

Copyright © 2015 by Academic Publishing House *Researcher*



Published in the Russian Federation  
Russian Journal of Legal Studies  
Has been issued since 2014.  
ISSN: 2409-627X  
Vol. 4, Is. 2, pp. 69-80, 2015

DOI: 10.13187/rjls.2015.4.69

[www.ejournal25.com](http://www.ejournal25.com)



UDC 343.24

### **The Topical Issues of Sentencing in Ukraine**

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 as general principles of sentencing, and so 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**

В науке уголовного права все больше ученых обращают внимание на тот факт, что стержневым вопросом 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. Как отмечает В.А. Туляков, в идеале применение уголовно-правовой нормы является ее неприменением. Но именно эта окончательность мер уголовного-правового принуждения, их аддитивность, ориентированность на правоприменителей и их правосознание, а не на рядовых граждан, рядом с другими системными недостатками публично-правового регулирования, привели к формированию значительного количества противоречивых явлений и процессов, в сумме дающих возможность говорить о прекращении развития уголовно-правовой доктрины, нахождения уголовного законодательства и правоприменения в состоянии системного кризиса [2. С. 43]. Все это обуславливает настоятельную потребность в научном и профессионально-практическом осмыслении закономерностей криминализации и пенализации.

#### **Материалы и методы**

Собственно вопросы назначения наказания имеют сложную и многоплановую природу и занимают одно из ведущих мест в науке уголовного права и правоприменительной

деятельности. Особый вклад в их исследование внесли такие ученые, как М.И. Бажанов, Ю.В. Баулин, Я.М. Брайнин, Л.С. Белогриц-Котляревский, Г.С. Гаверов, Т.И. Иванюк, Г.А. Кригер, Л.Л. Кругликов, С.В. Познышев, В.В. Полтавец, Ю.А. Пономаренко, Л.А. Прохоров, М.А. Скрябин, Н.Н. Становский, В.И. Ткаченко, В.А. Туляков, И.Я. Фойницкий, М.Д. Шаргородский и другие. Однако, существующие политические, социально-экономические изменения, произошедшие в законодательном поле Украины, избранный курс на гуманизацию уголовного законодательства и либерализации уголовно-правовой политики обуславливают необходимость дальнейшего научного поиска. Научную основу данного исследования составили работы как отечественных, так и российских ученых – Т.А. Лесниевски-Костаревой, А.А. Музыки, Е.Ю. Полянского, Т.Г. Понятовской, 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 на протяжении его развития был характерен примат дискреционного метода назначения наказания. Поэтому формирование законодательства на принципах широкого применения судебных 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. Все это приводит к нестабильности обеспечения уголовно-правового регулирования, разнобоя в судебной практике, а иногда и к судебным ошибкам. 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 (далее – УК Украины) 2001 г., внесением в него изменений, связанных с избранием курса на формализацию пенализационного процесса, вступлением в силу Уголовного процессуального кодекса Украины (далее – УПК Украины) 2012 г., получил новое нормативное закрепление, что ставит перед доктриной уголовного права необходимость решения новых задач.

М.И. Ковалев совершенно справедливо отмечает: «Откройте любую книгу, посвященную преступлениям. В ней вы можете найти ответ на самые каверзные вопросы квалификации отдельных случаев преступного поведения, но вы, наверное, не найдете аргументированной консультации по поводу назначения наказания за них» [3. С. 86-87]. И хотя прошло немало времени, с периода появления многих исследований по проблематике назначения наказания, единства в подходах относительно правил назначения наказания не наблюдается.

Н.С. Таганцев писал: «Но если участие судьи в выборе для каждого отдельного преступного деяния меры соответствующего наказания является общим правилом, то, конечно, возникает вопрос: чем же руководствуется судья в этой его деятельности, ибо она сама не может быть вполне произвольной, зависимой от его личного усмотрения» [4. С. 366]. Именно таким практическим руководством стали общие начала назначения наказания. По мнению Г.И. Цепляевой, общие начала назначения наказания являются именно той системой правил, которые приводят в действие механизм санкций Особенной части [5. С. 12].

