

**САНКТ-ПЕТЕРБУРГСКИЙ ЮРИДИЧЕСКИЙ ИНСТИТУТ (ФИЛИАЛ)
УНИВЕРСИТЕТА ПРОКУРАТУРЫ РОССИЙСКОЙ ФЕДЕРАЦИИ**

А. В. ЗАРУБИН

**СМЯГЧАЮЩИЕ ОБСТОЯТЕЛЬСТВА
В УГОЛОВНОМ ПРАВЕ РОССИИ**

Учебное пособие



**Санкт-Петербург
2022**

САНКТ-ПЕТЕРБУРГСКИЙ ЮРИДИЧЕСКИЙ ИНСТИТУТ (ФИЛИАЛ)
УНИВЕРСИТЕТА ПРОКУРАТУРЫ РОССИЙСКОЙ ФЕДЕРАЦИИ

А. В. ЗАРУБИН

СМЯГЧАЮЩИЕ ОБСТОЯТЕЛЬСТВА
В УГОЛОВНОМ ПРАВЕ РОССИИ

Учебное пособие

Санкт-Петербург
2022

УДК 343.233(075)

ББК 67.408я73

335

Рецензенты

А. Н. БЕРЕСТОВОЙ, доцент кафедры уголовного права Северо-Западного филиала Российского государственного университета правосудия, кандидат юридических наук, доцент.

А. Ю. ГЛАДЫШЕВ, прокурор отдела государственных обвинителей уголовно-судебного управления прокуратуры Санкт-Петербурга.

Зарубин, А. В.

335 Смягчающие обстоятельства в уголовном праве России : учебное пособие / А. В. Зарубин. — Санкт-Петербург : Санкт-Петербургский юридический институт (филиал) Университета прокуратуры Российской Федерации, 2022. — 83, [1] с.

В учебном пособии раскрываются основные вопросы назначения наказания при наличии смягчающих наказание обстоятельств. В работе использованы нормативные правовые акты, обобщена судебная практика назначения наказания при наличии смягчающих обстоятельств и практика Верховного Суда Российской Федерации и даны рекомендации по вопросам назначения наказания при наличии смягчающих обстоятельств.

Учебное пособие предназначено для обучающихся по программам высшего образования по укрупненной группе специальностей и направлений подготовки 40.00.00 Юриспруденция, а также программам профессиональной переподготовки и повышения квалификации работников органов прокуратуры.

УДК 343.233(075)

ББК 67.408я73

© Санкт-Петербургский
юридический институт
(филиал) Университета прокуратуры
Российской Федерации, 2022

ОГЛАВЛЕНИЕ

Введение	4
1. ПОНЯТИЕ И УГОЛОВНО-ПРАВОВОЕ ЗНАЧЕНИЕ ОБСТОЯТЕЛЬСТВ, СМЯГЧАЮЩИХ НАКАЗАНИЕ	6
1.1. Понятие и признаки обстоятельств, смягчающих наказание	—
1.2. Виды обстоятельств, смягчающих наказание	19
1.3. Влияние смягчающих обстоятельств на назначение наказания	25
2. УГОЛОВНО-ПРАВОВАЯ ХАРАКТЕРИСТИКА ОБСТОЯТЕЛЬСТВ, СМЯГЧАЮЩИХ НАКАЗАНИЕ, В УГОЛОВНОМ ПРАВЕ РОССИИ	31
2.1. Обстоятельства, смягчающие наказание, связанные с личностью виновного	—
2.2. Обстоятельства, смягчающие наказание, связанные с характеристикой совершенного деяния	44
2.3. Обстоятельства, смягчающие наказание, связанные с возмещением или иным заглаживанием вреда, причи- ненного потерпевшему	61
2.4. Обстоятельства, смягчающие наказание, связанные с деятельностью виновного по оказанию содействия в достижении задач правосудия	73
ЗАКЛЮЧЕНИЕ	83

ВВЕДЕНИЕ

Одним из наиболее важных направлений реализации уголовной политики государства является ее гуманизация. В условиях усиления уголовной репрессии в отношении большинства групп преступлений гуманизация уголовной политики служит как для дифференциации уголовной ответственности за совершение отдельных групп преступлений, так и для индивидуализации назначения наказания. Важнейшее значение для дифференциации и для индивидуализации уголовной ответственности имеют смягчающие обстоятельства, служащие средством снижения репрессивности мер уголовной ответственности и наказания.

Смягчающие обстоятельства в уголовном праве России имеют единую правовую природу, но различаются по правовому значению. Становясь признаками состава преступления, смягчающие обстоятельства служат для дифференциации уголовной ответственности. В иных случаях смягчающие обстоятельства являются средством индивидуализации наказания, условиями освобождения от уголовной ответственности или наказания.

Представляется, что наиболее важное значение смягчающие обстоятельства имеют для индивидуализации наказания, поскольку применяются, в отличие от конструктивных признаков привилегированных составов преступлений, не только в случае прямого указания уголовного закона на наличие таковых в статье Особенной части Уголовного кодекса Российской Федерации (УК РФ), но и в случаях возникновения таких обстоятельств как во время совершения преступления, так и после его совершения. По этой причине в данном учебном пособии будут проанализированы обстоятельства, смягчающие наказание, и особенности их применения в уголовном праве России.

Наказание является одной из форм реализации уголовной ответственности. По этой причине его назначение представляет

собой важный этап реализации уголовной ответственности. На современном этапе развития общества уголовное наказание остается одним из необходимых институтов уголовного права, действенным средством правового реагирования в отношении лиц, совершивших преступления. С учетом продолжающейся в нашей стране в течение длительного времени гуманизации уголовного законодательства и правоприменительной практики особое значение судами при вынесении приговоров придается установлению признаков обстоятельств, смягчающих наказание, и применению этих обстоятельств.

На совещании судей судов общей юрисдикции и арбитражных судов Российской Федерации 9 февраля 2022 года, посвященном подведению итогов работы судов общей юрисдикции и арбитражных судов за 2021 год, председатель Верховного Суда Российской Федерации В. М. Лебедев, подчеркивая важность назначения наказания при реализации уголовной политики государства, обратил внимание, что в 2021 году при назначении наказаний учтены обстоятельства, смягчающие наказание, в отношении 87 % осужденных¹.

Вместе с тем значительное количество случаев отмены или изменения приговоров судов первой инстанции Верховным Судом Российской Федерации связано с неправильным назначением наказания, в том числе и с ошибками в учете обстоятельств, смягчающих наказание.

В некоторых случаях суды недооценивают, а порой вообще не учитывают наличие данных обстоятельств при назначении наказания либо, наоборот, расширительно толкуют обстоятельства, закрепленные в ст. 61 УК РФ.

В связи с этим актуальность теоретического исследования обстоятельств, смягчающих наказание, в значительной мере определяется потребностями практики применения уголовного законодательства.

¹ Верховный Суд Российской Федерации : офиц. сайт. URL: https://vsrf.ru/press_center/news/30760 (дата обращения: 10.02.2022).

1. ПОНЯТИЕ И УГОЛОВНО-ПРАВОВОЕ ЗНАЧЕНИЕ ОБСТОЯТЕЛЬСТВ, СМЯГЧАЮЩИХ НАКАЗАНИЕ

1.1. Понятие и признаки обстоятельств, смягчающих наказание

В российском уголовном праве наказание является одним из основных и наиболее эффективных средств борьбы с преступностью. В части 3 ст. 43 УК РФ определены следующие цели наказания: восстановление социальной справедливости, исправление осужденного, предупреждение совершения новых преступлений¹. Достижение целей наказания во многом зависит от деятельности суда по определению меры наказания, назначаемой лицу, признанному виновным в совершении преступного деяния.

В пункте 28 постановления Пленума Верховного Суда Российской Федерации от 22 декабря 2015 г. № 58 «О практике назначения судами Российской Федерации уголовного наказания»² обращается внимание, что «установление обстоятельств, смягчающих и отягчающих наказание, имеет важное значение при назначении лицу, совершившему преступление, как основного, так и дополнительного наказания. В связи с этим в приговоре следует указывать, какие обстоятельства суд признает смягчающими и отягчающими наказание».

В соответствии с ч. 3 ст. 60 УК РФ при назначении наказания учитываются характер и степень общественной опасности преступления и личность виновного, в том числе обстоятельства, смягчающие наказание. Использование в ч. 3 ст. 60 УК РФ слов «в том числе» свидетельствует, что обстоятельства, смягчающие наказание, по мнению законодателя, относятся к деянию и личности виновного как часть и целое.

¹ Чучаев А. И. Цели наказания в советском уголовном праве : учебное пособие. М., 1989. С. 47—51 ; Полубинская С. В. Цели уголовного наказания. М., 1990. С. 19—22 ; Дуюнов В. К. Проблемы уголовного наказания в теории, законодательстве и судебной практике : монография. Курск, 2000. С. 67—70.

² О практике назначения судами Российской Федерации уголовного наказания : Постановление Пленума Верховного Суда Российской Федерации от 22 декабря 2015 г. № 58 : текст с изм. и доп. на 18 дек. 2018 г. Доступ из справ.-правовой системы «КонсультантПлюс».

Думается, что отнесение обстоятельств, смягчающих наказание, лишь к характеру и степени общественной опасности преступления, а также к личности виновного противоречит иным нормам уголовного закона. Например, такие смягчающие наказание обстоятельства, как противоправность или аморальность явившегося поводом для преступления поведения потерпевшего (п. «з» ч. 1 ст. 61 УК РФ), а также добровольное возмещение имущественного ущерба и морального вреда (п. «к» ч. 1 ст. 61 УК РФ), совершенное иными лицами¹, не следует относить к обстоятельствам, характеризующим личность виновного. В силу этого обстоятельства более верным было бы в ч. 3 ст. 60 УК РФ после слов «и личность виновного» слова «в том числе» заменить словами «а также». Часть 3 ст. 60 УК РФ в предлагаемой редакции будет более верно отражать значение смягчающих и отягчающих обстоятельств на назначение наказания.

Несмотря на то что в уголовном законодательстве России нормы о смягчающих наказание обстоятельствах применяются в течение длительного времени, ни в уголовном законодательстве, ни в научных работах, посвященных исследованию данной проблемы, до настоящего времени не разработано единого понятия обстоятельств, смягчающих наказание.

Необходимо отметить, что в ранее действовавшем уголовном законодательстве использовались иные формулировки, относящиеся к общим началам назначения наказания. Так, ст. 48 УК РСФСР 1926 года предусматривала перечень смягчающих обстоятельств при определении той или иной меры социальной защиты², а ст. 38 УК РСФСР 1960 года содержала перечень обстоятельств, смягчающих ответственность³.

В процессе эволюции законодательства обстоятельства, смягчающие наказание, получили место в отдельной главе уголовного закона, сменив частно обособленный способ расположения на

¹ О применении судами законодательства, регламентирующего основания и порядок освобождения от уголовной ответственности : Постановление Пленума Верховного Суда Российской Федерации от 27 июня 2013 г. № 19 : текст с изм. и доп. на 29 нояб. 2016 г. П. 3. Доступ из справ.-правовой системы «КонсультантПлюс».

² Уголовный кодекс РСФСР : по состоянию на 1 июля 1938 г. : официальный текст с приложением постановочно-систематизированных материалов. М., 1938. С. 22.

³ Мельникова Ю. Б. Дифференциация ответственности и индивидуализация наказания. Красноярск, 1989. С. 97.

перечневый метод изложения. Смягчающие наказание обстоятельства стали излагаться отдельно от отягчающих наказание обстоятельств, а не совместно с ними путем противопоставления друг другу, что имело место в послереволюционный период (ст. 25 УК РСФСР 1926 года).

В зависимости от исторического периода и конкретной социально-политической обстановки в государстве менялся объем смягчающих наказание обстоятельств, совершенствовались язык, стиль, конструкции конкретных видов таких обстоятельств, но в то же время оставалась неизменной их целевая направленность, истинное правовое назначение, сущность юридической природы. Смягчающие наказание обстоятельства становятся средством индивидуализации наказания, заняв свое место в системе критериев наказания. Из всей массы смягчающих наказание обстоятельств выделяются исключительные обстоятельства, предоставляющие судам право назначать более мягкое наказание, чем предусмотрено за совершенное преступление нормой права. Закрытый перечень изложения обстоятельств, смягчающих наказание, становится открытым.

Вместе с тем на всех этапах развития российского уголовного законодательства, в том числе и в современный период, отсутствовало законодательное определение понятия смягчающих наказание обстоятельств, что, конечно, не содействовало единообразию в понимании этого правового явления.

В русском языке под обстоятельством понимается «событие, факт, сопутствующие чему-либо, связанные с чем-либо, та или иная сторона дела, события», а под обстоятельствами — «совокупность условий, в которых что-либо происходит, определяющих положение кого-, чего-либо»¹.

Уголовное законодательство не дает определения обстоятельств, смягчающих наказание, хотя в УК РФ 1996 года им отводится видное место, что говорит об их достаточно большом значении в индивидуализации наказания.

В статье 60 УК РФ, определяющей общие начала назначения наказания, смягчающие обстоятельства выделены в отдельную группу правил, применяемых для индивидуализации наказания.

