политики, в то время как её оценка носит субъективный характер и зависит от ожиданий того, кто её осуществляет. По мнению одного из авторов этой статьи профессора Вида Якулина, вынесенный приговор должен представлять собой справедливое наказание для виновного за то зло, которое он причинил. Исходя из этого убеждения, вышеуказанный автор полагает, что современную политику Словении нельзя считать достаточно честной и справедливой. Она излишне снисходительна, а для потерпевших, зачастую, носит оскорбительный характер в связи с мягкостью наказания. Эта проблема была подробно рассмотрена профессором Роком Светlichem, доктором философии, который обратил внимание на чрезвычайно высокий процент условных приговоров, вынесенных в Словении за 2012–2013 годы. Это, по сути, означает, что уже на следующий день после суда потерпевший может встретить своего обидчика (субъекта преступления), получившего условный срок, возле своего дома [1, с. 5].

Не вызывает сомнения тот факт, что за преступление в судах Словении выносятся неоправданно мягкие приговоры. При этом сложно поверить, что большинство лиц, совершивших преступление, заслуживают такой снис-

ходительной оценки. Это наталкивает на мысль, что санкции, предусмотренные в уголовном законодательстве Словении излишне суровы. Однако данное предположение не отражает истинное положение, так как сравнительный обзор и анализ санкций уголовного законодательства других стран ЕС показывает, что наказание в Словении в целом вполне сопоставимы с наказаниями в других европейских странах. Это позволяет прийти к выводу, что в ходе судебного рассмотрения выносятся приговоры с санкциями, приближающимися, скорее, к минимальному размеру, чем к максимальному (особенно за имущественные преступления). Об этом исследовании более подробно можно ознакомиться в статье известного словенского профессора Кати Филипчич [2, с. 16].

Проблемы, которые касаются излишней гуманизации уголовного наказания, отмечают и российские ученые. Так, В.С.Комиссаров, заведующий кафедрой уголовного права и процесса МГУ им. Ломоносова, д.ю.н., профессор, в частности, пишет, что вызывает удивление у научной общественности гуманизация наказуемости профессиональной преступности и рецидива. Гуманизация уголовного законодательства – это не только прощение определённых категорий преступников, но и дифференцированный учет интересов всех слоев населения. Во всем мире о смягчении ответственности и наказания речь идет лишь в отношении

лиц, совершивших нетяжкие преступления, либо случайных преступников. Иное дело лица, совершившие тяжкие преступления, профессиональные преступники. Теперь вопреки всем канонам, предыдущая судимость в случае совершения нового преступления перестала быть отягчающим обстоятельством. Не важно, сколько раз лицо ранее было осуждено за совершение умышленного преступления – один или более, всё равно наказание может быть назначено одинаковое. Более того, при любом виде рецидива преступлений, если судом установлены смягчающие обстоятельства, срок наказания может быть назначен менее одной третьей части максимального срока наиболее строгого вида наказания, а при наличии исключительных обстоятельств может быть назначено даже более мягкое наказание, чем то, которое предусмотрено за данное преступление. Таким образом, совершенно потерялся смысл выделения различных видов рецидива [3, с. 20].

С другой стороны следует отметить, что на политику назначения наказаний влияет целая совокупность факторов и отдельные из них закреплены в уголовном законодательстве в виде принципов назначения наказания. Но кроме законодательного уровня на политику назначения наказаний влияют и факторы, напрямую не связанные с уголовным законом. То, что уголовная политика в Словении является неоправданно мягкой и снисходительной свидетельствует такой пример. В ходе ведения уголовного дела против международной группировки торговцев наркотическими веществами, одна из обвиняемых женщин честно заявила, что в качестве страны, через которую поставлялся запрещенный товар в Европу, была выбрана именно Словения, потому что юристы, обслуживающие эту преступную организацию, пришли к выводу, что за это преступление в этой стране установлено самое мягкое наказание, а суды выносят самые мягкие приговоры. Тюрьмы в Словении по высокому уровню комфортности сопоставимы с тюрьмами ряда развитых европейских стран (тут уместно будет вспомнить дело Андерса Брейвика в Норвегии и условия его содержания в тюрьме). Этот пример может показаться веской причиной для ужесточения политики назначения наказаний в Словении.