Закрепление УК Украины 2001 г. общих начал назначения наказания именно как системы (ч. 1 ст. 65 УК Украины) есть достижением ныне действующего уголовного законодательства, поскольку они являются обязательными для суда правилами в каждом конкретном случае назначения наказания виновному в совершении преступления лицу для достижения цели наказания и определяют основания судебного 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. В связи с этим можно отметить, что гуманизация законодательства, осуществлена указанным Законом, в части назначения наказания проявилась, во-первых, относительно процедуры назначения наказания и правил 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 В. И. Тютюгин отмечает, что 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 [6. С. 315]. Во-вторых, гуманизация законодательства реализована относительно правил 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 Украины); возможность назначения более мягкого наказания, чем предусмотрено законом, сейчас не ограничена степенью тяжести преступления (ст. 69 УК Украины); введено еще одно обстоятельство, смягчающее наказание (п. 2<sup>1</sup> ст. 66 УК Украины) и т.п.

Кроме того, 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).

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 [7. 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». Традиционно согласие потерпевшего в уголовном праве было лишь основанием, могущим исключить преступность деяния или влиять на квалификацию преступлений, однако не существовало конкретных механизмов влияния такого согласия на назначаемое наказание. Как справедливо замечает А.А. Музыка, «существует ряд сказок, в частности, об охране и защите прав и интересов потерпевшего в уголовно-правовых отношениях...» [8. С. 161]. Наверное, на устранение этого пробела и направлены внесенные изменения в УК Украины. Однако, введение уголовно-правовых сделок обусловило возникновение различных подходов к пониманию сущности и целесообразности такого института.

Эффективность уголовно-правового воздействия на лиц, признанных виновными в совершении преступления, определяется многими факторами, в том числе и оптимальными пределами санкций уголовного закона, их обоснованностью. От четкой конструкции уголовно-правовой санкции зависит объем судебного усмотрения при назначении наказания. В этой связи мнения ученых о необходимости сужения или расширения судебного усмотрения разделились. Так, некоторые ученые выступают за расширение

полномочий судей при выборе меры наказания. По мнению Г. А. Злобина, С. Г. Келина, А.М. Яковлева, законодателю следует расширить рамки судебного усмотрения при одновременной декриминализации деяний и гуманизации наказания [9. С. 60-61]. Другие ученые придерживаются по данному вопросу прямо противоположного мнения. Так, по мнению А.Б. Сахарова, тенденция к расширению судебного усмотрения при назначении наказания, во-первых, не соответствует исторической перспективе постепенного сокращения преступности и сужения сферы применения уголовной репрессии, во-вторых, противоречит важному принципу уголовной политики, так как неизбежно ослабляет авторитет закона, а вместе с тем и авторитет самого судебного решения. В-третьих, широкий простор судебного усмотрения при назначении наказания с точки зрения законодательной техники является результатом нечеткости определения составов преступлений [10. С. 81]. Т.Г. Понятовская считает, что проблема сужения судебного усмотрения сводится к поиску оптимального соотношения связанности правоприменителя жесткими рамками, установленными в законе, со свободой его оценки и выбора мер уголовно-правового характера [11. С. 153]. Однако в теории уголовного права некоторые ученые высказывают также мнение о том, что следует говорить не столько о сужении или расширении рамок судебного усмотрения, сколько об их упорядочении. Представители данной позиции пишут о том, что существенному улучшению качества правосудия будет служить определенная формализация судебного усмотрения, уточнения его границ на уровне закона [12. С. 9]. Как представляется, в современных условиях правоприменения необходимо соблюдать идею оптимизации судебного 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 для отечественного уголовного законодательства актуальной остается проблема разноречивости в определении минимальных и максимальных пределов санкций. Как представляется, технико-юридическое построение санкций Особенной части УК Украины 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» [13. 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 судебное усмотрение, облегчит осуществление правосудия, предопределил большее единство судебной практики и таким образом 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» [14. 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 [15. С. 12].