¹ Большой толковый словарь русского языка / сост. и гл. ред. С. А. Кузнецов. СПб., 1998. С. 687.

Установление обстоятельств, смягчающих наказание, входит в предмет доказывания по каждому уголовному делу, в соответствии со ст. 73 Уголовно-процессуального кодекса Российской Федерации (УПК РФ). Определение понятия обстоятельств, смягчающих наказание, необходимо для раскрытия содержания правовой природы исследуемых обстоятельств. В науке нет единства мнений по вопросу правовой природы смягчающих наказание обстоятельств. Дискуссии ведутся о том, какое наименование наилучшим образом отражает специфику этих обстоятельств.

Так, М. Д. Шаргородский называл данные обстоятельства «смягчающими вину»¹. По мнению Т. Л. Сергеевой и М. И. Бажанова, смягчающие обстоятельства оказывают влияние на степень вины². И. И. Карпец говорил об обстоятельствах, «смягчающих общественную опасность деяния»³. Многие авторы используют понятие «смягчающие ответственность обстоятельства»⁴. Б. А. Куринов и Н. Ф. Кузнецова называли рассматриваемые обстоятельства «смягчающие наказание»⁵.

По мнению М. М. Бабаева, «законодатель счел необходимым специально выделить наиболее существенные и наиболее часто встречающиеся в уголовных делах обстоятельства и придать им значение смягчающих либо отягчающих факторов, чтобы исключить разнобой в толковании их практическими органами»⁶.

А. В. Сумачев и А. Р. Салимгареева определяют обстоятельства, смягчающие или отягчающие наказание, как «указанные в статьях Особенной части Уголовного кодекса Российской Фе-

¹ Шаргородский М. Д. Вина и наказание в советском уголовном праве. М., 1945. С. 13, 20.

² Сергеева Т. Л. Вопросы виновности и вины в практике Верховного Суда СССР по уголовным делам. М., 1950. С. 43 ; Бажанов М. И. Смягчающие и отягчающие ответственность обстоятельства при назначении наказания // Вопросы государства и права. М., 1974. С. 250.

³ Карпец И. И. Отягчающие и смягчающие обстоятельства в уголовном праве. М., 1959. С. 27.

⁴ Гаскин С. С. Отягчающие обстоятельства и их значение для индивидуализации уголовной ответственности и наказания : автореф. дис. ... канд. юрид. наук. М., 1981. С. 9 ; Кругликов Л. Л. Правовая природа смягчающих и отягчающих наказание обстоятельств // Уголовное право. 1999. № 4. С. 18—19.

⁵ Кузнецова Н. Ф., Куринов Б. А. Отягчающие и смягчающие обстоятельства, учитываемые при определении меры наказания // Применение наказания по советскому уголовному праву. М., 1958. С. 92—150.

⁶ Бабаев М. М. Индивидуализация наказания несовершеннолетних. М., 1968. С. 41.

дерации и типичные для многих видов преступлений конкретные факты и события, безусловно свидетельствующие об изменении степени общественной опасности совершенного преступления в сторону его мягкости или тяжести и подлежащие обязательному учету при определении конкретной меры наказания в пользу его смягчения или утяжеления (ужесточения)»¹.

Авторы учебника по Общей части уголовного права под редакцией П. И. Гришаева и Б. В. Здравомыслова смягчающими обстоятельствами называли выходящие за пределы состава преступления объективные и субъективные признаки деяния, а также данные о личности виновного, снижающие общественную опасность совершенного преступления².

О. Д. Ситковская предлагает использовать для определения сущности исследуемых обстоятельств термин «специально выделенные в законе обстоятельства, смягчающие и отягчающие наказание»³.

Представляется весьма спорным мнение о том, что исследуемые обстоятельства оказывают влияние на вину или степень вины. Вина является обязательным признаком субъективной стороны преступления и выражается в двух формах: умысле или неосторожности. Обстоятельства, указанные в ст. 61 УК РФ, характеризуют не только субъективные свойства деяния, но и объективные, а также личность виновного и поведение виновного и потерпевшего, как до совершения преступления, так и после его совершения.

Я. М. Брайнин справедливо отмечал, что «степень вины лица, совершившего преступление, должна определяться не совокупностью всех без исключения признаков данного конкретного преступления, но исключительно психическим отношением виновного к совершенному им деянию, характером этого психического отношения»⁴.

¹ Сумачев А. В., Салимгареева А. Р. Уголовное наказание : учебное пособие. Екатеринбург, 2016. С. 61.

² Советское уголовное право. Часть Общая : учебник / Б. В. Здравомыслов, М. А. Гельфер, П. И. Гришаев [и др.] ; под ред. П. И. Гришаева, Б. В. Здравомыслова. М., 1982. С. 318.

³ Ситковская О. Д. Психология уголовной ответственности. М., 1998. С. 233.

⁴ Брайнин Я. М. Принципы применения наказания в советском уголовном праве // Научные записки Киевского государственного университета им. Т. Г. Шевченко. 1953. Т. XII, вып. 1. С. 78.

Таким образом, в теории уголовного права до настоящего времени не было единого мнения относительно роли обстоятельств, смягчающих наказание. Отойдя от ранее действовавшей теории, законодатель тем самым подчеркнул роль и значение этих обстоятельств, указав, что они влияют лишь на назначение наказания.

В литературе было высказано мнение, согласно которому применительно к уголовному делу «обстоятельство» означает «часть всего того, что характеризует преступление»¹, и что обстоятельства, признаваемые отягчающими, влияют на общественную опасность деяния². Данный взгляд имел обоснование в ранее действовавшем уголовном законодательстве, имеет и в ныне действующем. Понятия «обстоятельства совершения преступления» и «обстоятельства, признаваемые отягчающими» не идентичны³. Это суждение применимо и к обстоятельствам, признаваемым смягчающими. И. И. Карпец указывал, что названные в перечнях обстоятельства отражают «уменьшение или увеличение степени общественной опасности преступного деяния, лица, его совершившего»⁴.

В Курсе уголовного права 1970 года говорилось: «Смягчающие и отягчающие обстоятельства — это такие обстоятельства, которые характеризуют большую или меньшую общественную опасность деяния, либо большую или меньшую общественную опасность личности преступника»⁵.

Как справедливо отмечал Г. П. Новоселов, «не восприняв позицию УК РСФСР 1960 г., законодатель, видимо, исходил также из положения, в соответствии с которым уголовная ответственность не может быть большей или меньшей: она либо существует, либо отсутствует»⁶.

¹ Нокербеков М. А. Соотношение норм уголовного и уголовно-процессуального права, касающихся предмета доказывания // Труды института философии и права Академии наук Казахской ССР. Алма-Ата, 1963. Т. 7. С. 189.

² Карпец И. И. Отягчающие ... С. 23—24.

³ Там же.

⁴ Карпец И. И. Индивидуализация наказания в советском уголовном праве. М., 1961. С. 111.

⁵ Курс советского уголовного права. В 6 т. Т. 3. Наказание / А. А. Пионтковский, Н. А. Стручков, П. С. Ромашкин [и др.]. М., 1970. С. 138.

⁶ Уголовное право. Общая часть : учебник для вузов / М. И. Ковалев, И. Я. Казаченко, Т. В. Кондрашова [и др.] ; отв. ред. И. Я. Козаченко, З. А. Незнамова, Г. П. Новоселов. М., 1998. С. 338.

Следует согласиться с мнением Е. А. Мачульской о том, что «смягчающие обстоятельства проявляются в различных видах, которые предусмотрены Общей и Особенной частями УК РФ. В зависимости от этого меняется их направленность и юридическое значение. Обстоятельства, предусмотренные в Особенной части, являются признаками привилегированных видов преступлений, их наличие влияет на характер и размер ответственности опосредованно, через квалификацию содеянного, а смягчающие обстоятельства, предусмотренные в Общей части УК РФ, оказывают непосредственное влияние на размер наказания в рамках санкции той или иной статьи УК РФ и обязаны учитываться судом в процессе индивидуализации наказания»¹. В свою очередь, обстоятельства, смягчающие наказание, являясь одним из критериев его индивидуализации, оказывают влияние на избираемую судом меру наказания.

По мнению Л. Л. Кругликова, нехарактерность обстоятельства для большинства преступных проявлений вместе со свойством значительности влияния на наказание составляет минимальную совокупность черт, которых достаточно для признания судом определенного обстоятельства дела в качестве отягчающего в силу открытого характера перечня отягчающих обстоятельств. Эта же совокупность черт обязательна, но недостаточна для включения конкретного вида обстоятельств в законодательные перечни, здесь требуется выявить ряд дополнительных черт, а именно: типичность (характерность), безусловность (обязательность), строго определенную направленность влияния, непроемкость от других отягчающих обстоятельств². Все это характерно для смягчающих обстоятельств.

Обстоятельства, смягчающие наказание, по-разному регламентированы и в зарубежном уголовном законодательстве. Анализируя терминологию, используемую для обозначения смягчающих обстоятельств в уголовном законодательстве зарубежных государств, следует отметить, что она не отличается единообразием. Так, если российский законодатель отказался от понятия

¹ Мачульская Е. А. Смягчающие обстоятельства — критерий индивидуализации наказания : автореф. дис. ... канд. юрид. наук. М., 2010. С. 9.

² Кругликов Л. Л. Особенности перечисленных в уголовном законе смягчающих и отягчающих обстоятельств // Юридические гарантии применения права и режим социалистической законности в СССР. Ярославль, 1975. Вып. 1. С. 58—61.

«обстоятельства, смягчающие ответственность», то уголовные кодексы Латвии (ст. 47), Молдовы (ст. 76), Беларуси (ст. 63), Китай (ст. 62), Литвы (ст. 54) по-прежнему его содержат.

Авторы Комментария к Уголовному кодексу Беларуси предлагают под обстоятельствами, смягчающими ответственность, понимать выходящие за пределы состава преступления признаки, определяющие уголовную противоправность соответствующего преступления, объективные и субъективные обстоятельства, относящиеся к оценке преступного деяния и лица, виновного в его совершении, которые снижают степень общественной опасности преступного события или лица, его совершившего¹.

В уголовном законодательстве некоторых зарубежных стран используется терминология «обстоятельства, смягчающие наказание» (например, в Швейцарии (ст. 64), Болгарии (ст. 54)), других — просто «смягчающие обстоятельства» (например, в Японии (ст. 66), Испании (ст. 22)). В Уголовном кодексе Казахстана (ст. 53) используется понятие «обстоятельства, смягчающие уголовную ответственность и наказание».

Понятие «обстоятельства, смягчающие ответственность» использовалось в ранее действовавшем УК РСФСР 1960 года и в настоящий момент находит поддержку у ряда авторов (Л. Л. Кругликов, А. В. Васильевский, Ю. Клишин, Р. А. Рагимов, С. П. Донец)², которые ссылаются в обоснование своей позиции на то, что некорректно отнесение данных обстоятельств только к сфере назначения наказания, так как такие обстоятельства в ряде случаев (ст. 75, 76 УК РФ) выступают в качестве основания освобождения от уголовной ответственности, а поскольку понятие «уголовная ответственность» более широкое, чем понятие «уголовное наказание», то такие обстоятельства, на их взгляд, и следует именовать «обстоятельствами, смягчающими ответственность».

¹ Уголовный кодекс Республики Беларусь : научно-практический комментарий / Т. П. Афонченко [и др.] ; под ред. В. М. Хомича, В. В. Марчука. Минск, 2019. С. 152.

² Кругликов Л. Л., Васильевский А. В. Дифференциация ответственности в уголовном праве. СПб., 2002. С. 145 ; Кругликов Л. Л. Правовая природа ... С. 18 ; Клишин Ю. Установление смягчающих обстоятельств (требования закона и реальность) // Уголовное право. 2002. № 4. С. 24 ; Рагимов Р. А. Проблемы назначения наказания (по материалам Республики Дагестан) : автореф. дис. ... канд. юрид. наук. Махачкала, 2002. С. 15.

Однако, на наш взгляд, такое наименование вряд ли можно признать удачным, так как смягчающие обстоятельства в сфере освобождения от уголовной ответственности приобретают иной статус и выполняют роль оснований освобождения от уголовной ответственности, а не оснований ее смягчения.

О. А. Мясников по этому поводу отмечает: «Конечно же, значение исследуемых обстоятельств не ограничивается сферой назначения наказания, в ряде случаев наличие определенной совокупности смягчающих обстоятельств может служить основанием освобождения лица от уголовной ответственности. Однако основанием освобождения от ответственности служат не только смягчающие обстоятельства, но и другие факторы. Кроме того, смягчающие обстоятельства, в совокупности с другими факторами, образуют качественно новое понятие. Следует обратить внимание на то, что в этом случае уголовная ответственность не смягчается, а полностью исключается»¹.

В связи с этим переименование смягчающих обстоятельств в УК РФ 1996 года представляется правильным и каких-либо заимствований не требует.

