

Якулин В.,

доктор юридических наук,
профессор

Лиховая С. Я.,

доктор юридических наук,
профессор

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 сопоставимо 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. Тюремь 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 преимущество дискреционному методу назначения наказаний в сравнении с формальным. В рамках

принципа индивидуализации наказания суд вправе вынести приговор и назначить наказание, приближающееся к высшей санкции, или же значительно смягчить наказание и даже освободить лицо от уголовной ответственности и/или наказания. Такое соотношение является традиционным как для украинского, так и словенского уголовного права, но последние тенденции развития уголовного законодательства обеих стран свидетельствуют о попытках расширения границ дифференциации уголовной ответственности с одновременным сужением сферы ее индивидуализации. К сожалению, следует отметить, что эта тенденция осуществляется без надлежащего научного обоснования, бессистемно, и поэтому не стоит ожидать положительных результатов.

Проблему назначения наказаний следует рассмотреть с двух точек зрения: количество составов преступлений, предусмотренных в уголовном законодательстве и количество изменений, вносимых в него с целью ужесточения санкций. С первого взгляда может сложиться впечатление, что уголовная политика становится более жесткой. Но в результате более тщательного анализа мы установили, что, ни увеличение количества составов преступлений, ни ужесточение наказаний за уже существующие преступления не является обязательным показателем ужесточения уголовно-правовой политики в сфере назначения наказаний.

Чтобы привести пример того, что изменения в уголовной политике не обязательно приводят к ужесточению мер наказания, но даже могут повлечь фактическое оправдание обвиняемых в преступлениях, следует обратиться к внесённому в УК Словении изменению, которое вступило в силу 15 мая 2012 г. и в котором содержится новый состав преступления «Злоупотребление бюджетными средствами» [5]. В соответствии с этой нормой служащий, должностное лицо или любой другой уполномоченный представитель распорядителя бюджетных средств, который распоряжаясь этими средствами, сознательно нарушает установленные нормы, а также не осуществляет надлежащий контроль или же незаконно пользуется бюджетными средствами не смотря на то, что предвидит или должен предвидеть, что данное деяние может повлечь за собой большой материальный ущерб подлежит наказанию в виде штрафа и лишения свободы на срок от 3 месяцев до 5 лет.

Если это преступление повлекло значительный материальный ущерб, то предусмотрено более строгое наказание – штраф и лишение свободы на срок от 1 года до 8 лет.

Субъектом этого преступления является распредделитель бюджетных средств, под которым следует понимать любую общественную или частную организацию или физическое лицо про условия, что они используют эти средства для предоставления общественных услуг или другой деятельности в интересах общества или предоставления общественных благ, а также исключительных и дополнительных услуг.

Бюджетными средствами в контексте этой статьи является недвижимое имущество, движимые материальные ценности, денежные средства, капиталовложения и другие формы собственности в виде ценных бумаг, принадлежащих государству, органам местного самоуправления, Европейскому Союзу или какой либо другой общественной организации [6].

В толковании к этой статье указано, что для того, чтобы обеспечить эффективную правовую защиту бюджетных и других государственных средств, криминализуется новое общественно опасное деяние. Это особая форма уже существующего преступления «Должностное злоупотребление» (ст.258 УК Словении). На первый взгляд это создает видимость ужесточения уголовной политики. На самом же деле, лица, которые обвиняются в должностном злоупотреблении, избегают уголовной ответственности за нее, ибо в их действиях содержится состав «нового» преступления. А так как уголовный закон обратной силы не имеет («новая» санкция не является более мягкой), то и складывается казусная ситуация, когда должностные лица просто избегают уголовной ответственности.

В уголовном кодексе Украины также содержится целый ряд составов должностных преступлений (раздел XVII УК Украины «Преступления в сфере служебной деятельности и профессиональной деятельности, связанной с предоставлением публичных услуг»). Среди этих составов и «Злоупотребление властью и служебным положением» (ст. 364 УК Украины) и «Превышение власти или служебных полномочий» (ст.365 УК Украины). Интересно отметить, что наказания за совершение этих преступлений практически такие же как в УК Словении. Только в УК Украины в санкциях

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 относиться 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*, «Kaznovalnapolitika 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, «Kazenskizakonik: bomošeprednadržava?». 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.