А.В. Савченко пишет, что механизм назначения федеральных наказаний имеет уникальную практику, потому что обязательно учитывает руководства специального органа

– Комиссии США по назначению наказаний. Последние способствуют унификации судебной деятельности, преодолевают возможные злоупотребления со стороны судейского корпуса и влияют на то, чтобы наказание назначалось в более или менее единых пределах, без широких амплитуд колебания относительно видов и размеров [16. С. 272-273]. Так вот, в США при назначении наказания степень тяжести деяния определяется на основе исходного уровня преступления, установленного в Шкале уголовных наказаний, и либо присоединения, либо вычета специфических характеристик (отягчающих или смягчающих обстоятельств) и корректировок, применяемых в конкретном случае. Место пересечения графы с указанием окончательно рассчитанной степени тяжести преступления и графы с категорией судимости в шкале определяет срок наказания. Таким образом, уголовно-правовые нормы США в части назначения наказания являются единственными в своем роде, большинство стран мира не использует столь детализированную и построенную собственно на математическом подходе систему.

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. УК Испании 1995 г., во-первых, устанавливает узкие формулировки составов преступлений (т.е. четко определенную диспозицию) и такие же санкции. Во-вторых, санкции простых и квалифицированных составов преступлений не пересекаются между собой (не перекрывают друг друга). Итальянское уголовное законодательство предусматривает еще более формализованную систему назначения наказания. Наличие одного отягчающего наказание обстоятельства согласно ст. 64 УК Италии влечет увеличение срока наказания на одну треть по сравнению с тем наказанием, которое должно быть назначено за совершение такого же преступления без отягчающего обстоятельства. В соответствии со ст. 66 УК Италии, увеличение наказания не должно превышать более чем в три раза за максимальный срок наказания, установленный за данное деяние. Подобные правила назначения наказания регулируют и смягчения наказания. В целом, уголовное законодательство Испании, Италии, как и Франции и ФРГ, демонстрируют высокий уровень законодательной техники в формировании основных институтов уголовного права.

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 [17. 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 [18. С. 212].

В рамках первого подхода, когда типовая санкция закреплена в Общей части УК, выступая таким образом категориальным феноменом, существует две традиции алгоритма конструирования таких санкций. Первый воплощен в Модельном УК стран СНГ. В Общей части этого Кодекса (ст. 18), содержится понятие категорий преступлений с закреплением максимального размера наиболее строгого вида наказания, а в Особенной части определяется, что действие относится к той или иной категории преступлений. Впрочем,

Общая часть не определяет минимального порога санкции. Итак, формально за особо тяжкое преступление можно назначить любое наказание, включая штраф, исправительные работы и т.д.

Второй вариант алгоритма построения типовых санкций выражается в закреплении многоколейной системы санкций с градуированием самого наказания (Испания, Сан-Марино и др.). Так, например, в соответствии со ст. 81 УК Республики Сан-Марино, тюремное заключение имеет следующие степени: 1) от трех месяцев до одного года; 2) от шести месяцев до трех лет; 3) от двух до шести лет; 4) от четырех до десяти лет; 5) от шести до четырнадцати лет; 6) от десяти до двадцати лет; 7) от четырнадцати до двадцати четырех лет; 8) от двадцати до тридцати лет. Соответственно в этом кодексе есть значительные разрывы между минимальной и максимальной границами наказания в виде лишения свободы. По другим видам наказаний такие разрывы сокращены. Так, в соответствии со ст. 150 убийство наказывается в виде тюремного заключения седьмой степени и лишения четвертой степени избирательных и политических прав. Рассматриваемый выше УК Испании в ст. 33 в зависимости от характера и продолжительности наказания разделяет на строгие, менее строгие и небольшие с четкой градацией типовых санкций.

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 судейского усмотрения. Русский ученый Л.Д. Гаухман, сторонник введения типовых санкций, предлагает «вынуть» из Особенной части уголовного права все элементы санкций и перенести их в Общую часть и обеспечить это решение адекватным законодательным закреплением. По его мнению, «это может быть достигнуто путем дифференциации преступлений не на четыре категории, а на 15–25 и более категорий и установление санкций за совершение преступлений каждой из этих категорий. В статьях же Особенной части УК Украины вместо текста санкций после диспозиции каждой статьи, состоящей из одной части, или части статьи, что состоит из двух или более частей, достаточно указания на номер категории преступлений» [19. С. 23].

