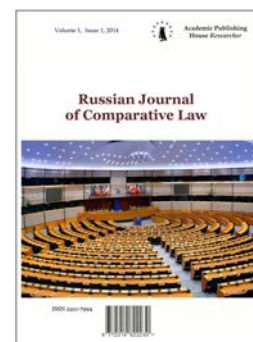


Copyright © 2014 by Academic Publishing House *Researcher*



Published in the Russian Federation  
Russian Journal of Comparative Law  
Has been issued since 2014.  
ISSN 2411-7994  
Vol. 1, Is. 1, pp. 19-25, 2014

DOI: 10.13187/rjcl.2014.1.19  
<http://ejournal41.com>



UDC 343.24

## Sentencing in Ukraine: Conceptual Issues

Anastasiia S. Makarenko

National University «Odessa Law Academy», Ukraine  
PhD, Assistant Professor  
E-mail: makarenko\_onua@mail.ru

### Abstract

The article investigates the doctrine of criminal law and legislation in the field of the theory of penalties. The author analyzes the general principles of sentencing, and also the nature of the specific rules regarding to the problem of judicial discretion. In the article foreign legislation on ways of formalizing the rules of sentencing is considered. The attention is given to the issue of typical sanctions and the possibility of its establishing in the legislation of Ukraine. Here we propose the idea of optimizing the domestic mechanism of legal regulation on the deviant acts in society as the result of the prediction certain patterns of criminal law.

**Keywords:** sentencing, judicial discretion, the reconciliation agreement, optimization of legal regulation.

### Введение

Одним из стержневых вопросов современности является проблема качества и эффективности уголовного закона [1. С. 5]. При этом задача анализа социальной обусловленности и эффективности уголовного закона становится все более острой вследствие необходимости глубинного познания процессов криминализации и пенализации общества, закономерностей контроля над преступностью, прогнозирования эффективности превентивных функций уголовного закона. Все это обуславливает настоятельную потребность в научном и профессионально-практическом осмыслении закономерностей криминализации и пенализации.

### Материалы и методы

Особый вклад в исследование вопросов назначения наказания внесли такие ученые, как М. И. Бажанов, Ю.В. Баулин, Я. М. Брайнин, Л. Л. Кругликов, С. В. Познышев, Ю. А. Пономаренко, Л. А. Прохоров, В. И. Ткаченко, В. А. Туляков, И. Я. Фойницкий, М. Д. Шаргородский и другие. Научную основу данного исследования составили работы как отечественных, так и российских ученых – Т. А. Лесниевски-Костаревой, Е. Ю. Полянского, В. И. Тютюгина и др. Эмпирическую – решения высших судебных инстанций Украины.

Методология указанной статьи основывается на общих и специальных методах познания: диалектический использовался для исследования природы общих начал и специальных правил назначения наказания; сравнительно-правовой – в анализе зарубежного законодательства в сфере формализации пенализационного процесса;

системно-структурный и функциональный методы, с помощью которых исследовались решения высших судебных инстанций по вопросам назначения наказания для выяснения содержания норм действующего уголовного законодательства и их усовершенствования; формально-юридический – для изучения норм института назначения наказания, а также как универсальный способ аргументации основных выводов исследования.

### **Обсуждение**

В целом, уголовному законодательству Украины был характерен примат дискреционного метода назначения наказания. Поэтому формирование законодательства на принципах широкого применения судейских дискреций является «генетической» чертой в истории развития отечественного законодательства. Вместе с тем недостаточная определенность уголовно-правовых норм, многозначность некоторых терминов и понятий, вариативность наказания, отсутствие в законе детальных и четких правил, критериев назначения наказания существенно затрудняют правоприменительный процесс. В связи с этим необходима разработка законодателем юридического «оптимума» соотношения формальных и дискреционных начал, способствующего повышению авторитета судебного решения, недопущению злоупотребления правом, а также борьбе с коррупцией. Тем более, институт назначения наказания в связи с принятием Уголовного кодекса Украины 2001 г., внесением в него изменений, связанных с избранием курса на формализацию пенализационного процесса, вступлением в силу Уголовного процессуального кодекса Украины 2012 г., получил новое нормативное закрепление, что ставит перед доктриной уголовного права необходимость решения новых задач.