Далеко не все уголовные кодексы зарубежных стран содержат перечень обстоятельств, смягчающих наказание. Так, этот перечень имеют уголовные кодексы бывших союзных республик, таких как Азербайджан (ст. 59), Узбекистан (ст. 55), Таджикистан (ст. 61), Казахстан (ст. 53), Кыргызстан (ст. 54), Латвия (ст. 47), Эстония (ст. 37), Молдова (ст. 76), Беларусь (ст. 63). Есть такие перечни и в кодексах Испании (ст. 22), Швейцарии (ст. 64). По Уголовному кодексу Болгарии решение вопроса о признании тех или иных обстоятельств в качестве смягчающих отдается на полное усмотрение суда, так как в законе каких-либо указаний на конкретные смягчающие обстоятельства не установлено.

Наличие в уголовном законодательстве названных зарубежных стран перечней смягчающих обстоятельств говорит о том, что зарубежный законодатель, как и российский, отводит обстоятельствам, смягчающим наказание, самостоятельную роль в уголовном праве. Вместе с тем в уголовном законодательстве таких зарубежных стран, как Голландия, Турция, Польша, об-

¹ Мясников О. А. Смягчающие и отягчающие наказание обстоятельства в теории, законодательстве и судебной практике. М., 2002. С. 16.

стоятельства, смягчающие наказание, указаны в нескольких статьях уголовного кодекса без образования соответствующего перечня, что, однако, не умаляет их значения. Уголовные кодексы вышеупомянутых стран (особенно государств — республик бывшего СССР) предусматривают практически одинаковые виды смягчающих обстоятельств, аналогичные тем, которые нашли отражение в российском уголовном законодательстве и российской судебной практике, что говорит о едином направлении развития российского уголовного законодательства и уголовного законодательства этих зарубежных стран.

В то же время в некоторых уголовных кодексах зарубежных стран закреплены совершенно новые обстоятельства, смягчающие наказание. Так, Уголовный кодекс Китая (УК КНР) предусматривает только два вида смягчающих наказание обстоятельств: это явка с повинной и искупление бывшими заслугами. Аналогичные обстоятельства, смягчающие наказание, перечислены в ст. 54 Уголовного кодекса Грузии.

При этом, в отличие от уголовных кодексов других зарубежных стран, в Уголовном кодексе Китая дается толкование явки с повинной. Явка с повинной, согласно ст. 67 УК КНР, — это самостоятельный приход с повинной после совершения преступления и правдивое описание собственного преступления. Также явкой с повинной признается правдивое описание подозреваемым (обвиняемым) в преступлении, в отношении которого избрана мера пресечения, а также отбывающим наказание преступником обстоятельств совершения преступления, если правоохранительным органам факт совершения данными лицами такого преступного деяния не был известен.

Таким образом, зарубежное уголовное законодательство не отличается единообразием. Об этом свидетельствуют отсутствие единства в терминологии, используемой для обозначения смягчающих обстоятельств, разнообразие видов таких обстоятельств.

Некоторые из формулировок обстоятельств, смягчающих наказание, вполне обоснованно могли бы быть приняты российским законодателем или правоприменителем. Так, вполне может быть позаимствовано такое смягчающее обстоятельство, предусмотренное уголовным законодательством Польши, как «совершение неумышленного преступления, в результате которого виновный или его самое близкое лицо потерпели серьезный ущерб». Также представляется разумным п. «г» ч. 1 ст. 61 УК РФ

сформулировать аналогично тому, как это сделано в Уголовном кодексе Беларуси и Уголовном кодексе Азербайджана: «наличие на иждивении у виновного малолетнего ребенка».

Не отличаются единообразием в зарубежном уголовном законодательстве и правила назначения наказания при наличии смягчающих обстоятельств. Уголовное законодательство одних зарубежных стран движется в этой области в том же направлении, что и российское, других — идет по иному пути, предусматривая свои правила. Однако и в этом случае изучение опыта зарубежных стран является ключом к совершенствованию российского законодательства.

И наконец, если в уголовном законодательстве некоторых зарубежных государств (Китай, Япония, Польша, Швейцария) наличие смягчающих обстоятельств позволяет не только смягчать наказание, но и полностью отказаться от его назначения, то для российского уголовного законодательства это является неприемлемым, учитывая наличие широкого судебного усмотрения при назначении наказания.

Уголовный кодекс Российской Федерации 1996 года называет смягчающие обстоятельства «обстоятельствами, смягчающими наказание». Такой подход законодателя, на наш взгляд, представляется оправданным. Смягчающие обстоятельства, как в уголовном праве России, так и в уголовном праве зарубежных государств, обладают некоторыми характерными чертами и правилами применения, позволяющими относить их к исследуемой группе обстоятельств.

Во-первых, следует обратить внимание на типичность отнесения определенных фактов, признаков, событий к обстоятельствам, смягчающим наказание. Под типичностью обстоятельств, включаемых в закон, понимается возможность их в более или менее обширном круге преступлений. Подчеркивая особую важность признака типичности для большинства преступлений, М. М. Бабаев включил его в определение смягчающих обстоятельств¹.

Во-вторых, при отнесении определенного обстоятельства к группе смягчающих обстоятельств учитывается его свойство существенно влиять на снижение характера и степени общественной опасности совершаемого преступления, личности, его совершившей. Думается, что при учете обстоятельств, смягчаю-

¹ Бабаев М. М. Указ. соч. С. 20.

щих наказание, в соответствии с положениями ч. 2 ст. 61 УК РФ в качестве таковых при назначении наказания следует учитывать те обстоятельства, которые свидетельствуют о снижении характера и степени общественной опасности деяния и личности, его совершившей, в механизме совершения определенного преступления. В связи с этим не следует, как представляется, учитывать в качестве смягчающих «нейтральные» обстоятельства, на фоне которых было совершено преступление. Так, при назначении наказания за совершение делящегося преступления не будет иметь значения «молодой» возраст подсудимого, в котором он начал совершение преступления, или «совершение преступления средней тяжести», которое сопровождалось применением насилия к потерпевшему.

Также следует обратить внимание на обязательность (безусловность) влияния смягчающих обстоятельств на назначение наказания. Это означает, что обстоятельство, предусмотренное в законе, влияет на назначение наказания во всех тех случаях, когда оно в наличии, независимо от конкретных особенностей преступного деяния и личности виновного.

К признаку обязательности влияния тесно примыкает еще один — строго определенная направленность влияния, — означающий, что указанное в перечне обстоятельство способно во всех преступлениях либо только повышать, либо только снижать общественную опасность и меру наказания.

В перечень обстоятельств, смягчающих наказание, не должны входить обстоятельства, производные от других, уже вошедших туда, отраженных в законе обстоятельств дела, т. е. такие, которые выступают разновидностью отдельного обстоятельства, конкретизируют его¹.

Необходимо отметить, что в перечень обстоятельств, смягчающих наказание, предусмотренный ч. 1 ст. 61 УК РФ, следует включать лишь те обстоятельства, которые обладают всей совокупностью вышеуказанных признаков. При отсутствии хотя бы одного из них, например непрямости от других обстоятельств, такое обстоятельство не должно включаться в закон. В противном случае существовала бы возможность двойного учета одного и того же обстоятельства: сначала как части об-

¹ Кругликов Л. Л. Смягчающие и отягчающие обстоятельства в советском уголовном праве : учебное пособие / под ред. Е. А. Фролова. Ярославль, 1977. Ч. 1. С. 18—22.

шего понятия, а затем как самого общего понятия, что приводило бы к нарушению принципа справедливости.

Таким образом, под обстоятельствами, смягчающими наказание, следует понимать средства индивидуализации наказания, установленные в законе, свидетельствующие о понижении общественной опасности преступного деяния и личности виновного, либо принимаемые во внимание на основе принципов гуманизма и справедливости, подлежащие учету при назначении наказания.

В смягчающих обстоятельствах реализуются принципы уголовного права, получившие законодательное закрепление в Уголовном кодексе Российской Федерации 1996 года. Так, принцип законности находит свою реализацию в законодательном закреплении перечней исследуемых обстоятельств. Принцип вины проявляется в том, что вменить в вину отягчающее обстоятельство можно лишь при наличии субъективного отношения лица к этому обстоятельству.

Содержание принципа справедливости раскрывается в ст. 6 УК РФ, согласно которой наказание и иные меры уголовно-правового характера, применяемые к лицу, совершившему преступление, должны быть справедливыми, т. е. соответствовать характеру и степени общественной опасности преступления, обстоятельствам его совершения и личности виновного.

В соответствии с ч. 2 ст. 6 УК РФ никто не может нести уголовную ответственность дважды за одно и то же преступление. Это положение принципа справедливости реализуется в правиле о недопустимости повторного учета одноименных обстоятельств, закреплённом в ч. 2 ст. 63 УК РФ.

Смягчающие обстоятельства выступают в качестве критерия индивидуализации наказания на стадии избрания виновному вида и размера наказания. Смягчающие обстоятельства могут оказывать влияние:

на возможность изменения категории преступления (ч. 6.1 ст. 15 УК РФ);

выбор вида наказания при назначении принудительных работ (ч. 1 ст. 53.1 УК РФ);

выбор вида исправительного учреждения (п. «а» ч. 1 ст. 58 УК РФ, ст. 74 Уголовно-исполнительного кодекса Российской Федерации (УИК РФ));

сокращение срока наказания (ст. 61 УК РФ);

снижение срока назначения наказания (ст. 62 УК РФ);
применение ст. 64 УК РФ в случае признания исключительными смягчающего обстоятельства или совокупности смягчающих обстоятельств;

неприменение специальных правил назначения наказания при рецидиве преступлений (ч. 3 ст. 68 УК РФ);

назначение условного осуждения (ст. 73 УК РФ);

освобождение от уголовной ответственности (ст. 75, 76, 76.1, 76.2 УК РФ);

освобождение от уголовного наказания (ст. 80, 80.1 УК РФ).

Рассматриваемые обстоятельства участвуют в формировании специальных правил назначения наказания в рамках санкции статьи Особенной части УК РФ (ст. 62, 68) и при назначении наказания ниже низшего предела санкции (ст. 64 УК РФ). Смягчающие обстоятельства учитываются при решении вопроса об условном осуждении (ст. 73 УК РФ).

Законодатель предусмотрел специальные правила назначения наказания несовершеннолетним, значительно расширив круг критериев индивидуализации наказания.

Правило, закрепленное в ч. 2 ст. 89 УК РФ, имеет большое значение для практического учета не только несовершеннолетнего возраста виновного, но и других смягчающих и отягчающих обстоятельств.

Смягчающие обстоятельства участвуют в образовании привилегированных и квалифицированных составов преступлений, являясь средством дифференциации уголовной ответственности (Особенная часть УК РФ). В этом случае смягчающие обстоятельства приобретают качественно новое значение, поэтому их следует рассматривать как средства дифференциации уголовной ответственности.

1.2. Виды обстоятельств, смягчающих наказание

В настоящее время в ст. 61 УК РФ, в тексте которой перечислены обстоятельства, смягчающие наказание, не приведена классификация таких обстоятельств по каким-либо основаниям.

Основания и виды смягчения наказания в уголовном праве России являются средством реализации не только принципа гуманизма (ст. 7 УК РФ), но и принципа справедливости (ст. 6

УК РФ). Так, в Определении Конституционного Суда Российской Федерации от 24 ноября 2016 г. № 2423-О указано, «что смягчающие обстоятельства ориентированы на реализацию принципа справедливости, по которому наказание и иные меры уголовно-правового характера, применяемые к виновному, должны соответствовать характеру и степени общественной опасности, обстоятельствам его совершения и личности виновного (ч. 1 ст. 6 УК РФ)»¹.

Существующие в науке уголовного права мнения о видах обстоятельств, смягчающих наказания, в большинстве своем предполагают классификацию обстоятельств, смягчающих наказание, в зависимости от элементов и признаков состава преступления.

Перечень обстоятельств, смягчающих наказание, не является исчерпывающим и единым в уголовном законодательстве зарубежных государств. Например, Уголовный кодекс Испании к смягчающим обстоятельствам относит «совершение преступления из-за пристрастия к алкоголю, наркотическим, психотропным и другим сильнодействующим веществам» (ст. 22); Уголовный кодекс Италии рассматривает в качестве обстоятельства, смягчающего наказание, «совершение деяния под влиянием толпы при волнении, когда речь не идет о собраниях или сборищах, запрещенных законом или государственными органами, и когда виновный не является обычным или профессиональным преступником либо преступником по склонности». Представляет интерес и такое смягчающее обстоятельство, закрепленное в Уголовном кодексе Италии (п. 5 ст. 62), как «причинение преступного результата, которому содействовали действие или бездействие виновного либо умышленное деяние потерпевшего лица»².

В судебной практике Монголии, по данным Э. Ариунаа, суды при назначении наказания учитывают в качестве смягчающего

¹ Об отказе в принятии к рассмотрению жалобы гражданина Республики Таджикистан Бобокалонова Асомиддина Мирзумуродовича на нарушение его конституционных прав статьями 6, 60 и частью второй статьи 66 Уголовного кодекса Российской Федерации : Определение Конституционного Суда Российской Федерации от 24 ноября 2016 г. № 2423-О. Доступ из справ.-правовой системы «КонсультантПлюс».

² Уголовное право зарубежных стран. Общая часть / под ред. И. Д. Козочкина. М., 2001. С. 556.

такое обстоятельство, не указанное в законе, как недостаточность жизненного или служебного опыта¹.