Для нас более приемлемой для введения представляется идея многоколейной системы типовых санкций путем градации видов наказания на степени на примере законодательства Сан-Марино. Однако, такая идея требует фундаментальной научной апробации, переосмысления всех без исключений институтов уголовно-правового регулирования. Конечно, от предполагаемой деструктуризации Особенной части в пользу Общей преимущества очевидны: уменьшение объема кодекса, ограничение судейского усмотрения с сохранением достаточной возможности индивидуализации наказания, четкая дифференциация уголовной ответственности и т.п. Это огромная работа под силу только многим ученым, а то и научно-исследовательским институтам. 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 [20. С. 21]. Тем более, что для нашего государства на современном этапе формирования его виктимологической политики важным является организация виктимологической идеологии, направленной на переориентацию общества из проблем преступника на проблемы жертв преступлений как на уровне простых граждан, так и сотрудников правоохранительных органов [21. С. 258]. Поэтому мы считаем, что общие начала назначения наказания должны содержать указание наряду с учетом личности виновного обязательный учет личности потерпевшего.

Так, некоторые ученые отмечают необходимость утверждения в уголовном праве презумпции правоты и приоритетности прав потерпевшего, противопоставляемой конституционному принципу презумпции невиновности [22. С. 40]. С принятием нового УПК Украины в уголовный закон, как было отмечено, был введен институт уголовно-правовых сделок. 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 Украины не представляет собой исключение из общих начал назначения наказания, а находится в их рамках, размещение такого правила в ст. 65 УК Украины 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 Украины, 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. В таком случае становится понятным, что ч. 5 ст. 65 УК формулирует общее правило, просто перекладывая функцию по назначению наказания с государственного органа на частных субъектов. Представляется более рациональным внести в правоприменительный процесс конкретное законодательное предписание, соответствующее идеи законодателя о презумпции правового интереса в пенализационной практике и законодательной технике.

Кроме указанного, целесообразно закрепить в общих началах назначения наказания указание в законе на необходимость учета влияния назначенного наказания на исправление осужденного, что как бы особо подчеркивает, что при различных репрессивных возможностях видов наказания следует избрать виновному такое наказание, которое будет максимально способствовать его исправлению при минимизации затрат репрессивных мер. Наказание имеет дуалистический характер, поскольку, с одной стороны, оно предполагает кару и возмездие за совершенное преступление, а с другой, – исправление осужденного, предупреждение совершения новых преступлений и социальное восстановление его личности [23. С. 5].

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 [24. С. 123]. Отдельные авторы уже предпринимали попытки закрепления критериев назначения наказания. Распространенной является точка зрения, согласно которой под критериями назначения наказания следует понимать общие начала назначения наказания. Такой позиции придерживается Л.Л. Крутлюков, Г.А. Кригер [25. С. 60; 26. С. 24] и др. На наш взгляд, такая точка зрения вряд ли может считаться правильной. Общие начала назначения наказания – не что иное, как правила назначения наказания. 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. Как отмечает Н. Артеменко, отличительной особенностью таких обстоятельств является то, что с их наличием законодатель связывает изменение рамок (границ), в которых может осуществляться выбор вида и размера наказания. Таким образом, специфика этих правил обусловлена не столько характером и направленностью воздействия наказания (смягчение или усиление), сколько содержанием – специфическим механизмом их учета, что влияет на рамки судейского усмотрения в определенных законом пределах [27. С. 4]. При этом такое влияние определенных обстоятельств проявляется именно в ориентированности на ограничение судейского усмотрения преимущественно относительно наиболее строгого наказания.

Как такие специальные правила назначения наказания являются законодательным способом формализации этапа назначения наказания, конкретизации влияния определенных обстоятельств, лимитирования судейского усмотрения по сравнению с типичными (общими) правилами. Однако соотношение собственно формальных и дискреционных начал в каждом специальном правиле назначения наказания является разным. Это подчеркивает тот факт, что 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 [28. С. 21]. Это предопределяет необходимость совершенствования их законодательных предписаний.