Общие начала назначения наказания именно как системы (ч. 1 ст. 65 УК Украины) являются обязательными для суда правилами в каждом конкретном случае назначения наказания виновному в совершении преступления лицу для достижения цели наказания и определяют основания судейского усмотрения. Кроме этого, 15 апреля 2008 года был принят Закон Украины № 270-VI «О внесении изменений в Уголовный и Уголовно-процессуальный кодексы Украины относительно гуманизации уголовной ответственности», которым значительно конкретизированы правила назначения наказания. Гуманизация законодательства, осуществленная указанным Законом в части назначения наказания, проявилась в нескольких формах.

Во-первых, в процедуре назначения наказания и правилах отбора более строгого наказания в пределах санкции статьи (ч. 2 ст. 65 УК). Так, ч. 2 ст. 65 УК Украины была дополнена предложением, согласно которому более строгий вид наказания из числа предусмотренных за совершенное преступление назначается лишь в случае, если менее строгий вид наказания будет недостаточным для исправления лица и предупреждения совершения им новых преступлений. В этой связи, по мнению В. И. Тютюгина, есть все основания считать, что дополнение ч. 2 ст. 65 УК рассмотренным предписанием не только соответствует принципам целесообразности и справедливости наказания, которых должна придерживаться в своей деятельности судебная практика, но и усиливает значение принципов, сформулированных в ч. 2 ст. 65 УК как требование назначать лицу, совершившему преступление, только такое наказание, которое является необходимым и достаточным для его исправления и предупреждения новых преступлений [2. С. 315].

Во-вторых, в правилах смягчения наказания. В результате законодателем были закреплены: случаи, при которых смягчение наказания является обязательным (ч. 2, 3 ст. 68 и ст. 69<sup>1</sup> УК); возможность назначения более мягкого наказания, чем предусмотрено законом, сейчас не ограничена степенью тяжести преступления (ст. 69 УК). Кроме того, было введено еще одно обстоятельство, смягчающее наказание (п. 2<sup>1</sup> ст. 66 УК) и т.п.

Как представляется, в современных условиях необходимо соблюдать идею оптимизации судейского усмотрения при назначении наказания - нахождении разумного оптимума соотношения формальных и дискреционных начал при введении определенных ограничений (конкретизация уголовного закона, четкая дифференциация уголовной ответственности, а иногда интеграция последней, формализация правил назначения наказания и т.д.).

В этой связи остается проблема разноречия в определении минимальных и максимальных пределов санкций. Как представляется, технико-юридическое построение

санкций Особенной части УК должна прямо увязываться с категоризацией преступлений в зависимости от степени тяжести. Однако, такая соотносительность в УК Украины соблюдена не полностью. О. Михаль пишет, что величина санкции должна отражать истинный характер и степень общественной опасности преступления. Верхняя и нижняя граница санкции статьи должна соответствовать только одной категории преступления. Иной порядок нарушает логическое правило построения классификации и, прежде всего, правило о взаимном исключении членов классификации» [3. С. 37]. Мы придерживаемся дифференцированного подхода и считаем, что за преступления средней тяжести, когда максимальный срок наказания не превышает 5 лет, разрыв между минимальным и максимальным пределами или так называемая «вилка» наказания не должна превышать 3 лет, а при тяжких и особо тяжких преступлениях, когда максимальный срок наказания достигает 10 и более лет, диапазон санкции должен равняться 5 годам. Такое построение санкций сузит судебское усмотрение, облегчит осуществление правосудия, предупредит большее единство судебной практики и повысит авторитет закона и суда.