По Уголовному кодексу Республики Сан-Марино наказание может быть уменьшено «для сопричинителя, действовавшего в результате злоупотребления полномочиями, возможностями государственной или частной службы, семейными отношениями или профессиональными качествами воспитателя, преподавателя, подчиненного, гостя либо сожителя» (ст. 92).

Уголовный кодекс Дании предусматривает смягчение наказания в случае, «если преступник действовал под влиянием простительного заблуждения или простительного неверного толкования правовых положений, запрещающих или предписывающих совершение определенного действия» (ст. 84).

Согласно ст. 60 Уголовного кодекса Польши суд может применить чрезвычайное смягчение наказания, «если виновный в неумышленном преступлении или его самое близкое лицо потерпели серьезный ущерб в связи с совершенным преступлением».

По Уголовному кодексу Республики Сан-Марино судья применяет наказание низшей степени, «если действия виновного продиктованы этическими мотивами или особой общественной значимостью». Близкие по смыслу смягчающие обстоятельства содержат уголовные кодексы Италии: «совершение деяния по мотивам особой моральной или социальной значимости»² и Швейцарии: «совершение деяния из достойных уважения побудительных мотивов».

Из числа закрепленных в ст. 61 УК РФ смягчающих наказание обстоятельств к совершенным по мотивам особой моральной или социальной значимости или из достойных уважения побудительных мотивов можно отнести такие близкие по смыслу обстоятельства, как «совершение преступления по мотиву сострадания», «совершение преступления при нарушении условий правомерности необходимой обороны (при защите охраняемых за-

¹ Ариунаа Э. Назначение наказания с учетом смягчающих и отягчающих обстоятельств по уголовному законодательству Монголии // Теория и практика применения законодательства на современном этапе : сборник научных статей / Краснодарский филиал Санкт-Петербургского института внешнеэкономических связей экономики и права. Краснодар, 2000. С. 127.

² Уголовное право зарубежных стран. С. 556.

коном интересов общества или государства), крайней необходимости, обоснованного риска».

В уголовном праве России В. Б. Мишкин подразделяет обстоятельства, смягчающие наказание, по признаку закрепления в УК РФ на две большие группы: а) закрепленные в тексте УК РФ (перечисленные в ст. 61), б) не закрепленные в тексте УК РФ (о которых идет речь в ч. 2 ст. 61)¹.

По мнению В. С. Тасакова, виды обстоятельств можно классифицировать как характеризующие:

личность субъекта преступления;

уголовно-наказуемое деяние, совершаемое в определенной обстановке;

позитивное посткриминальное поведение виновного.

По отношению к личности субъекта преступления выделяют следующие смягчающие обстоятельства:

совершение преступления впервые, т. е. лицом, ранее не привлекавшимся к уголовной ответственности (п. «а» ч. 1 ст. 61 УК РФ);

совершение преступления лицом, не достигшим совершеннолетия (п. «б» ч. 1 ст. 61 УК РФ);

наличие беременности (п. «в» ч. 1 ст. 61 УК РФ);

наличие малолетних детей (п. «г» ч. 1 ст. 61 УК РФ)².

По нашему мнению, не все обстоятельства, смягчающие наказание, перечисленные в ч. 1 ст. 61 УК РФ, относятся к характеристике преступного деяния или личности виновного.

Такие смягчающие наказание обстоятельства, как явка с повинной; активное содействие раскрытию и расследованию преступления, изобличению и уголовному преследованию других соучастников преступления, розыску имущества, добытого в результате преступления; оказание медицинской и иной помощи потерпевшему непосредственно после совершения преступления; добровольное возмещение имущественного ущерба и морального вреда, причиненных в результате преступления, иные действия, направленные на заглаживание вреда, причиненного потерпевшему, не относятся, по нашему мнению, ни к совер-

¹ Мишкин В. Б. Смягчение наказания в уголовном праве : автореф. ... дис. канд. юрид. наук. Омск, 2013. С. 15.

² Тасаков В. С. Основания смягчения уголовного наказания: вопросы теории и практики : дис. ... канд. юрид. наук. Чебоксары, 2018. С. 89.

шенному деянию, поскольку возникают после совершения преступления, ни к личности виновного, поскольку для законодателя, в соответствии со ст. 61 УК РФ, не имеют значения мотивы совершения таких действий. Например, виновный может оказать активное содействие розыску имущества, добытого в результате преступления, осознавая бесперспективность противодействия правоохранительным органам и стремясь к смягчению наказания для себя.

Представляется, что смягчающие наказание обстоятельства, предусмотренные ст. 61 УК РФ, следует разделить на группы, характеризующиеся различными условиями отнесения обстоятельств к смягчающим.

Обстоятельства, смягчающие наказание, связанные с личностью виновного:

несовершеннолетие виновного (п. «б» ч. 1 ст. 61 УК РФ);

беременность (п. «в» ч. 1 ст. 61 УК РФ);

наличие малолетних детей у виновного (п. «г» ч. 1 ст. 61 УК РФ);

совершение преступления в силу стечения тяжелых жизненных обстоятельств (п. «д» ч. 1 ст. 61 УК РФ);

совершение преступления по мотиву сострадания (п. «д» ч. 1 ст. 61 УК РФ).

Обстоятельства, смягчающие наказание, связанные с характеристикой совершенного деяния:

совершение впервые преступления небольшой или средней тяжести вследствие случайного стечения обстоятельств (п. «а» ч. 1 ст. 61 УК РФ);

совершение преступления в результате физического принуждения (п. «а» ч. 1 ст. 61 УК РФ);

совершение преступления в результате психического принуждения (п. «а» ч. 1 ст. 61 УК РФ);

совершение преступления в силу материальной зависимости (п. «е» ч. 1 ст. 61 УК РФ);

совершение преступления в силу служебной зависимости (п. «е» ч. 1 ст. 61 УК РФ);

совершение преступления в силу иной зависимости (п. «е» ч. 1 ст. 61 УК РФ);

совершение преступления при нарушении условий правомерности необходимой обороны (п. «ж» ч. 1 ст. 61 УК РФ);

совершение преступления при нарушении условий правомерности задержания лица, совершившего преступление (п. «ж» ч. 1 ст. 61 УК РФ);

совершение преступления при нарушении условий правомерности крайней необходимости (п. «ж» ч. 1 ст. 61 УК РФ);

совершение преступления при нарушении условий правомерности обоснованного риска (п. «ж» ч. 1 ст. 61 УК РФ);

совершение преступления при нарушении условий правомерности исполнения приказа или распоряжения (п. «ж» ч. 1 ст. 61 УК РФ);

противоправность поведения потерпевшего, явившегося поводом для преступления (п. «з» ч. 1 ст. 61 УК РФ);

аморальность поведения потерпевшего, явившегося поводом для преступления (п. «з» ч. 1 ст. 61 УК РФ).

Обстоятельства, смягчающие наказание, связанные с возмещением или иным заглаживанием вреда, причиненного потерпевшему:

оказание медицинской помощи потерпевшему непосредственно после совершения преступления (п. «к» ч. 1 ст. 61 УК РФ);

оказание иной помощи потерпевшему непосредственно после совершения преступления (п. «к» ч. 1 ст. 61 УК РФ);

добровольное возмещение имущественного ущерба, причиненного в результате преступления (п. «к» ч. 1 ст. 61 УК РФ);

добровольное возмещение морального вреда, причиненного в результате преступления (п. «к» ч. 1 ст. 61 УК РФ);

иные действия, направленные на заглаживание вреда, причиненного потерпевшему (п. «к» ч. 1 ст. 61 УК РФ).

Обстоятельства, смягчающие наказание, связанные с деятельностью виновного по оказанию содействия в достижении задач правосудия:

явка с повинной (п. «и» ч. 1 ст. 61 УК РФ);

активное содействие раскрытию и расследованию преступления (п. «и» ч. 1 ст. 61 УК РФ);

активное содействие изобличению и уголовному преследованию других соучастников преступления (п. «и» ч. 1 ст. 61 УК РФ);

активное содействие розыску имущества, добытого в результате преступления (п. «и» ч. 1 ст. 61 УК РФ).

В тексте работы данные обстоятельства будут исследоваться исходя из расположения обстоятельств, смягчающих наказание, в ст. 61 УК РФ.

Кроме смягчающих наказание обстоятельств, непосредственно указанных в ч. 1 ст. 61 УК РФ, к таковым могут быть отнесены и иные обстоятельства, не предусмотренные в ч. 1 ст. 61 УК РФ. Данные обстоятельства возможно классифицировать, по нашему мнению, по признаку предусмотренности в УК РФ.

К первой группе следует отнести те смягчающие наказание обстоятельства, которые предусмотрены в иных статьях УК РФ:

психическое расстройство, не исключающее вменяемости, учитывается судом при назначении наказания в качестве смягчающего обстоятельства (ч. 2 ст. 22 УК РФ);

действия организатора или подстрекателя, предусмотренные ч. 4 ст. 31 УК РФ, если они не привели к предотвращению совершения преступления исполнителем, могут быть признаны судом смягчающими обстоятельствами при назначении наказания (ч. 5 ст. 31 УК РФ).

Ко второй группе смягчающих наказание обстоятельств относятся те обстоятельства, которые не предусмотрены в уголовном законодательстве, но могут быть учтены при назначении наказания отдельным лицам: возраст виновного (молодой, престарелый); положительные характеристики с места работы, с места жительства; чистосердечное раскаяние, признание вины; правдивые показания; совершение преступления впервые; воспитание в многодетных семьях; совершение преступлений небольшой тяжести и др.

1.3. Влияние смягчающих обстоятельств на назначение наказания

Как ранее отмечалось, обстоятельства, смягчающие наказание, имеют различную уголовно-правовую природу и могут по-разному учитываться при применении уголовного закона.

По мнению М. Ф. Мингалимовой, «смягчающие обстоятельства в российском уголовном праве в широком смысле (а не только в трактовке ст. 61 УК РФ) можно определить как обстоятельства, относящиеся к преступлению и (или) к личности виновного, существенно смягчающие уголовно-правовое бреме-

нение лица, совершившего преступление, в форме сужения пределов уголовной ответственности либо освобождения от нее или индивидуализации наказания в сторону смягчения как при назначении наказания, так и его исполнении, либо же освобождении от его отбывания»¹.

В соответствии с п. 17 постановления Пленума Верховного Суда Российской Федерации от 29 ноября 2016 г. № 55 «О судебном приговоре»² в силу принципа презумпции невиновности обвинительный приговор не может быть основан на предположениях, а все неустранимые сомнения в доказанности обвинения, в том числе отдельных его составляющих (формы вины, степени и характера участия в совершении преступления, смягчающих и отягчающих наказание обстоятельств и т. д.), толкуются в пользу подсудимого.

Отягчающие и смягчающие обстоятельства влияют на определение меры наказания; могут быть указаны в диспозиции статьи Особенной части УК РФ, выступая в качестве признаков состава преступления; учитываются при изменении категории преступления на менее тяжкую или исключают возможность изменения категории преступления. При одновременном наличии смягчающих и отягчающих наказание обстоятельств наказание назначается с их обязательным совместным учетом.

В Определении Судебной коллегии по уголовным делам Верховный Суд Российской Федерации указал, что исходя из положений ст. 60 УК РФ, если наряду с обстоятельствами, указанными в ч. 1 ст. 62 УК РФ, суд установит наличие других смягчающих обстоятельств, наказание должно назначаться с учетом всех смягчающих обстоятельств³.

При этом полагаем, что в случае совпадения признаков обстоятельств, смягчающих наказание, при назначении наказания следует применять то обстоятельство, смягчающее наказание, которое наиболее точно описывает признаки совершенного деяния.

¹ Мингалимова М. Ф. Назначение наказания с учетом смягчающих обстоятельств : дис. ... канд. юрид. наук. М., 2019. С. 68.

² О судебном приговоре : Постановление Пленума Верховного Суда Российской Федерации от 29 ноября 2016 г. № 55. П. 17. Доступ из справ.-правовой системы «КонсультантПлюс».

³ Судебная коллегия по уголовным делам. Назначение наказания / Верховный Суд Российской Федерации // Бюллетень Верховного Суда Российской Федерации. 2020. № 2. П. 44. С. 55. Определение № 66-УД19-7.

Если при назначении наказания установлены несколько смягчающих наказание обстоятельств, положительные данные о личности виновного и отсутствуют отягчающие наказание обстоятельства, то назначение судом максимально возможного строгого наказания не допускается.

Например, по вступившему в законную силу приговору Приволжского окружного военного суда от 13 июня 2018 г. У. осужден по ч. 1 ст. 30 и ч. 2 ст. 208 УК РФ и приговорен к лишению свободы на срок 5 лет с отбыванием наказания в исправительной колонии строгого режима за приготовление к участию на территории иностранного государства в вооруженном формировании, не предусмотренном законодательством данного государства, в целях, противоречащих интересам Российской Федерации. Судебная коллегия по делам военнослужащих, рассмотрев уголовное дело по кассационной жалобе осужденного, приговор изменила, смягчила назначенное У. наказание до 4 лет 10 месяцев лишения свободы с отбыванием наказания в исправительной колонии строгого режима, приведя в обоснование следующие доводы. Как усматривается из материалов дела, в судебном заседании осужденный У. свою вину в совершении инкриминируемого ему деяния признал полностью и дал показания, положенные судом в основу приговора, которые в совокупности с иными доказательствами послужили основанием для вывода о виновности У. в совершении преступления, предусмотренного ч. 1 ст. 30 и ч. 2 ст. 208 УК РФ.