Однако, говоря собственно о специальных правилах назначения наказания как способа формализации закона и ограничения судейского усмотрения, необходимо выяснить, как соотносятся между собой понятия «формализация назначения наказания» и «ограничение судейского усмотрения при назначении наказания». «Ограничить» в Толковом словаре С.И. Ожегова и Н.Ю. Шведовой определяется «как поставить в какие-то рамки, границы, определить какими-то условиями, а также сделать меньше, сократить, сузить охват чего-либо» [29. С. 578]. То есть «ограничение судейского усмотрения – это всегда его сужение определенными рамками». «Формализовать» означает сводить сущность чего-либо к определенной форме, формальному выражению; представить содержательную сторону явления в виде формальной системы или исчисления [29. С. 820]. Формализацию назначения наказания, как представляется, можно понимать «как подчинение выбора вида и размера наказания за совершенное преступление системе установленных в уголовном



законе правил, требований, критериев, ограничивающих возможность произвольного определения наказания». В этой связи полностью формализованным процесс назначения наказания можно считать тогда, когда установленные в законе правила в каждом конкретном случае четко предусматривают выбор вида и размера назначения наказания за совершенное преступление. Как нами уже было исследовано, процесс формализации назначения наказания по-разному решается в разных странах. Что касается стран романо-германской системы процесс назначения наказания в значительной степени формализованный, что связано с установлением различных специальных правил назначения наказания, конструкциями санкций и т.п. Относительно уголовного законодательства Украины, то, несмотря на то, что УК Украины содержит норму, посвященную общим началам назначения наказания, ряд норм, закрепляющих специальные правила назначения наказания и т. п., вряд ли можно утверждать, что формализация назначения наказания по УК Украины является достаточно высокой, поскольку судебское усмотрение все еще остается достаточно широким, чем в немалой степени способствуют широкие рамки относительно-определенных санкций, недостаточная разработка норм со специальными правилами назначения наказания и т. п. Существующие специальные правила назначения наказания дают возможность сделать вывод, что все они направлены на дифференциацию и индивидуализацию назначения наказания главным образом путем корректировки границ санкций статей Особенной части УК Украины. Но в то же время необходимо уточнение специальных правил назначения наказания. В этой связи относительно соотношения понятий «формализация назначения наказания» и «ограничение судебного усмотрения» можно сказать, что, как правило, формализация назначения наказания предусматривает ограничение (сужение) рамок судебного усмотрения, но не любое ограничение судебного усмотрения представляет собой формализованную модель учета обстоятельств дела.

### **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. Туляков В.О. Кримінальне право сучасності: криза доктрини чи криза юрисдикцій // Право України. 2010. № 9. С. 40-46.
3. Ковалев М.И. Советское уголовное право: Советский уголовный закон. Курс лекций. Свердловск: Изд-во Свердл. юрид. ин-та, 1974. 226 с.
4. Таганцев Н.С. Русское уголовное право. Т. 2. Тула: Автограф, 2001. 688 с.
5. Цепляева Г.И. Общие начала назначения и сокращения наказания // Российская юстиция. 2005. № 9. С. 12-15.
6. Тютюгін В.І. Питання гуманізації кримінальної відповідальності та їх реалізація в деяких законодавчих новелах // Проблеми боротьби зі злочинністю. 2009/100. С. 313-323.
7. Туляков В.О. Кримінальне право у дискурсі змін: від доктрин до реалізації // Актуальні проблеми держави і права. Вип. 54. Одеса, 2010. С. 25-31.