С целью оптимизации отечественной пенализационной теории и практики целесообразно исследование законодательства зарубежных стран. Анализ такого законодательства, проведенного Т.А. Лесниевски-Костаревой, позволил выделить ряд стран, для которых «исторически характерны достаточно детальная дифференциация уголовной ответственности и наказания в уголовном законе и четкие предписания для судьи в сфере индивидуализации наказания» [4. С. 155]. К таковым относятся, по ее мнению, США, Франция, Италия, Испания, Бразилия. Е.Ю. Полянский, исследуя уголовное законодательство США, отмечает, что разница между системами назначения наказания в Украине и США в первую очередь заключается в применяемых методах назначения наказания. Отечественной доктрине назначения наказания присущ метод, основывающийся на применении судебной дискреции, федеральная система же назначения наказания в США построена на принципах жесткой формализации уголовно-правовых санкций [5. С. 12]. В других странах применяется менее формализованная по степени система назначения наказания, которая, впрочем, заслуживает внимания. Так, испанское уголовное законодательство предусматривает многоступенчатую градуированную систему наказаний с ранжированием санкций наказаний (модель применения типовых санкций) и четкие, даже в какой-то степени формализованные, правила их назначения.

Зарубежная практика показывает возможную степень формализации назначения наказания путем «арифметических» правил о градуированном повышении или снижении размеров наказания в зависимости от обстоятельств дела. Такие четко конкретизированные правила возможны путем закрепления шкалы типовых санкций. Типовая санкция – сравнительно новое направление в отечественной науке уголовного права. При этом существует два подхода к ее пониманию. В рамках первого типовая санкция реализуется в норме Общей части УК. В таком случае типовая санкция определяет жесткие границы ответственности и не позволяет выйти за ее пределы в конкретных случаях, то есть санкции за конкретные виды преступлений должны находиться в рамках типовой санкции. По мнению М. Г. Кадникова, типовая санкция – это формализованный критерий классификации преступлений, выражающий в краткой и концентрированной форме тяжесть преступлений определенного вида через вид и размер наказания [6. С. 32-33]. По второму подходу, типовая санкция представляет собой срединную часть санкции за конкретное преступление. Таким образом, Н. А. Орловская пишет, что по первой точки зрения санкция выступает категориальным феноменом, т.е. четко фиксирует предельные границы, по крайней мере, наиболее строгого вида основного наказания, которое соответствует характеру и степени общественной опасности группы преступлений, то во втором варианте восприятия типовая санкция сближается с одним из аспектов понятия медианы санкции [7. С. 212].

Идея введения типовых санкций в УК Украины является очень привлекательной и, что важно, соответствует потребностям современности, связанными с необходимостью более детальной дифференциации уголовной ответственности, формализации правил назначения наказания и ограничения судебного усмотрения. Для нас более приемлемой для введения представляется идея многоколейной системы типовых санкций путем градации видов наказания на степени. Однако, такая идея требует фундаментальной научной апробации,

переосмысления всех без исключений институтов уголовно-правового регулирования. Однако, если работа по внедрению типовых санкций будет воплощена, можно будет констатировать, что уголовный закон Украины стал на этап нового концептуального развития, преодолев кризис уголовно-правового регулирования.

Относительно оптимизации общих начал назначения наказания, предусмотренных в ст. 65 УК Украины, как представляется, необходимо говорить о конкретизации таких предписаний с учетом современных изменений в теории уголовного права, и практики его применения. В этой связи А. В. Козаченко отмечает, что перспективы развития уголовного права связаны с распространением культурно-антропологической концепции, которая, в контексте применения уголовно-правовых мер, требует сосредоточения на правах и свободах всех участников общественных отношений, независимо от их уголовно-правового статуса – правонарушитель, потерпевший или третьи лица – и имеют личный интерес в условиях осуществления уголовно-правового воздействия [8. С. 21]. Поэтому мы считаем, что общие начала назначения наказания должны содержать указание наряду с учетом личности виновного обязательный учет личности потерпевшего.