При назначении наказания У. в виде лишения свободы окружной военный суд указал, что учитывает положительные данные, характеризующие личность У., молодой возраст осужденного, влияние назначенного наказания на его исправление и условия жизни семьи. Также в соответствии с п. «и» ч. 1 ст. 61 УК РФ суд признал обстоятельством, смягчающим наказание У., его активное содействие раскрытию и расследованию преступления, в связи с чем пришел к выводу о необходимости применения положений ч. 2 ст. 66 и ч. 1 ст. 62 УК РФ. Вместе с тем, не найдя оснований для применения к У. положений ч. 6 ст. 15, ст. 64 и ст. 73 УК РФ и не установив отягчающих наказание обстоятельств, суд назначил наказание У. в виде лишения свободы на срок 5 лет в исправительной колонии строгого режима. Однако в соответствии с ч. 2 ст. 66 и ч. 1 ст. 62 УК РФ при отсутствии отягчающих наказание обстоятельств максималь-

ный срок наиболее строгого вида наказания, предусмотренного ч. 1 ст. 30 и ч. 2 ст. 208 УК РФ, составляет 5 лет лишения свободы. Следовательно, при наличии смягчающих наказание обстоятельств, положительных данных о личности и при отсутствии отягчающих наказание обстоятельств суд назначил осужденному У. за совершенное им преступление максимальное наказание. Данное обстоятельство свидетельствует о фактическом оставлении судом без учета положительных данных о личности У. и занятой им позиции по делу, в связи с чем назначенное ему наказание по своему размеру является несправедливым вследствие чрезмерной суровости¹.

Если преступление совершено на территории другого государства, а наказание назначается на территории Российской Федерации, суд в соответствии со ст. 76 Конвенции о правовой помощи и правовых отношениях по гражданским, семейным и уголовным делам 1993 года учитывает предусмотренные законодательством Договаривающихся Сторон смягчающие и отягчающие ответственность обстоятельства независимо от того, на территории какой Договаривающейся Стороны они возникли.

В соответствии со ст. 76.1 вышеназванной Конвенции при решении вопросов о признании лица особо опасным рецидивистом, об установлении фактов совершения преступления повторно и нарушения обязанностей, связанных с условным осуждением, отсрочкой исполнения приговора или условно-досрочным освобождением, учреждения юстиции Договаривающихся Сторон могут признавать и учитывать приговоры, вынесенные судами (трибуналами) бывшего Союза ССР и входивших в его состав союзных республик, а также судами Договаривающихся Сторон.

В соответствии с п. 4 постановления Пленума Верховного Суда Российской Федерации от 7 июля 2015 г. № 32 «О судебной практике по делам о легализации (отмывании) денежных средств или иного имущества, приобретенных преступным путем, и о приобретении или сбыте имущества, заведомо добыто-

¹ Обзор судебной практики Верховного Суда Российской Федерации № 3 (2021) [Определение № 223-УД21-6] : утв. Президиумом Верховного Суда Российской Федерации 10 ноября 2021 г. // Верховный Суд Российской Федерации : офиц. сайт. URL: <https://vsrf.ru> (дата обращения: 01.03.2021).

го преступным путем»¹ вывод суда, рассматривающего уголовное дело, возбужденное по ст. 174 или ст. 174.1 УК РФ, о преступном характере приобретения имущества, владению, пользованию или распоряжению которым виновный стремится придать правомерный вид, наряду с иными материалами уголовного дела, может основываться на обвинительном приговоре по делу о конкретном преступлении, предусмотренном одной из статей Особенной части Уголовного кодекса Российской Федерации (об основном преступлении).

К приговору о совершении предикатного преступления следует относить также обвинительный приговор по предикатному преступлению, вынесенный судом другого государства. Об этом указано в п. «а» ч. 2 ст. 6 Страсбургской конвенции об отмывании, выявлении, изъятии и конфискации доходов от преступной деятельности 1990 года: не имеет значения, подпадает ли основное правонарушение под уголовную юрисдикцию Стороны.

В соответствии с п. 18 Постановления Пленума Верховного Суда Российской Федерации «О судебном приговоре», если суд установил обстоятельства преступления, которые не были отражены в предъявленном подсудимому обвинении, но признаны судом смягчающими наказание (например, совершение преступления в силу стечения тяжелых жизненных обстоятельств либо по мотиву сострадания, в результате физического или психического принуждения; противоправность или аморальность поведения потерпевшего, явившиеся поводом для преступления), эти обстоятельства также должны быть приведены при описании деяния подсудимого.

При назначении наказания необходимо обратить внимание, что ни Конституционный Суд Российской Федерации, ни Верховный Суд Российской Федерации не учитывают мнение потерпевшего в качестве смягчающего обстоятельства.

Так, приговором суда от 19 июля 2007 года за совершение преступления, предусмотренного ч. 1 ст. 105 УК РФ, осужден гражданин П. В качестве обстоятельств, учитываемых при по-

¹ О судебной практике по делам о легализации (отмывании) денежных средств или иного имущества, приобретенных преступным путем, и о приобретении или сбыте имущества, заведомо добытого преступным путем : Постановление Пленума Верховного Суда Российской Федерации от 7 июля 2015 г. № 32 : текст с изм. и доп. на 26 февр. 2019 г. Доступ из справ.-правовой системы «КонсультантПлюс».

становлении приговора, суд отметил мнение потерпевшей З. о назначении подсудимому строгого наказания. Суд кассационной инстанции признал назначенное наказание справедливым, поскольку оно соответствует характеру и степени общественной опасности содеянного осужденным, данным о его личности, смягчающим обстоятельствам (кассационное определение от 18 сентября 2007 года). К такому же выводу пришел и суд надзорной инстанции, признав наказание соответствующим ст. 6 «Принцип справедливости» и ст. 60 «Общие начала назначения наказания» Уголовного кодекса Российской Федерации (постановление Верховного Суда Российской Федерации от 25 апреля 2011 года об отказе в удовлетворении надзорной жалобы). С решением Верховного Суда Российской Федерации согласился заместитель Председателя Верховного Суда Российской Федерации (ответ от 19 января 2012 года). При этом Конституционный Суд Российской Федерации указал, что законоположения УК РФ не называют мнение потерпевшего в числе обстоятельств, учитываемых при назначении наказания, поскольку, как неоднократно отмечал Конституционный Суд Российской Федерации, обязанность государства обеспечивать права потерпевших от преступлений не предполагает наделение их правом определять необходимость осуществления публичного уголовного преследования в отношении того или иного лица, а также пределы возлагаемой на это лицо уголовной ответственности и наказания. Такое право в силу публичного характера уголовно-правовых отношений принадлежит только государству в лице его законодательных и правоприменительных органов; юридическая ответственность, если она выходит за рамки восстановления нарушенных неправомерным деянием прав и законных интересов потерпевших, включая возмещение причиненного этим деянием вреда, является средством публично-правового реагирования на правонарушающее поведение, в связи с чем вид и мера ответственности лица, совершившего правонарушение, должны определяться исходя из публично-правовых интересов, а не частных интересов потерпевшего¹.

¹ Об отказе в принятии к рассмотрению жалобы гражданина Писарчука Константина Дмитриевича на нарушение его конституционных прав статьями 6 и 60 Уголовного кодекса Российской Федерации : Определение Конституционного Суда Российской Федерации от 25 сентября 2014 г. № 2053-О. Доступ из справ.-правовой системы «КонсультантПлюс».

2. УГОЛОВНО-ПРАВОВАЯ ХАРАКТЕРИСТИКА ОБСТОЯТЕЛЬСТВ, СМЯГЧАЮЩИХ НАКАЗАНИЕ, В УГОЛОВНОМ ПРАВЕ РОССИИ

2.1. Обстоятельства, смягчающие наказание, связанные с личностью виновного

Несовершеннолетие виновного (п. «б» ч. 1 ст. 61 УК РФ)

Признание обстоятельства, предусмотренного п. «б» ч. 1 ст. 61 УК РФ, смягчающим наказание является проявлением принципа гуманизма уголовного права. Основанием смягчения наказания выступают возрастные и психофизиологические особенности данной категории лиц (недостаточная волевая и интеллектуальная зрелость, психическая неуравновешенность, несдержанность эмоций, импульсивность поведения). Законодатель учитывает, что сознание подростка находится в стадии становления, и он в определенных случаях не может полно и объективно оценить сложившуюся ситуацию.

Несовершеннолетние нередко совершают преступления под влиянием взрослых, из чувства подражания, желания выделиться, противопоставить себя интересам общества и т. п. Также следует учитывать то обстоятельство, что для исправления несовершеннолетнего, как правило, не требуется длительного времени. Как отмечали Г. А. Кригер, А. Д. Соловьев, несовершеннолетние правонарушители значительно легче поддаются исправительному воздействию и потому применять к ним суровые меры наказания в подавляющем большинстве случаев нецелесообразно¹.

Поскольку закон не предусматривает каких-либо дополнительных условий, несовершеннолетие виновного само по себе является обстоятельством, влияющим на выбор вида и размера наказания. Показательным в данном случае является уголовное дело в отношении Т., который на почве личных неприязненных

¹ Кригер Г. А. Наказание и его применение. М., 1962. С. 32 ; Соловьев А. Д. Вопросы применения наказания по советскому уголовному праву. М., 1958. С. 119.

отношений совершил убийство двух лиц 1 февраля 2007 года, а 17 марта 2007 года виновный совершил убийство потерпевшей с особой жестокостью и затем надругался над телом умершей. Президиум Верховного Суда Российской Федерации изменил приговор, освободив Т. от наказания, назначенного за надругательство над телом умершей, с учетом истечения срока давности, и за все преступления виновному был назначен срок лишения свободы 7 лет и 6 месяцев¹.

Вместе с тем такая формулировка данного смягчающего обстоятельства не находит одобрения у многих ученых-юристов. В юридической литературе некоторые авторы предлагают рассматривать в качестве смягчающего обстоятельства не несовершеннолетний возраст, а то, как он повлиял на совершение лицом преступления, предлагая подходить дифференцированно к практическому учету несовершеннолетнего возраста как смягчающего обстоятельства. Так, П. П. Серков пишет: «При назначении наказания несовершеннолетним суды должны учитывать данное обстоятельство не как предписанную абстракцию. В каждом конкретном случае следует дифференцированно подходить к решению вопроса, в зависимости от особенностей возрастных категорий несовершеннолетних (подросток это или юноша)»².

Г. М. Миньковский и А. П. Тузов отмечали, «чем младше лицо, привлекаемое к уголовной ответственности, тем весомее факт несовершеннолетия во всей совокупности смягчающих и отягчающих обстоятельств»³.

По мнению М. М. Бабаева, «несовершеннолетний возраст — это длительный период развития молодого человека, и каждый год является целым этапом, новой ступенью в развитии личности. Поэтому возраст от четырнадцати до шестнадцати лет сле-

¹ Постановление Президиума Верховного Суда Российской Федерации от 5 ноября 2008 г. № 261-П08ПР. Доступ из справ.-правовой системы «КонсультантПлюс».

² Серков П. П. Смягчающие и отягчающие обстоятельства как средства обеспечения индивидуализации наказания : автореф. ... дис. канд. юрид. наук. М., 2003. С. 15.

³ Миньковский Г. М., Тузов А. П. Профилактика правонарушений среди несовершеннолетних. Киев, 1987. С. 151.

дует рассматривать как особое, качественно своеобразное смягчающее обстоятельство»¹.

Б. А. Куринов, Н. Ф. Кузнецова, Г. И. Чечель также предлагали учитывать несовершеннолетний возраст от четырнадцати до шестнадцати лет как особое смягчающее обстоятельство².

М. Н. Становский делает вывод, что в приговорах необходимо подчеркивать, что в учет берется не просто несовершеннолетие, а конкретный возраст виновного: четырнадцать лет два месяца или шестнадцать лет восемь месяцев и т. п.³

Как известно, уголовный закон не ставит в зависимость от тяжести совершенного преступления признание несовершеннолетия виновного обстоятельством, смягчающим наказание. Это означает, что во всех случаях совершения преступления подростком, будь то преступление небольшой или средней тяжести, тяжкое или особо тяжкое преступление, несовершеннолетний возраст виновного подлежит учету в качестве смягчающего обстоятельства. Вместе с тем такой подход законодателя не находит поддержки в юридической литературе. Ряд ученых высказывает мнение о том, что нельзя учитывать данное обстоятельство в качестве смягчающего при назначении наказания несовершеннолетним, совершившим тяжкие или особо тяжкие преступления. Так, М. Н. Становский считает, что «хотя уголовный закон и не содержит нормы об обязательном смягчении наказания при наличии смягчающих обстоятельств, суд, исходя из смысла ст. 61 УК РФ, как правило, обязан в известной степени смягчить наказание несовершеннолетнему и лишь при наличии особо тяжких последствий совершенного преступления вправе отойти от этой обязанности с приведением убедительных мотивов своего решения»⁴.