8. Музика А.А. Казки Кримінального кодексу та реальність // Кримінальний кодекс України 2001 р.: проблеми застосування і перспективи удосконалення: тези доповідей та повідомлень учасників Міжнародного симпозиуму, 21-22 вересня 2012 року. Львів: Львівський державний університет внутрішніх справ, 2012. С. 157-163.
9. Злобин Г.А., Келина С.Г., Яковлев А.М. Советская уголовная политика: дифференциация ответственности // Советское государство и право. 1977. № 9. С. 60 -65.
10. Сахаров А.Б. Перспективы развития советского уголовного права // Советское государство и право. 1983. № 7. С. 79-86.
11. Понятовская Т.Г. Уголовно-правовое значение судейского усмотрения при назначении наказания // Актуальні проблеми держави і права: Збірник наукових праць. Вип. 54 / Редкол.: С. В. Ківалов (голов. ред.) та ін.; Відп. за вип. В.О. Туляков. Одеса: Юрид. літ-ра, 2010. С. 152 -156.
12. Пивоварова А. А. Правосознание и усмотрение судьи: соотношение понятий, роль при назначении наказания: Дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.08; Сам. гос. ун-т. Самара, 2009. 228 с.
13. Михаль О. Судейское усмотрение при назначении наказания // Уголовное право. 2004. № 4. С. 36-39.
14. Лесниевски-Костарева Т. А. Дифференциация уголовной ответственности. Теория и законодательная практика. М.: Норма, 2000. 400 с.
15. Полянський Є. Ю. Призначення покарання за кримінальним правом США: Автореф. дис. ... канд. юрид. наук: спец. 12.00.08. Одеса, 2007. 18 с.
16. Савченко А. В. Кримінальне законодавство України та федеральне кримінальне законодавство Сполучених Штатів Америки: комплексне порівняльно-правове дослідження: Монографія. К.: КНТ, 2007. 596 с.
17. Кадников Н.Г. Категории преступлений и проблемы уголовной ответственности: Учебное пособие. М.: Книжный мир, 2005. 83 с.
18. Орловская Н.А. Уголовно-правовые санкции: проблемы определения, классификации и функционального анализа: монография. Одесса: Юридична література, 2010. 296 с.
19. Гаухман Л.Д. Нужен новый УК РФ// Законность. 1998. № 7. С. 22 -25.
20. 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.
21. Туляков В.А. Виктимология: социальные и криминологические проблемы. Одесса: Юридична література, 2000. 336 с.
22. Півненко В.П., Мірошніченко Є.О. Про презумпцію правоти і пріоритетності прав потерпілого // Вісник Верховного Суду України. 2004. № 8(48). С. 39–41.
23. Денисова Т. А. Кримінальне покарання та реалізація його функцій: Автореф. дис. ... докт. юрид. наук: спец. 12.00.08; Класич. прив. ун-т. Запоріжжя, 2011. 38 с.
24. 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.
25. Крутлик Л.Л. О критериях назначения уголовного наказания // Советское государство и право. 1988. № 8. С. 60-62.
26. Кригер Г.А. Наказание и его применение. М.: Госюриздат, 1962. 70 с.
27. Артеменко Н. Технологии назначения уголовного наказания: теоретические и правоприменительные проблемы // Уголовное право. 2010. № 3. С. 4-8.
28. Веселов Е. Г. Практика назначения наказания при наличии в совершенном деянии двух и более специальных правил назначения наказания // Юристы – Правоведь. 2008. № 2 (27). С. 21-24.
29. Ожегов С.И., Шведова Н.Ю. Толковый словарь русского языка: 80 000 слов и фразеологических выражений. 4-е изд. М.: Изд-во Азъ, 1997. 944 с.