С принятием нового УПК Украины в уголовный закон был введен институт уголовно-правовых сделок. Законом Украины от 13.04.2012 № 4652-VI «О внесении изменений в некоторые законодательные акты в связи с принятием Уголовного процессуального кодекса Украины» в УК Украины статья 65 дополнена частью пятой следующего содержания: "В случае утверждения приговором соглашения о примирении или о признании вины суд назначает наказание, согласованное сторонами соглашения». По нашему мнению, введение соглашений о примирении, в частности в аспекте пенализационной практики, смещает акценты уголовной юстиции – с пунитивного на восстановительно-компенсационный (ресторативный). Как отмечает В. А. Туляков, когда государство не в состоянии реагировать на перманентные нарушения закона – работает не закон, а компенсационные механизмы... Отсюда в теории уголовного права появляются ссылки на уголовно-правовые сделки [9. С. 27]. В этой связи положение ч. 5 ст. 65 УК Украины послужит развитию института «согласия» потерпевшего в уголовном праве, которое генетически связано с институтом примирения как снятием пострадавшим «своих претензий к лицу, совершившему преступление».

По замыслу законодателя, право сторон на согласование меры наказания должно ограничивать дискреционные полномочия судей, однако не ставит сам пенализационный процесс в определенные рамки. Сложилась ситуация, когда правоприменительное усмотрение изменило своего субъекта. Хотя, частный интерес, будучи преобладающей доминантой в концепции соглашений о примирении, в конце концов не элиминировал дискреционность полномочий судей в выборе меры уголовно-правового воздействия. Сама норма ч. 5 ст. 65 УК не представляет собой исключение из общих начал назначения наказания, а находится в их рамках, размещение такого правила в ст. 65 УК не соответствует содержательному наполнению текстуального формулирования ч. 5 этой статьи. Так, в соответствии с разъяснениями, предоставленными в информационном письме Высшего Специализированного Суда Украины по рассмотрению гражданских и уголовных дел № 223-1679/0/4-12 от 15.11.2012 «О некоторых вопросах осуществления уголовного судопроизводства на основании соглашений», суд обязан назначить согласованное сторонами наказание... только после проверки соглашения на соответствие действующему законодательству и при отсутствии определенных УПК (пункты 1-6 ч. 7 ст. 474 УПК) оснований для отказа, убедившись, что сделка может быть утверждена и т.п. Из такого толкования следует, что, если согласованное сторонами наказание не будет соответствовать требованиям закона, как представляется, в первую очередь речь должна идти об общих началах назначения наказания, предусмотренных ч. 1 ст. 65 УК, суд не назначает тот вид и меру наказания, указанные в соглашении о примирении. Исходя из этого, становится понятным, что правило об обязательности назначения наказания, указанного в соглашении о примирении опровергается полномочиями судей осуществлять правовой анализ консенсуального решения и возможности не утверждать соглашение в указанных случаях. Представляется более рациональным внести в правоприменительный процесс конкретное законодательное предписание, соответствующее идеи законодателя о презумпции правового интереса в пенализационной практике и законодательной технике.

Необходимо отметить, в последнее время все больше ученых указывают на необходимость создания критериев назначения наказания. Действительно, при назначении наказания в целях правомерной реализации усмотрения, судья нуждается в четких практических «инструкциях». Так, по мнению Р.М. Ласточкиной, суд должен иметь определенные мерилы, критерии оценки, чтобы принять во внимание те обстоятельства, которые действительно имеют значение для выбора индивидуально-эффективной меры уголовного правового воздействия [10. С. 123]. Говоря о критериях сквозь призму общих начал назначения наказания, целесообразно было бы закрепить критерии оценки степени тяжести совершенного преступления, критерии оценки личности виновного, а также критерии оценки личности потерпевшего.

Во-первых, степень тяжести совершенного преступления и личность виновного наряду с обстоятельствами, смягчающими и отягчающими наказание, составляют самостоятельный институт уголовного права, конкретные практические разъяснения относительно того, что именно нужно учитывать под степенью тяжести совершенного преступления и личностью виновного содержатся в Постановлении Пленума Верховного Суда Украины № 7 от 24 октября 2003 года «О практике назначения судами уголовного наказания». Таким образом, законодательная регламентация выше предложенных критериев, как представляется, будет способствовать максимальной индивидуализации уголовного наказания и упорядочению правоприменительного процесса.