Не смотря на то, что политика назначения наказаний определяется как отдельный вид

уголовно-правовой политики, представляется возможным выделить и более конкретное ее значение. Существует определённое различие между политикой наказаний, предусмотренных в санкциях норм уголовного закона и политикой назначения наказаний, определяемых судом. Если политика назначения наказаний, предусмотренная законом, представляет подробную классификацию наказаний за уголовные преступления, составы которых закреплены в уголовных кодексах по принципу их общественной опасности относительно охраняемых объектов, то политика наказаний, осуществляемая судами, имеет отношение к типу и степени строгости приговоров, которые выносятся конкретным лицам за конкретные совершенные преступления.

В Украине на этапе вынесения наказания суд учитывает целый ряд факторов, закрепленных в нормах УК Украины. Принципы назначения наказания предоставляют судье право назначить наказание более мягкое, чем предусмотрено в законе, перейти к более мягкому виду наказания, заменить неотбытую часть наказания более мягким.

То есть на различных этапах реализации уголовной ответственности, применяя принципы индивидуализации и дифференциации уголовной ответственности, суд имеет вынести более мягкий приговор, не выходя за рамки законности.

По мнению Н. А. Гуторовой, принятие решений о смягчении наказаний, является правом суда, а не его обязанностью. В связи с этим дифференциация уголовной ответственности состоит в определении критериев, при наличии которых суду предоставляются дискреционные полномочия [4, с. 77–78]. При отсутствии критериев смягчения наказания, предусмотренных в законе, или хотя бы одного из них такие полномочия у суда отсутствуют. Но основная проблема состоит в том, что в преимущественном большинстве случаев при формулировании дифференционных критериев, которые характеризуют, например, личность виновного, законодатель использует оценочные понятия, которые не имеют чёткого законодательного определения. Это, в свою очередь, расширяет объём дискреционных полномочий суда. Таким образом, уголовное законодательство предоставляет преимущественно дискреционному методу назначения наказаний в сравнении с формальным. В рамках

принципа індивідуалізації покарання суд вправі винести вирок і призначити покарання, приближається до вищої санкції, або ж значно пом'якшити покарання і навіть звільнити людину від кримінальної відповідальності і/або покарання. Таке співвідношення вважається традиційним як для українського, так і словенського кримінального права, але останні тенденції розвитку кримінального законодавства обох країн свідчать про спроби розширення меж диференціації кримінальної відповідальності з одночасним звуженням сфери її індивідуалізації. На жаль, слід зазначити, що ця тенденція здійснюється без належного наукового обґрунтування, несистемно, і тому не варто очікувати позитивних результатів.

Проблему призначення покарання слід розглянути з двох точок зору: кількість складів злочинів, передбачених в кримінальному законодавстві і кількість змін, вносимих до нього з метою посилення санкцій. З першого погляду може скластися враження, що кримінальна політика стає більш суворою. Але в результаті більш детального аналізу ми встановили, що, незважаючи на збільшення кількості складів злочинів, посилення покарання за вже існуючі злочини не є обов'язковим показником посилення кримінально-правової політики в сфері призначення покарання.

Щоб привести приклад того, що зміни в кримінальній політиці не обов'язково призводять до посилення міри покарання, але можуть сприяти фактичному виправданню обвинувачених в злочинах, слід звернутися до змін, введених в УК Словенії, які вступили в силу 15 травня 2012 року і в яких змінився склад злочину «Зловживання бюджетними коштами» [5]. Відповідно до цієї норми, посадовці, інші уповноважені особи або будь-які інші уповноважені особи, які свідомо порушують встановлені норми, а також не здійснюють належного контролю або ж незаконно користуються бюджетними коштами незалежно від того, чи передбачено або ж повинно бути, що таке діяння може спричинити значний матеріальний збиток, підлягають покаранню у вигляді штрафу і позбавлення волі на строк від 3 місяців до 5 років.

Якщо це злочин спричинить значний матеріальний збиток, передбачено більш суворе покарання – штраф і позбавлення волі на строк від 1 року до 8 років.

Об'єктом цього злочину є розподіл бюджетних коштів, під яким слід розуміти будь-яку громадську або приватну організацію або фізичну особу, за умови, що вони використовують ці кошти для надання громадських послуг або іншої діяльності в інтересах суспільства або надання громадських благ, а також виключальних і додаткових послуг.