М. А. Скрябин считает, что «в случаях осуждения несовершеннолетнего за преступление, согласно закону наказуемое лишением свободы на срок свыше десяти лет или смертной казнью, при назначении наказания ссылка на несовершеннолетие подсудимого как на смягчающее ответственность обстоятельство недопустима»⁵.

¹ Бабаев М. М. Указ. соч. С. 27.

² Кузнецова Н. Ф., Куринов Б. А. Указ. соч. С. 141.

³ Становский М. Н. Назначение наказания. СПб., 1999. С. 207.

⁴ Там же.

⁵ Скрябин М. А. Общие начала назначения наказания и их применение к несовершеннолетним. Казань, 1982. С. 82.

А. Н. Игнатов учет несовершеннолетия виновного как смягчающего обстоятельства также ставит в зависимость от тяжести совершенного преступления, полагая, что это обстоятельство не может оказывать влияния на смягчение наказания в случаях совершения тяжкого преступления¹.

В свою очередь, П. П. Серков, не связывая данный вопрос с тяжестью совершенного деяния, считает необходимым предоставить судебным органам возможность не учитывать несовершеннолетие как обстоятельство, смягчающее наказание, в случаях совершения преступлений, ответственность за которые наступает с четырнадцатилетнего возраста, т. е. тех, характер и опасность которых указанные лица осознают в большей мере².

Дискуссии велись не напрасно. Предложения об учете при назначении наказания конкретного возраста несовершеннолетнего и тяжести совершенного им деяния были отражены в законе в декабре 2003 года путем внесения в ст. 88 УК РФ, устанавливающую виды и пределы наказаний, назначаемых несовершеннолетним, соответствующих изменений³.

В соответствии с этими изменениями вид наказания, назначаемого несовершеннолетнему, и его пределы находятся в зависимости от возраста несовершеннолетнего (до шестнадцати лет или после шестнадцати лет) и категории преступления.

Что же касается несовершеннолетия виновного как смягчающего обстоятельства, то, на наш взгляд, в его существовании нет необходимости независимо от тяжести совершенного преступления. Несовершеннолетний возраст виновного не должен учитываться в качестве обстоятельства, смягчающего наказание, в рамках ст. 61 УК РФ, поскольку законодатель, исходя из принципа гуманизма, уже учел несовершеннолетний возраст при конструировании главы 14 УК РФ, устанавливающей для наказаний, назначаемых несовершеннолетним, максимальные пределы, которые существенно отличаются от максимальных пределов наказаний, назначаемых в общем порядке. Назначение наказания

¹ Игнатов А. Н. Назначение наказания // Уголовное право России. Учебник для вузов. В 2 т. Т. 1. Общая часть / под ред. А. Н. Игнатова, Ю. А. Красикова. М., 1998. С. 424.

² Серков П. П. Указ. соч. С. 17.

³ О внесении изменений и дополнений в Уголовный кодекс Российской Федерации : Федеральный закон от 8 декабря 2003 г. № 162-ФЗ : текст с изм. и доп. на 7 дек. 2011 г. Доступ из справ.-правовой системы «КонсультантПлюс».

несовершеннолетнему в порядке, предусмотренном в главе 14 УК РФ и ст. 61 УК РФ, ведет к повторному учету одного и того же обстоятельства, что нарушает правило о недопустимости двойного учета. В связи с этим представляется обоснованным исключить из ч. 1 ст. 61 УК РФ пункт «б», предусматривающий несовершеннолетие виновного в качестве обстоятельства, смягчающего наказание.

Беременность ***(п. «в» ч. 1 ст. 61 УК РФ)***

Признание состояния беременности обстоятельством, смягчающим наказание, продиктовано заботой государства об охране здоровья матери и будущего ребенка и свидетельствует о реализации принципа гуманизма.

Беременность нередко кардинальным образом меняет привычное состояние женщины: она может обижаться на окружающих ее людей без причины, а также срываться на них в моменты внезапных вспышек гнева, она подвержена перепадам настроения, может появиться беспричинная раздражительность и беспокойство, что способно подвигнуть женщину на совершение преступления¹.

В отличие от УК РСФСР 1960 года (п. 8 ст. 38), предусматривавшего в качестве смягчающего обстоятельства «совершение преступления в состоянии беременности», УК РФ 1996 года признает «беременность виновной» обстоятельством, смягчающим наказание, когда беременность имеет место как во время совершения преступления, так и после его совершения, вплоть до назначения наказания. Поэтому говорить о том, что законодатель при признании состояния беременности смягчающим обстоятельством руководствовался данными медицины, устанавливающими возможность влияния беременности на психику женщины (повышенная возбудимость, раздражительность), представляется неправильным.

Вместе с тем в юридической литературе можно встретить мнения авторов, которые по-прежнему трактуют данное смягчающее обстоятельство так же, как это предусматривал УК РСФСР.

¹ Комментарий к Уголовному кодексу Российской Федерации / П. В. Агатов, Д. А. Безбородов, Я. Ю. Васильева [и др.] ; под общ. ред. О. С. Капинус ; науч. ред. В. В. Меркурьев. М., 2018. С. 199.

Так, П. П. Серков, раскрывая содержание данного смягчающего обстоятельства, говорит о совершении преступления женщиной в состоянии беременности. По его словам, преступление должно быть совершено ни до, ни после, а именно в период беременности. Если же беременность наступает после совершения преступления, то суд лишен возможности учесть п. «в» ч. 1 ст. 61 УК РФ при назначении наказания¹. Такую позицию автора никак нельзя признать обоснованной, так как она противоречит закреплённому в действующем УК РФ смыслу рассматриваемого смягчающего обстоятельства.

При признании состояния беременности смягчающим обстоятельством не учитывается: срок беременности, нормально или же болезненно она протекает, известен ли факт беременности самой виновной и другим лицам, а также характер совершенного преступления.

Таким образом, состояние беременности, независимо от ее срока, смягчает наказание при совершении преступления любой тяжести, различной степени и характера общественной опасности, а также безотносительно к тому, находится или не находится это преступление в какой-либо зависимости от состояния беременности.

Например, Х. осуждена за совершение разбойного нападения на П. по предварительному сговору группой лиц, с применением предметов, используемых в качестве оружия, с незаконным проникновением в жилище. В Кассационном определении Верховного Суда Российской Федерации отмечается: «поскольку Х. на момент совершения преступления являлась беременной, то в соответствии с п. «в» ч. 1 ст. 61 УК РФ данное обстоятельство признается смягчающим ее наказание, в связи с чем назначенное ей наказание подлежит снижению»².

Наличие малолетних детей у виновного (п. «г» ч. 1 ст. 61 УК РФ)

Самым распространенным обстоятельством, смягчающим наказание, является «наличие малолетних детей у виновного»

¹ Серков П. П. Указ. соч. С. 17.

² Кассационное определение Верховного Суда Российской Федерации от 25 сентября 2012 г. № 9-О12-46. Доступ из справ.-правовой системы «КонсультантПлюс».

(п. «г» ч. 1 ст. 61 УК РФ)¹. Думается, что признание этого обстоятельства смягчающим наказание продиктовано стремлением учесть интересы семьи лица, совершившего преступление, обеспечить физическое и нравственное развитие его малолетних детей, которые находятся в зависимости от родителей.

Так, Уголовный кодекс Республики Беларусь, как и Уголовный кодекс Российской Федерации, рассматривает в качестве обстоятельства, смягчающего наказание, «наличие у виновного малолетних детей». Различие заключается в том, что по УК РФ наличие малолетнего ребенка у виновного признается обстоятельством, смягчающим наказание без каких-либо дополнительных условий, т. е. формально: факт совместного проживания с ребенком, его воспитания и содержания не имеет значения. В Уголовном кодексе Республики Беларусь рассматривается данное обстоятельство как смягчающее только при условии, что малолетний ребенок находится на иждивении у виновного. На необходимость иждивения указывают и Уголовный кодекс Азербайджанской Республики, и Уголовный кодекс Республики Монголия.

Отметим, что если по Уголовному кодексу Российской Федерации, Уголовному кодексу Республики Беларусь, Уголовному кодексу Азербайджанской Республики рассматриваемое смягчающее обстоятельство применимо как к женщине, так и к мужчине, имеющим ребенка в возрасте до четырнадцати лет, то по Уголовному кодексу Республики Монголия обстоятельством, смягчающим наказание, признается «совершение преступления женщиной, имеющей на иждивении детей до семилетнего возраста»².

Часть 3 ст. 60 УК РФ требует при назначении наказания учитывать влияние назначенного наказания на исправление осужденного (осужденной) и на условия жизни его (ее) семьи. Однако применение п. «г» ч. 1 ст. 61 УК РФ связано со значительными трудностями, обусловленными в большей мере отсутствием единого толкования данного признака. О. А. Мясников связывает такую ситуацию с «несколько неудачной законодательной формулировкой рассматриваемого смягчающего обстоятельства»³.

¹ Буланов А. Ю. Роль смягчающих обстоятельств при квалификации преступлений и назначении наказания. М., 2005. С. 56.

² Ариунаа Э. Указ. соч. С. 127.

³ Мясников О. А. Указ. соч. С. 55.

Среди существующих проблем применения исследуемого обстоятельства в первую очередь следует обратить внимание на отсутствие в УК РФ легального определения «малолетний». Возраст малолетнего лица применительно к УК РФ дан в ч. 1 ст. 28 Гражданского кодекса Российской Федерации, где малолетними признаются несовершеннолетние, не достигшие четырнадцати лет. Однако в Гражданском кодексе Российской Федерации понятие «малолетний» применяется для определения особенностей дееспособности данных лиц, а не для их уголовно-правовой охраны.

Семейный кодекс Российской Федерации (СК РФ) не дает определение понятию «малолетний», а возраст лица до четырнадцати лет относит к несовершеннолетнему возрасту. В соответствии с ч. 1 ст. 54 СК РФ ребенком признается лицо, не достигшее возраста восемнадцати лет (совершеннолетия).

В части 1 ст. 87 УК РФ для целей определения особенностей уголовной ответственности «несовершеннолетними признаются лица, которым ко времени совершения преступления исполнилось четырнадцать, но не исполнилось восемнадцати лет».

Понятие «малолетний» использовано в нескольких статьях УК РФ (п. «г» ч. 1 ст. 61, п. «з» ч. 1 ст. 63, п. «в» ч. 2 ст. 105, п. «б» ч. 2 ст. 111, п. «в» ч. 2 ст. 112, ч. 1 ст. 245). При этом в УК РФ используются и другие термины, характеризующие возраст лица, совпадающий полностью или частично с малолетним возрастом. Во многих статьях УК РФ (например, ст. 121, 122, 126, 127—127.2, 137 УК РФ и др.) понятие «несовершеннолетний» охватывает возраст лица, не достигшего четырнадцати лет.

В некоторых статьях УК РФ проведена дифференциация возраста потерпевшего. Например, в п. «а» ч. 3 ст. 131 УК РФ предусмотрена ответственность за изнасилование несовершеннолетней, а п. «б» ч. 4 ст. 131 УК РФ устанавливает ответственность за изнасилование потерпевшей, не достигшей четырнадцатилетнего возраста. Часть 3 ст. 134 УК РФ предусматривает ответственность за половое сношение и иные действия сексуального характера, совершенные с лицом, достигшим двенадцатилетнего возраста, но не достигшим четырнадцатилетнего возраста.

В целях совершенствования уголовного законодательства предлагаем в УК РФ вместо термина «малолетний» использовать более соответствующий по смыслу и точно определяющий

возрастные границы лица термин «лицо, не достигшее возраста четырнадцати лет».

Если у подсудимого есть ребенок в возрасте от четырнадцати до восемнадцати лет, то при назначении наказания п. «г» ч. 1 ст. 61 УК РФ к подсудимому применен быть не может, поскольку ребенок в этом возрасте является уже несовершеннолетним, а не малолетним. Однако в судебной практике допускаются ошибки, и в некоторых приговорах п. «г» ч. 1 ст. 61 УК РФ при назначении наказания применяется формально¹.

В соответствии с п. 28 Постановления Пленума Верховного Суда Российской Федерации «О практике назначения судами Российской Федерации уголовного наказания» в качестве обстоятельства, смягчающего наказание, суд вправе признать наличие у виновного несовершеннолетних детей при условии, что он принимает участие в их воспитании, материально содержит и преступление не совершено в отношении их. Однако такое обстоятельство может быть учтено в качестве смягчающего только в соответствии с ч. 2 ст. 61 УК РФ.

Другая проблема, возникающая при применении п. «г» ч. 1 ст. 61 УК РФ, относится к определению родства между подсудимым и лицом, не достигшим возраста четырнадцати лет.

Буквальное толкование терминов «дети», «ребенок» означает, что подсудимый должен быть родителем для лица, не достигшего возраста четырнадцати лет. Однако в судебной практике смягчающее обстоятельство — наличие малолетних детей — применяется и в тех случаях, когда подсудимый не является ребенком биологическим родителем. Такая ситуация в судебной практике может возникнуть в случаях усыновления (удочерения), опеки и попечительства, когда лицо состоит с родителем малолетнего в браке и фактически длительное время воспитывает ребенка, не усыновляя (удочеряя) его, а также когда малолетний находится на иждивении у родственника.