При назначении наказания суд, определяя его вид и размер, руководствуется в первую очередь общими началами назначения наказания. Однако теория уголовного права и уголовный закон знают понятие еще и специальных правил назначения наказания, предусматривающие наличие особых обстоятельств, влияющих на назначение справедливой меры уголовно-правового воздействия. Важной чертой специальных норм является их технологичность. Они не просто указывают на обстоятельства, которые должны быть учтены судом при назначении наказания, а определяют конкретный механизм их учета. Коэффициент концентрации «формального заряда», «степени» ограничения усмотрения правоприменителя в рамках каждого специального правила различен. К специальным правилам назначения наказания, в частности, можно отнести: правила назначения наказания за неоконченное преступление (ч. 2, 3 ст. 68 УК Украины), правила назначения наказания за преступление, совершенное в соучастии (ч. 4 ст. 68 УК), назначение более мягкого наказания, чем предусмотрено законом (ст. 69 УК), назначение наказания при наличии обстоятельств, смягчающих наказание (ст. 69<sup>1</sup> УК) и т.д. Некоторые ученые говорят о том, что ст. 69 УК Украины о назначении более мягкого наказания, чем предусмотрено законом, как и ч. 4 ст. 68 УК Украины о назначении наказания в соучастии, лишь формально можно отнести к специальным правилам, так как в указанных статьях нет четких границ смягчения или ужесточения наказания в соответствующих ситуациях [11. С. 21]. Это предопределяет необходимость совершенствования их законодательных предписаний.

### **Результаты и выводы**

Подытоживая изложенное, выяснив современный вектор развития доктрины уголовного права в области теории пенализации и прогнозируя определенные закономерности развития уголовного права, как представляется, необходимо придерживаться идеи оптимизации отечественного механизма уголовно-правового регулирования на девиантные проявления в обществе. Предлагается, чтобы такая оптимизация в сфере назначения наказания проявилась в следующем: 1) изменение алгоритма конструкции относительно-определенных санкций путем сужения их границ с привязкой к определенной категории преступлений 2) нормативное усовершенствование предписаний ч. 1 ст. 65 УК Украины в аспекте более четкой регламентации оснований судебного усмотрения, 3) закрепление критериев назначения наказания; 4) введение специальных правил назначения наказания и корректировка существующих.

### **Примечания:**

1. Тацій В. Я., Борисов В. І., Тютюгін В. І. Актуальні проблеми сучасного розвитку національного права України // Право України. 2010. № 9. С. 4-15.

2. Тютюгін В. І. Питання гуманізації кримінальної відповідальності та їх реалізація в деяких законодавчих новелах // Проблеми боротьби зі злочинністю. 2009/100. С. 313-323.
3. Михаль О. Судейское усмотрение при назначении наказания // Уголовное право. 2004. № 4. С. 36- 39.
4. Лесниевски-Костарева Т. А. Дифференциация уголовной ответственности. Теория и законодательная практика. М.: Норма, 2000. 400 с.
5. Полянський Є. Ю. Призначення покарання за кримінальним правом США: Автореф. дис. ... канд. юрид. наук: спец. 12.00.08. Одеса, 2007.18 с.
6. Кадников Н. Г. Категории преступлений и проблемы уголовной ответственности: Учебное пособие. М.: Книжный мир, 2005. 83 с.
7. Орловская Н. А. Уголовно-правовые санкции: проблемы определения, классификации и функционального анализа: монография. Одесса: Юридична література, 2010. 296 с.
8. Козаченко О. В. Кримінально-правові заходи в Україні: культуро-антропологічна концепція: Автореф. дис. ... докт. юрид. наук: спец. 12.00.08; Нац. ун-т «Одес. юрид. акад.». Одеса, 2012. 38 с.
9. Туляков В. О. Кримінальне право у дискурсі змін: від доктрин до реалізації // Актуальні проблеми держави і права. Вип. 54. Одеса, 2010. С. 25-31.
10. Ласточкина Р. М. О критериях индивидуализации наказания как гарантии интересов личности и правосудия // Проблемы охраны прав граждан в сфере борьбы с преступностью. Иваново, 1980. С. 122-126.
11. Веселов Е. Г. Практика назначения наказания при наличии в совершенном деянии двух и более специальных правил назначения наказания // Юристъ – Правоведъ. 2008. № 2 (27). С. 21-24.