Бюджетними коштами в контексті цієї статті є нерухоме майно, рухоме майно, гроші, капіталовкладення і інші форми власності у вигляді цінних паперів, належних державі, органам місцевого самоврядування, Європейському Союзу або будь-якій іншій громадській організації [6].

В коментарях до цієї статті зазначено, що для того, щоб забезпечити ефективну правову захист бюджетних і інших державних коштів, криміналізується новий суспільно небезпечний діяння. Це особлива форма вже існуючого злочину «Зловживання владою» (ст.258 УК Словенії). З першого погляду це створює враження посилення кримінальної політики. Але насправді, люди, які звинувачуються в зловживанні владою, уникають кримінальної відповідальності за це, бо в їхніх діях міститься склад «нового» злочину. Але як кримінальний закон зворотної сили не має («нова» санкція не є більш м'якою), то і складається парадоксальна ситуація, коли посадовці просто уникають кримінальної відповідальності.

В кримінальному кодексі України також передбачено цілий ряд складів злочинів (розділ XVII УК України «Злочини в сфері службової діяльності та професійної діяльності, пов'язаної з наданням публічних послуг»). Серед цих складів і «Зловживання владою та службовим становищем» (ст. 364 УК України) і «Превышение власти или служебных полномочий» (ст.365 УК України). Інтересно зазначити, що покарання за вчинення цих злочинів практично такі ж, як в УК Словенії. Тільки в УК України в санкціях

этих статей предусмотрены дополнительные наказания в виде лишения права занимать определенные должности или заниматься определенной деятельностью. Менее тяжкие виды этих деяний влекут альтернативные наказания в виде исправительных работ или ограничения свободы.

Составы преступлений, касающиеся, так называемого, нецелевого использования бюджетных средств, содержатся в статьях раздела VII УК Украины «Преступления в сфере хозяйственной деятельности». Это «Нецелевое использование бюджетных средств, совершение расходов из бюджета или предоставление кредитов из бюджета без установленных бюджетных предназначений или с их превышением» (ст. 210 УК Украины) и «Издание нормативно-правовых актов, которые уменьшают поступления в бюджет или увеличивают расходы бюджета вопреки законам» (ст.211 УК Украины).

Субъектами этих преступлений являются распорядители бюджетных средств всех уровней и должностные лица, получатели бюджетных средств.

Судебная практика Украины идет по пути квалификации преступлений, составы которых предусмотрены в статьях 365,366 и 367 ст. ст. 210 и 211 УК Украины по принципу конкуренции общей и специальной нормы, и только в случае подделки документов («Должностной подлог» ст.366 УК Украины) возможна квалификация по совокупности со ст. 210 УК Украины. Очевидно, такую практику можно подвергнуть критике хотя бы потому, что в специальной норме (например, ст.210 УК Украины) санкция меньше, чем в общей (например, в ст.365 УК Украины), а это противоречит правилам квалификации.

Особую проблему в Словении относительно уголовной политики представляет собой традиция применения более мягкого закона на основании §1 ст. 15 Международного пакта о гражданских и политических правах. Мы говорим о традиции, хорошо известной юристам, согласно которой в случае изменения закона, имевшем место после совершения преступления, но до окончательного принятия решения (приговора) по делу, предусмотрено применение более мягкого закона, а, следовательно, и вынесение более мягкого приговора. Сомнительность этой традиции, которая даже получила поддержку у ряда политиков, может быть наи-

лучшим образом продемонстрирована на следующем примере. Возьмем двух подсудимых, которые совершили одинаковые преступления. Один из них принимает судебную повестку, его привлекают к уголовной ответственности и суд выносит обвинительный приговор. Другое же лицо, различными способами избегает получения повестки в суд (скрывается, уезжает в иностранное государство, не принимает повестки). Оно продолжает находиться на свободе, пока в уголовном законе не произойдут изменения, предусматривающие менее тяжкие наказания (или вообще, декриминализацию) за деяния, которые оно совершило. На основании традиции, которая существует во всех странах на уровне закона, суд должен применять в отношении этого лица новый, более мягкий закон. Это, по сути, означает, фактическое поощрение правовой системой тех, кто способен её перехитрить.