Некоторые трудности в судебной практике возникают при определении количества детей, при наличии которых может применяться исследуемое смягчающее обстоятельство. По мнению А. Ю. Буланова, «так как в качестве смягчающего обстоятельства предусмотрено наличие у виновных малолетних детей,

¹ Приговор Лабитнангского городского суда (Ямало-Ненецкий автономный округ) от 8 февраля 2012 г. по делу № 1-26/2012 // Судебные и нормативные акты РФ : сайт. URL: <https://sudact.ru> (дата обращения: 20.07.2016).

а допустимым является лишь буквальное толкование уголовного законодательства, то смягчающим рассматриваемое обстоятельство может быть лишь при наличии у виновного малолетних детей в количестве двух и более человек»¹. Однако в настоящее время суды применяют п. «г» ч. 1 ст. 61 УК РФ и в тех случаях, когда у подсудимого только один ребенок².

Весьма важный вопрос возникает при определении необходимости установления участия подсудимого в воспитании малолетнего. В практике Верховного Суда Российской Федерации имеются противоречащие друг другу решения об определении признака нахождения малолетнего на иждивении у подсудимого, участия подсудимого в воспитании малолетнего.

Например, в Обзоре кассационной практики Судебной коллегии по уголовным делам Верховного Суда Российской Федерации за 2000 год указано в качестве ошибки то обстоятельство, что наличие малолетнего ребенка у осужденного С. Верховный суд Республики Карелия не признал в качестве обстоятельства, смягчающего наказание, сославшись на то, что С. с семьей отношений не поддерживает, участия в воспитании ребенка не принимает. Согласно ст. 61 УК РФ наличие малолетнего ребенка у виновного без каких-либо дополнительных условий признается обстоятельством, смягчающим наказание³.

В Определении Судебной коллегии по уголовным делам Верховного Суда Российской Федерации в 2013 году указано, что доводы кассационной жалобы адвоката о том, что суд не признал в качестве смягчающего наказания обстоятельства наличие у осужденного малолетнего ребенка, не состоятельны, поскольку закон указанное смягчающее обстоятельство связывает с выполнением виновным обязанностей родителя по воспитанию и материальному содержанию ребенка. Таких обстоятельств в ходе судебного разбирательства не установлено. Свидетель В. в категорической форме заявила, что С. никакого участия в воспитании

¹ Буланов А. Ю. Указ. соч. С. 57.

² Приговор Заволжского районного суда г. Твери (Тверская область) от 16 июня 2016 г. по делу № 1-163/2016 // Судебные и нормативные акты РФ : сайт. URL: <https://sudact.ru> (дата обращения: 20.07.2016) ; Приговор от 11 мая 2017 г. по делу № 1-25/2017 / Судебный участок № 6 Новочеркасского судебного района (Ростовская область) // Там же (дата обращения: 15.03.2017).

³ Бюллетень Верховного Суда Российской Федерации. 2001. № 7 // Верховный Суд Российской Федерации : офиц. сайт. URL: <https://www.vsrfl.ru> (дата обращения: 15.03.2017).

ее сына не принимал, с ребенком не встречался, материально никакой помощи не оказывал. При таких данных суд обоснованно не признал наличие у осужденного малолетнего ребенка в качестве смягчающего наказание обстоятельства. Судебная коллегия по уголовным делам Верховного Суда Российской Федерации оставила приговор в отношении С. без изменения¹.

Часто суды в приговорах применяют формулировку «имеет на иждивении малолетнего ребенка»². Кроме того, при определении признаков нахождения малолетнего на иждивении у подсудимого необходимо установить значительность участия подсудимого в воспитании малолетнего. Отсутствие толкования данного оценочного признака в действующем Постановлении Пленума Верховного Суда Российской Федерации «О практике назначения судами Российской Федерации уголовного наказания» существенно осложняет применение исследуемого признака.

Наличие малолетних детей у виновного не может расцениваться как смягчающее наказание обстоятельство, если осужденный лишен родительских прав либо совершил преступление в отношении своего ребенка, а также в отношении усыновленного (удочеренного) или находящегося на иждивении осужденного либо под его опекой ребенка.

Например, П. признана виновной в покушении на убийство своего малолетнего (двухлетнего) сына, заведомо для нее находящегося в беспомощном состоянии, и осуждена по ч. 3 ст. 30, п. «в» ч. 2 ст. 105 УК РФ на 9 лет лишения свободы в исправительной колонии общего режима. В кассационной жалобе осужденная П. просила изменить приговор и смягчить наказание, утверждая, что суд не учел в качестве смягчающих обстоятельств наличие на ее иждивении малолетнего ребенка. Судебная коллегия по уголовным делам Верховного Суда Российской Федерации изменила приговор суда в отношении П., смягчила назначенное ей наказание по ч. 3 ст. 30, п. «в» ч. 2 ст. 105 УК РФ, применив ст. 64 УК РФ, до 6 лет лишения свободы. Судебная коллегия, оценивая обстоятельства уголовного дела в целом и в частности то, что в результате совершенного пре-

¹ Обзор судебной практики Верховного Суда Российской Федерации за первый квартал 2013 года [Определение № 93-О13-1] : утв. Президиумом Верховного Суда Российской Федерации 3 июля 2013 г. // Там же.

² Приговор Павловского городского суда (Нижегородская область) от 8 июля 2016 г. по делу № 1-117/2016 // Судебные и нормативные акты РФ : сайт. URL: <https://sudact.ru> (дата обращения: 23.03.2016).

ступления вред здоровью ребенка не причинен, отсутствуют отягчающие наказание обстоятельства, наличествует установленное судом смягчающее наказание обстоятельство — явка П. с повинной, а также учитывая признательные показания П., данные в ходе предварительного следствия, посчитала, что изложенные обстоятельства в их совокупности можно признать исключительными, и смягчила назначенное П. наказание с применением положений ст. 64 УК РФ. В то же время довод осужденной относительно того, что судом при назначении наказания не было учтено наличие на ее иждивении малолетнего ребенка, является несостоятельным, поскольку обстоятельство, предусмотренное п. «г» ч. 1 ст. 61 УК РФ, не может рассцениваться как смягчающее наказание, если осужденный совершил преступление в отношении своего ребенка¹.

***Совершение преступления в силу стечения тяжелых
жизненных обстоятельств либо по мотиву сострадания
(п. «д» ч. 1 ст. 61 УК РФ)***

Тяжелыми жизненными обстоятельствами как причинами совершения преступления могут быть признаны разнообразные обстоятельства личного, семейного или служебного характера: например, состояние душевных переживаний, потеря близкого человека, болезнь виновного или членов его семьи, длительное неполучение вовремя заработной платы, увольнение с работы, отсутствие средств для проживания и т. п.

Мотив сострадания — мотив, в основе которого лежат переживания по поводу страданий другого человека: например, лишение врачом жизни неизлечимо больного человека и т. п. Указанные обстоятельства не следует рассматривать безотносительно к определенной ситуации, важно выяснять то, что и стечение тяжелых жизненных обстоятельств, и мотив сострадания выступают побудительной силой к совершению конкретного преступления.

¹ Обзор законодательства и судебной практики Верховного Суда Российской Федерации за четвертый квартал 2009 года [Определение № 18-О09-44] : утв. Постановлением Президиума Верховного Суда Российской Федерации от 10 марта 2010 г. : текст с изм. и доп. на 29 дек. 2010 г. // Верховный Суд Российской Федерации : офиц. сайт. URL: <https://vsrf.ru> (дата обращения: 15.03.2017).

Согласно словарю В. И. Даля «сострадание» — жалость, сочувствие, соболезнование, вызываемое чьим-нибудь горем. Закон не содержит каких-либо ограничений по поводу характера совершенного преступления, не предъявляет дополнительных требований к личности виновного. Однако данное обстоятельство подлежит учету в качестве смягчающего лишь в случае, если лицо, из страдания к которому было совершено преступление, заслуживает такого сострадания с точки зрения морали и нравственности. Поэтому нельзя признать состраданием (в смысле данной нормы) даже самое искреннее сочувствие соучастнику своего преступления или другому правонарушителю. Кроме того, в каждом конкретном случае суд должен установить, не были ли скрыты под мотивом сострадания какие-либо другие, низменные мотивы, для чего необходимо выяснять отношения, сложившиеся между виновным и лицом, которому он сострадал, реальную возможность виновного оказать помощь другим способом.

Мотив сострадания может иметь место, например, при краже денег для остро нуждающегося, при передаче наркотических средств для снятия ломки, при неправомерном завладении транспортным средством для доставления тяжело больного в больницу, при даче по просьбе безнадежно больного человека большой дозы снотворного для прекращения его страданий, от принятия которого заведомо для виновного наступит смерть больного (эвтаназия), при самоуправстве, когда виновный недозволенными действиями стремится восстановить нарушенные права третьих лиц, и т. п.

Например, к числу тяжелых жизненных обстоятельств осужденной судебная коллегия отнесла события личного и семейного характера, причинившие горе осужденной и поставившие в тупик, которые занимают заметное место в причинном комплексе совершенного преступления, в том числе: насилие со стороны потерпевшего по отношению к ней, ее детям и собственному отцу; угрозы убийством в адрес ее и детей; смерть их совместной дочери, а также острый семейный конфликт, возникший на почве аморального поведения потерпевшего в годовщину смерти дочери¹.

¹ Определение Судебной коллегии по уголовным делам Верховного Суда Российской Федерации от 27 октября 2010 г. № 59-010-23. Доступ из справ.-правовой системы «КонсультантПлюс».

2.2. Обстоятельства, смягчающие наказание, связанные с характеристикой совершенного деяния

Совершение впервые преступления небольшой или средней тяжести вследствие случайного стечения обстоятельств (п. «а» ч. 1 ст. 61 УК РФ)

Понятие «преступление, совершенное впервые» охватывает как случаи, когда лицо фактически впервые совершило преступление, так и юридические конструкции, при которых совершение предшествующих преступлений судом не учитывается.

В соответствии с п. 2 постановления Пленума Верховного Суда Российской Федерации от 27 июня 2013 г. № 19 «О применении судами законодательства, регламентирующего основания и порядок освобождения от уголовной ответственности»¹ в статьях 75, 76, 76.1 и 76.2 УК РФ впервые совершившим преступление следует считать, в частности, лицо:

а) совершившее одно или несколько преступлений (вне зависимости от квалификации их по одной статье, части статьи или нескольким статьям Уголовного кодекса Российской Федерации), ни за одно из которых оно ранее не было осуждено;

б) предыдущий приговор в отношении которого на момент совершения нового преступления не вступил в законную силу;

в) предыдущий приговор в отношении которого на момент совершения нового преступления вступил в законную силу, но ко времени его совершения имело место одно из обстоятельств, аннулирующих правовые последствия привлечения лица к уголовной ответственности (например, освобождение лица от отбывания наказания в связи с истечением сроков давности исполнения предыдущего обвинительного приговора, снятие или погашение судимости);

г) предыдущий приговор в отношении которого вступил в законную силу, но на момент судебного разбирательства устранена преступность деяния, за которое лицо было осуждено;

¹ О применении судами законодательства, регламентирующего основания и порядок освобождения от уголовной ответственности : Постановление Пленума Верховного Суда Российской Федерации от 27 июня 2013 г. № 19 : текст с изм. и доп. на 29 нояб. 2016 г. Доступ из справ.-правовой системы «КонсультантПлюс».

д) которое ранее было освобождено от уголовной ответственности.

Уголовный кодекс Российской Федерации рассматривает в качестве обстоятельства, смягчающего наказание, совершение впервые преступления небольшой тяжести вследствие случайного стечения обстоятельств. При этом согласно ч. 2 ст. 15 УК РФ *преступлениями небольшой тяжести* признаются умышленные и неосторожные деяния, за совершение которых максимальное наказание, предусмотренное УК РФ, не превышает трех лет лишения свободы. К таким преступлениям относятся: убийство, совершенное при превышении пределов необходимой обороны (ч. 1 ст. 108 УК РФ); причинение смерти по неосторожности (ч. 1 ст. 109 УК РФ); побои (ст. 116 УК РФ); заражение венерической болезнью (ст. 121 УК РФ) и т. п.

Согласно ч. 3 ст. 15 УК РФ к *преступлениям средней тяжести* относятся умышленные деяния, за совершение которых максимальное наказание не превышает пяти лет лишения свободы, и неосторожные деяния, за совершение которых максимальное наказание не превышает десяти лет лишения свободы: например, убийство матерью новорожденного ребенка (ст. 106 УК РФ); убийство, совершенное в состоянии аффекта (ст. 107 УК РФ); причинение смерти по неосторожности двум или более лицам (ч. 3 ст. 109 УК РФ) и т. п.

В отличие от формально определенных в ст. 15 УК РФ категорий преступлений небольшой или средней тяжести термин «случайное стечение обстоятельств» в праве не определен.

Случайное стечение обстоятельств — непредвиденные виновным обстоятельства, совокупность которых так или иначе спровоцировала совершение преступления (например, состояние крайней материальной нужды в сочетании с безработным положением виновного).