#### References:

1. Tatsii V. Ya., Borisov V. I., Tyutyugin V. I. Aktual'ni problemi suchasnogo rozvitku natsional'nogo prava Ukraini // Pravo Ukraini. 2010. № 9. S. 4-15.
2. Tyutyugin V. I. Pitannya gumanizatsii kriminal'noi vidpovidal'nosti ta ikh realizatsiya v deyakikh zakonodavchikh novelakh // Problemi borot'bi zi zlochinnistyu. 2009/100. S. 313-323.
3. Mikhal' O. Sudeiskoe usmotrenie pri naznachenii nakazaniya // Uголовное право. 2004. № 4. S. 36–39.
4. Lesnievski-Kostareva T. A. Differentiatsiya ugovolnoi otvetstvennosti. Teoriya i zakonodatel'naya praktika. M.: Norma, 2000. 400 с.
5. Polyanskiy E. Yu. Priznachennya pokarannya za kriminal'nim pravom SShA: Avtoref. dis. ... kand. yurid. nauk: spets. 12.00.08. Odesa, 2007.18 с.
6. Kadnikov N. G. Kategorii prestuplenii i problemy ugovolnoi otvetstvennosti: Uchebnoe posobie. M.: Knizhnyi mir, 2005. 83 s.
7. Orlovskaya N. A. Uголовно-pravovye sanktsii: problemy opredeleniya, klassifikatsii i funktsional'nogo analiza: monografiya. Odessa: Yuridichna literatura, 2010. 296 s.
8. Kozachenko O. V. Kriminal'no-pravovi zakhodi v Ukraini: kul'turo-antropologichna kontseptsiya: Avtoref. dis. ... dokt. yurid. nauk: spets. 12.00.08; Nats. un-t «Odes. yurid. akad.».Odesa, 2012. 38 s.
9. Tulyakov V. O. Kriminal'ne pravo u diskursi zmin: vid doktrin do realizatsii // Aktual'ni problemi derzhavi i prava. Vip. 54. Odesa, 2010. S. 25-31.
10. Lastochkina R. M. O kriteriyakh individualizatsii nakazaniya kak garantii interesov lichnosti i pravosudiya // Problemy okhrany prav grazhdan v sfere bor'by s prestupnost'yu. Ivanovo, 1980. S. 122-126.
11. Veselov E. G. Praktika naznacheniya nakazaniya pri nalichii v sovershenom deyanii dvukh i bolee spetsial'nykh pravil naznacheniya nakazaniya // Yurist" – Pravoved". 2008. № 2 (27). S. 21–24.

УДК 343.24

### **Назначение наказания в Украине: концептуальные вопросы**

Анастасия Сергеевна Макаренко

Национальный университет «Одесская юридическая академия», Украина  
кандидат юридических наук, доцент  
E-mail: makarenko\_onua@mail.ru

**Аннотация.** Статья посвящена исследованию доктрины уголовного права и законодательства в области теории пенализации. Анализируются как общие начала назначения наказания, так и природа специальных правил в аспекте проблемы судебного усмотрения. Рассматривается зарубежное законодательство в отношении способов формализации правил назначения наказания. Уделяется внимание проблеме типовых санкций и возможности их закрепления в законодательстве Украины. Прогнозируя определенные закономерности развития уголовного права, предлагается идея оптимизации отечественного механизма уголовно-правового регулирования на девиантные проявления в обществе.

**Ключевые слова:** назначение наказания, судебское усмотрение, соглашения о примирении, оптимизация уголовно-правового регулирования.