#### 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. Tulyakov V.O. Kriminal'ne pravo suchasnosti: kriza doktrini chi kriza yurisdiktsii // Pravo Ukraini. 2010. № 9. S. 40-46.
3. Kovalev M.I. Sovetskoe ugolovnoe pravo: Sovetskii ugolovnyi zakon. Kurs lektsii. Sverdlovsk: Izd-vo Sverdl. yurid. in-ta, 1974. 226 s.
4. Tagantsev N.S. Russkoe ugolovnoe pravo. T. 2. Tula: Avtograf, 2001. 688 s.
5. Tseplyaeva G.I. Obshchie nachala naznacheniya i sokrashcheniya nakazaniya // Rossiiskaya yustitsiya. 2005. № 9. S. 12-15.
6. 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.
7. 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.
8. Muzika A.A. Kazki Kriminal'nogo kodeksu ta real'nist' // Kriminal'nii kodeks Ukraini 2001 r.: problemi zastosuvannya i perspektivi udoskonalennya: tezi dopovidei ta povidomlen' uchasnikiv Mizhnarodnogo simpoziumu, 21-22 veresnya 2012 roku. L'viv: L'vivs'kii derzhavnii universitet vnutrishnikh sprav, 2012. S. 157-163.
9. Zlobin G.A., Kelina S.G., Yakovlev A.M. Sovetskaya ugolovnaya politika: differentsiatsiya otvetstvennosti // Sovetskoe gosudarstvo i pravo. 1977. № 9. S. 60-65.
10. Sakharov A.B. Perspektivy razvitiya sovetskogo ugolovnogo prava // Sovetskoe gosudarstvo i pravo. 1983. № 7. S. 79-86.
11. Ponyatovskaya T.G. Ugolovno-pravovoe znachenie sudeiskogo usmotreniya pri naznachenii nakazaniya // Aktual'ni problemi derzhavi i prava: Zbirnik naukovikh prats'. Vip. 54 / Redkol.: S.V. Kivalov (golov. red.) ta in.; Vidp. za vip. V. O. Tulyakov. Odesa: Yurid. lit-ra, 2010. S. 152-156.
12. Pivovarova A.A. Pravosoznanie i usmotrenie sud'i: sootnoshenie ponyatii, rol' pri naznachenii nakazaniya: Dis. ... kand. yurid. nauk: 12.00.08; Sam. gos. un-t. Samara, 2009. 228 s.
13. Mikhal' O. Sudeiskoe usmotrenie pri naznachenii nakazaniya // Ugolovnoe pravo. 2004. № 4. S. 36-39.
14. Lesnievski-Kostareva T. A. Differentsiatsiya ugolovnoi otvetstvennosti. Teoriya i zakonodatel'naya praktika. M.: Norma, 2000. 400 c.
15. Polyans'kii E.Yu. Priznachennya pokarannya za kriminal'nim pravom SShA: Avtoref. dis. ... kand. yurid. nauk: spets. 12.00.08. Odesa, 2007. 18 c.
16. Savchenko A.V. Kriminal'ne zakonodavstvo Ukraini ta federal'ne kriminal'ne zakonodavstvo Spoluchenikh Shtativ Ameriki: kompleksne porivnyal'no-pravove doslidzhennya: Monografiya. K.: KNT, 2007. 596 s.
17. Kadnikov N.G. Kategorii prestuplenii i problemy ugolovnoi otvetstvennosti: Uchebnoe posobie. M.: Knizhnyi mir, 2005. 83 s.
18. Orlovskaya N.A. Ugolovno-pravovye sanktsii: problemy opredeleniya, klassifikatsii i funktsional'nogo analiza: monografiya. Odessa: Yuridichna literatura, 2010. 296 s.
19. Gaukhman L.D. Nuzhen novyi UK RF // Zakonnost'. 1998. № 7. S. 22-25.
20. 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.
21. Tulyakov V.A. Viktimologiya: sotsial'nye i kriminologicheskie problemy. Odessa: Yuridichna literatura, 2000. 336 s.
22. Pivnenko V.P., Miroshnichenko E.O. Pro prezumptsiyu pravoti i prioritetnosti prav poterpilogo // Visnik Verkhovnogo Sudu Ukraini. 2004. № 8(48). S. 39-41.
23. Denisova T. A. Kriminal'ne pokarannya ta realizatsiya iogo funktsii: Avtoref. dis. ... dokt. yurid. nauk: spets. 12.00.08; Klasich. priv. un-t. Zaporizhzhya, 2011. 38 s.
24. 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.
25. Kruglikov L.L. O kriteriyakh naznacheniya ugolovnogo nakazaniya // Sovetskoe gosudarstvo i pravo. 1988. № 8. S. 60-62.
26. Kriger G.A. Nakazanie i ego primenenie. M.: Gosyurizdat, 1962. 70 s.
27. Artemenko N. Tekhnologii naznacheniya ugolovnogo nakazaniya: teoreticheskie i pravoprimeritel'nye problemy // Ugolovnoe pravo. 2010. № 3. S. 4-8.

28. Veselov E.G. Praktika naznacheniya nakazaniya pri nalichii v sovershennom deyanii dvukh i bolee spetsial'nykh pravil naznacheniya nakazaniya // Yurist" – Pravoved". 2008. № 2 (27). S. 21–24.

29. Ozhegov S.I., Shvedova N.Yu. Tolkovyi slovar' russkogo yazyka: 80 000 slov i frazeologicheskikh vyrazhenii. 4-e izd. M.: Izd-vo Az", 1997. 944 s.

УДК 343.24

### **Актуальные проблемы назначения наказания в Украине**

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.