Приведенный пример приобретает еще более спорный характер, если в нем появляется пособник преступления. Чтобы продемонстрировать эту ситуацию, рассмотрим дело трех сообщников, участвующих в одном и том же ограблении. В это время, когда суд вынес первый приговор, произошли изменения в уголовном законе, была предусмотрена более мягкая санкция и вынесен более мягкий приговор. Разница в строках лишения свободы составляет 3 года в сторону уменьшения срока, но только двум сообщникам. Тот факт, что на вынесение значительно более мягкого приговора в отношении двоих сообщников оказало влияние принятия нового, более мягкого закона, а не личные обстоятельства, означает, что затрагивается не только проблема справедливости, но и проблема равенства перед законом, что является одним из основоположных принципов уголовного права.

Увеличение наказания за существующие уголовные преступления также не способствует ужесточению политики назначения наказаний. Если мы проследим за преступлениями, имеющими отношение к наркотикам, то заметим медленную тенденцию увеличения наказания, и можем прийти к выводу, что политика назначения наказаний, соответственно, стала более суровой. Однако неактивная позиция органов обвинения свидетельствует, что ужесточение политики назначения наказаний носит лишь видимый характер. Это утверждение может быть продемонстрировано наилучшим

образом на следующем примере. Рассмотрим, так называемую, «методоновую программу». Учитывая широко известный факт, что терапия с применением метадона на самом деле не является лечением, а сам метадон представляет собой психоактивное вещество, которое приводит к наркозависимости, и относится к запрещенным наркотикам, невозможно отрицать, что осуществление метононовой программы содержит элементы преступления в рамках предоставления возможности употребления наркотиков. Не смотря на очевидность того, что проведение метононовой программы включает в себя элементы преступления, предусматривающего наказание в виде лишения свободы сроком от 1 до 12 лет, органы обвинения не реагируют должным образом, а из бюджета государства даже поступают средства на финансирование данной программы. Третий параграф статьи 187 УК Словении, говорящей об обязательной конфискации запрещенных наркотиков, является очередным постановлением, не применяющимся на практике.

Какое-то время метадон как заместитель героина применялся и в России (в 90-е годы XX века), но после занесения препарата в список «Перечень наркотических средств, психотропных веществ и их прекурсоров, подлежащих контролю в Российской Федерации и запрещения его оборота», перестал использоваться. Причинами этому стали практически настолько же быстрое развитие привыкания к препарату, а также употребление его не по назначению с целью получить наркотическое удовольствие.

Поскольку Федеральным законом № 3 от 08.01.98г. «О наркотических средствах и психотропных веществах» лечение наркомании наркотическими средствами запрещается (ст. 31, п. 6), метадон на территории России вообще не может быть использован в лечебной практике.

В Украине открылась, так называемая, «методоновая программа»: наркозависимый получает возможность получать наркотик легально в медицинских учреждениях. Для наркомана очень даже выгодно, если не сказать больше, да и стране тоже: доживай себе тихо. До сих пор ведутся споры о целесообразности, но решение принято – наркотик раздают желающим. Стать «избранным» не очень трудно, но большинство не понимает, что это последний берег.

Суть такой уголовной политики, мягко гово-

ря, не имеет под собой здравого смысла. Представьте мелкого торговца марихуаной, в отношении которого возбуждено уголовное дело за распространение нескольких сигарет с наркотиком, в то время как те, в чьих действиях явно присутствуют элементы криминального преступления, даже получают финансовую поддержку из бюджета государства. Подобная ситуация наблюдается в случае криминальных преступлений, где было выявлено оказание помощи в распространении запрещенных наркотиков. Как может лицо, задержанное однажды за предоставление места для употребления наркотиков, понять тех, кто предоставляет возможность употребления наркотиков на регулярной основе и в крупных масштабах, причем получая государственную поддержку! Также не подвергаются уголовному преследованию различные общества и ассоциации, которые бесплатно распространяют наркоманам иглы для инъекций, хотя без сомнения ясно, для какой цели они предназначены. Хронически больные пациенты, которым приходится покупать шприцы за свой счет, абсолютно не понимают, почему шприцы выдаются наркоманам бесплатно, в то же время как им приходится приобретать их за свои деньги, не смотря на медицинское показание к их использованию.

Если и существуют в достаточной мере обоснованные причины проведения метононовой программы (если на профессиональном уровне вообще возможно доказать, что преимущество данного лечения значительно превосходит его вредные последствия), то данный вопрос должен регулироваться таким образом, чтобы было максимально понятно, когда и при каких условиях деяния, содержащие элементы преступления, не наказуемы. Наряду с актом, являющимся поправкой к УК Словении, вступившей в силу 15 мая 2012 года, статья 187 УК Словении была дополнена четвертым параграфом, который гласит следующее: «деяние, имеющие отношения к первому и второму параграфу данной статьи, является законным в том случае, если действие обвиняемого соответствовали программе лечения наркозависимости или контролируемого употребления наркотиков, получившей государственную лицензию и осуществляемую под контролем органов здравоохранения».

К сожалению, нет уверенности, что данное положение является решением вышеуказанных проблем, так как общеизвестно, что терапия с применением метадона не является лечением.

Кроме того, совершенно не понятно, на каком основании какой бы то ни был закон, изданный органами здравоохранения, может одобрить распространение психоактивных веществ, которые приводят к появлению наркозависимости и никоим образом не представляет собой лечение. Как вывод, следует отметить, что сегодня политика назначения наказаний, как часть уголовной политики, основана на постепенном отказе от принципов законности и передачи все больших дискреционных полномочий в руки судей и иных работников правоохранительных органов (прокуроров, следователей). Принцип неотвратимости наказания в современном мире очень часто не соблюдается. Одним из примеров этого может служить положение части 2 статьи 75 УК Украины и Акт, вступивший в силу 29 ноября 2011 года в Словении [5]. Речь в данном случае идет о признании вины и заключении соглашения как основания для освобождения от наказания с испытательным сроком.

#### *Литература*

1. *Rok Svetličič*, «Letenje pod radarjem in kazenskapolitika», Delo, 28. 2. 2012, p. 5.

2. *More about that in: Katja Filipčič*, «Kaznovalnopolitika v Sloveniji», 3. Konferenca-

kazenskega prava in kriminologije, Zbornik 2010. Ljubljana: GV Založba in Pravna fakulteta v Ljubljani, 2010, p.16.

3. *Комиссаров В. С.* Тенденции развития Российского уголовного законодательства: политика системного анализа / В. С. Комиссаров // Актуальні проблеми кримінальної відповідальності: матеріали міжнародної науково-практичної конференції, 10–11 жовтня 2013./ редкол.: В.Я. Тацій, В.І. Борисов та ін. – Х. : Право, 2013. – 17–23 с.

4. *Гуторова Н. О.* Диференціація та індивідуалізація кримінальної відповідальності: сучасний стан і перспективи розвитку / Н. О. Гуторова // Актуальні проблеми кримінальної відповідальності: матеріали міжнародної науково-практичної конференції, 10–11 жовтня 2013. / редкол.: В. Я. Тацій, В.І. Борисов та ін. – Х. : Право, 2013. – 74–78с.

5. *Act amending the Criminal Code (KZ-1B)*, Official Gazette of RS, no. 91/2011.

6. *Criminal Code KZ-1*, Official Gazette of RS, nos. 55/2008, 66/2008 (amendment) and 39/2009.

7. *Professor Ivan Bele, LL.D.*, was the first one to call attention to this problem. For more detail see: I. Bele, «Kazenski zakonik: bomošepравnadržava?». Delo, 18. 10. 2012, p. 5.

#### **В. Якулін, С. Я. Лихова**

Кримінально-правова політика у сфері призначення покарань (порівняльно-правовий аналіз).

У статті розглядаються окремі аспекти, які стосуються призначення покарання в Україні та Словенії. Автори аналізують політику призначення покарань, як різновид кримінальної політики в цілому. Робиться висновок, що в деяких випадках суди призначають занадто м'яке покарання. Окреме питання присвячене розгляду дискреційних повноважень суду та принципу зворотної сили кримінального закону, що інколи дає можливість винним особам уникнути покарання.

**Ключові слова:** кримінальна політика, призначення покарання, порівняльне дослідження, кримінальне законодавство, функції суду, обвинувальний вирок.

#### **V. Jakulin, S. Lykhova**

Criminal policy in the sphere of sentencing (comparative-legal analysis).

The paper considers some aspects of the sentencing in Ukraine and Slovenia. The authors analyze sentencing policy as a kind of the criminal policy in general. Authors conclude that in some cases the courts prescribe too lenient penalty. The certain issue devoted to the discretionary power of the court and the principle of retroactivity of the criminal law, which sometimes allow perpetrators to escape punishment.

**Keywords:** criminal policy, sentencing, comparative study, the criminal law, the functions of the court, a guilty verdict.