По мнению Я. Ю. Васильевой, под случайным стечением обстоятельств понимается совершение лицом деяния единичного, не связанного со злонамеренностью, тщательной подготовкой преступления, антиобщественными взглядами виновного, а также находящегося в противоречии со стремлениями виновного, его жизненными установками, т. е. явно не характерного для виновного. Например, молодой человек по месту работы, учебы и жительства характеризующийся как добропорядочный, дисциплинированный, аккуратный в быту и в делах, вежливый,

отзывчивый, пользующийся уважением коллег, однокурсников и соседей, «отозвался» на просьбу одного из коллег внести в первичные документы бухгалтерского учета организации-налогоплательщика, в которой они работают, не соответствующие реальной действительности данные об объекте налогообложения, расчете налоговой базы, влияющей на правильное исчисление и уплату налогов и сборов, тем самым совершил пособничество в налоговом преступлении¹.

Совершение преступления в результате физического или психического принуждения либо в силу материальной, служебной или иной зависимости
(п. «е» ч. 1 ст. 61 УК РФ)

Физическое и психическое принуждение оказывают воздействие на волю лица и могут обусловить совершение им преступления, желаемого для принуждающего лица.

Физическое принуждение — насильственное воздействие одного человека на телесную оболочку другого (причинение вреда здоровью, нанесение ударов, применение различных болевых приемов), совершаемое с целью принятия другим лицом определенного решения или осуществления действия².

Психическое принуждение — это психическое воздействие, выраженное в различного вида угрозах в отношении конкретного лица или его близких (угроза избиением, убийством, уничтожением имущества и т. п.). Если принуждение носит характер непреодолимой силы, то оно исключает преступность деяния. Физическое или психическое принуждение может исключить уголовную ответственность, если лицо не имело возможности руководить своими действиями (бездействием), т. е. исключалось его свободное волеизъявление. Причинение вреда в таких случаях следует рассматривать как последствие крайней необходимости или физического или психического принуждения (ст. 39, 40 УК РФ).

¹ Комментарий к Уголовному кодексу Российской Федерации / П. В. Агапов, Д. А. Безбородов, Я. Ю. Васильева [и др.]. С. 198.

² Уголовное право России. Общая часть : курс лекций для вузов / Р. А. Базаров, Д. А. Безбородов, В. М. Гарманов [и др.] ; под науч. ред. А. В. Шеслера. Тюмень, 2006. С. 292.

Материальная зависимость, по нашему мнению, — зависимость, связанная с содержанием, иждивением, когда виновный не имеет других источников к существованию и т. п.

Служебная зависимость, по нашему мнению, — зависимость, связанная с подчинением по службе руководителю (начальнику), склонившему к совершению преступления.

Иная зависимость может предполагать зависимость ученика от учителя, студента от преподавателя и т. п.

Совершение преступления при нарушении условий правомерности необходимой обороны, задержания лица, совершившего преступление, крайней необходимости, обоснованного риска, исполнения приказа или распоряжения (п. «ж» ч. 1 ст. 61 УК РФ)

Уголовным законом предусмотрена ответственность за причинение вреда при превышении пределов необходимой обороны, равно как и мер при задержании лица, совершившего преступление (ст. 108, 114 УК РФ). В свою очередь, нарушение условий правомерности обстоятельств, исключающих преступность деяния, является в соответствии с п. «ж» ч. 1 ст. 61 УК РФ обстоятельством, смягчающим наказание. Вместе с тем в теории и на практике возникает вопрос о разграничении ст. 108, 114 УК РФ с п. «ж» ч. 1 ст. 61 УК РФ, если речь идет о необходимой обороне и задержании лица, совершившего преступление.

В науке уголовного права существует точка зрения, согласно которой указанные обстоятельства подлежат учету как смягчающие наказание лишь в случаях, если лицо совершает преступление при нарушении условий правомерности действий, закрепленных в ст. 37—42 УК РФ, но вне условий, прямо предусмотренных диспозициями отдельных составов преступлений (ст. 108, 114 УК РФ)¹. В противном случае должно действовать правило, предусмотренное ч. 3 ст. 61 УК РФ: если смягчающее обстоятельство предусмотрено соответствующей статьей Особенной части УК РФ в качестве признака преступления, оно само по себе не может повторно учитываться при назначении наказания. Помимо обозначенной законодателем позиции, теоретиче-

¹ Комментарий к Уголовному кодексу Российской Федерации. В 4 т. Т. 1. Общая часть / А. В. Бриллиантов, А. В. Галахова, В. А. Давыдов [и др.] ; отв. ред. В. М. Лебедев. М., 2018. С. 188. (Профессиональные комментарии).

ски возможно рассмотреть следующие варианты применения п. «ж» ч. 1 ст. 61 УК РФ:

1) причинение легкой или средней тяжести вреда здоровью нападавшему при превышении пределов необходимой обороны, либо причинение легкого вреда здоровью преступнику в условиях превышения пределов правомерности при его задержании, либо умышленное повреждение или уничтожение чужого имущества при превышении пределов указанных обстоятельств, исключающих преступность деяния (иными словами, предполагается вменение ст. 112, 115, 167 УК РФ с применением п. «ж» ч. 1 ст. 61 УК РФ).

Полагаем, что такое применение ст. 61 УК РФ является неверным, поскольку причинение вреда в названных условиях не является наказуемым. Так, уголовная ответственность за превышение пределов необходимой обороны предусмотрена ст. 108 и 114 УК РФ — при умышленном причинении смерти или тяжкого вреда здоровью. В соответствии с п. 11 Постановления Пленума Верховного Суда Российской Федерации от 27 сентября 2012 г. № 19 «О применении судами законодательства о необходимой обороне и причинении вреда при задержании лица, совершившего преступление» причинение иного вреда не влечет уголовной ответственности, если действия оборонявшегося совершались в пределах необходимой обороны¹ и вред был причинен для пресечения посягательства или для задержания преступника;

2) причинение вреда посягающему по неосторожности (например, применение ст. 109 и п. «ж» ч. 1 ст. 61 УК РФ в связи с причинением смерти по неосторожности в процессе отражения посягательства, не опасного для жизни обороняющегося). Исходя из толкования ст. 37, 38 УК РФ и положений вышеуказанного Постановления Пленума Верховного Суда Российской Федерации, превышение пределов необходимой обороны составляют только умышленные действия, следовательно, причинение вреда по неосторожности, даже явно несоизмерного, не влечет уголовной ответственности, если это явилось следствием действий оборонявшегося лица при отражении общественно опасного по-

¹ О применении судами законодательства о необходимой обороне и причинении вреда при задержании лица, совершившего преступление : Постановление Пленума Верховного Суда Российской Федерации от 27 сентября 2012 г. № 19. Доступ из справ.-правовой системы «КонсультантПлюс».

сягательства. Значит, причинение неосторожного вреда, даже явно несоразмерного, не образует преступления в такой обстановке. Если же вред был причинен по неосторожности, но безотносительно к основаниям ст. 37, 38 УК РФ, то, соответственно, отсутствуют и основания применения п. «ж» ч. 1 ст. 61 УК РФ;

3) причинение вреда при нарушении иных (помимо превышения пределов) условий правомерности необходимой обороны и мер, необходимых для задержания лица, совершившего преступление. По мнению Л. В. Иногамовой-Хегай, «рассматриваемое смягчающее обстоятельство в смысле ст. 61 УК имеется при нарушении хотя бы одного из других (общественная опасность, наличие посягательства, причинение вреда только нападающему и др.) необходимых условий правомерности необходимой обороны. Например, защищающийся, отражая нападение, причинил умышленный тяжкий вред здоровью третьего лица, пытавшегося остановить посягательство. Квалифицируя содеянное по ч. 1 ст. 111 УК, при назначении наказания необходимо учесть смягчающее обстоятельство, предусмотренное п. “ж” ч. 1 ст. 61 УК»¹.

В приведенном примере оборонявшийся умышленно причинил тяжкий вред здоровью третьему лицу, которое не совершало посягательства. Иными словами, общественно опасное, наличное посягательство третье лицо не совершало, ввиду чего право на правомерное причинение ему вреда у оборонявшегося не возникло.

Схожей позиции придерживается Д. А. Дорогин. Он считает, что п. «ж» ч. 1 ст. 61 УК РФ может обуславливать смягчение наказания при запоздалой или преждевременной обороне. Причиненный вред будет квалифицирован по ст. 105 или ст. 111 УК РФ, а при назначении наказания будет учтено рассматриваемое смягчающее обстоятельство². Другой случай применения п. «ж» ч. 1 ст. 61 УК РФ, по мнению Д. А. Дорогина, возможен при заблуждении лица относительно реальности посягательства

¹ Иногамова-Хегай Л. В. Концептуальные основы конкуренции уголовно-правовых норм : монография. М., 2015. С. 145. URL: <https://znanium.com/catalog/product/515215> (дата обращения: 02.02.2021).

² Дорогин Д. А. Назначение наказания при нарушении условий правомерности обстоятельств, исключающих уголовную ответственность // Уголовное право. 2020. № 5. С. 26.

в условиях мнимой обороны¹, когда лицо не осознавало, но по обстоятельствам дела должно было и могло осознавать отсутствие реального общественно опасного посягательства.

По нашему мнению, при нарушении какого-либо из условий правомерности необходимой обороны исключается состояние необходимой обороны как таковой. В свою очередь, если не наличествовало состояние необходимой обороны или задержания преступника в целом, то недопустимо вменение и такого смягчающего наказание обстоятельства, как нарушение условий их правомерности, следовательно, лицо должно нести уголовную ответственность на общих основаниях. При квалификации запоздалой или преждевременной обороны имеет смысл рассмотреть в качестве обстоятельства, смягчающего наказание, п. «з» ч. 1 ст. 61 УК РФ: «противоправность или аморальность поведения потерпевшего, явившегося поводом для преступления». Вывод о невозможности применения п. «ж» ч. 1 ст. 61 УК РФ вследствие нарушения условий правомерности необходимой обороны, а также мер по задержанию преступника в рамках существующего правового поля согласуется и с судебной практикой. Так, Постановлением Президиума Ростовского областного суда отменен приговор Зерноградского районного суда Ростовской области в отношении М., осужденной в соответствии с п. «з» ч. 2 ст. 111 УК РФ с применением п. «ж» ч. 1 ст. 61 УК РФ. В обоснование принятого решения суд кассационной инстанции привел следующие аргументы: «при наличии этого обстоятельства (п. «ж» ч. 1 ст. 61 УК РФ) возможность квалификации содеянного по ст. 111 УК РФ уголовным законом не предусмотрена, поскольку уголовная ответственность за такие действия наступает в соответствии со специальной нормой, предусмотренной ч. 1 ст. 114 УК РФ»².

В целом логика при принятии решения у судов следующая: в том случае, когда сторона защиты просит применить п. «ж» ч. 1 ст. 61 УК РФ, например, при рассмотрении дела, возбужденного по ст. 105 или ст. 111 УК РФ, суд переходит к обсуждению вопроса об изменении квалификации на ст. 108 либо ст. 114 УК РФ (специальные нормы, предусматривающие ответственность за нарушение условий правомерности необходимой обо-

¹ Там же. С. 27.

² Постановление Президиума Ростовского областного суда от 21 июля 2016 г. № 44у-151/2016. Доступ из справ.-правовой системы «Консультант-Плюс».

роны или мер, необходимых для задержания преступника, в виде превышения пределов). Если основания для изменения квалификации на ст. 108 либо ст. 114 УК РФ отсутствуют, то и п. «ж» ч. 1 ст. 61 УК РФ не применяется. Если же квалификация содеянного изменяется на ст. 108 или ст. 114 УК РФ, то для применения п. «ж» ч. 1 ст. 61 УК РФ также нет оснований (это учтено в привилегированных составах преступлений против жизни и здоровья).

Подводя итог, мы приходим к выводу о необходимости исключения из п. «ж» ч. 1 ст. 61 УК РФ таких смягчающих наказание обстоятельств, как нарушение условий правомерности необходимой обороны или задержания лица, совершившего преступление. Остальные положения этого пункта, по всей видимости, могут быть применены, поскольку в Особенной части УК РФ нет привилегированных составов преступлений с такими обстоятельствами.

Противоправность или аморальность поведения потерпевшего, явившегося поводом для преступления (п. «з» ч. 1 ст. 61 УК РФ)

Противоправность поведения потерпевшего, явившегося поводом для преступления, занимает особое место среди иных обстоятельств, смягчающих наказание.

Думается, что данное обстоятельство, смягчающее наказание, характеризует обстановку совершения преступления и с учетом положений п. 1 Постановления Пленума Верховного Суда Российской Федерации «О практике назначения судами Российской Федерации уголовного наказания» влияет на степень общественной опасности совершенного преступления.

При назначении с применением п. «з» ч. 1 ст. 61 УК РФ наказания за совершение преступления перед судом стоит сложная задача — оценить поведение как лица, совершившего преступление, так и потерпевшего. В настоящее время в науке уголовного права общепризнано, что «под противоправностью поведения потерпевшего следует понимать такие его действия, которые образуют либо состав преступления, либо состав административного правонарушения, либо являются гражданско-правовым или дисциплинарным проступком или тому подобное»¹. Весьма важ-

¹ Буланов А. Ю. Указ. соч. С. 69.

ным в связи с этим является разрешение вопроса о том, должно ли противоправное деяние потерпевшего получить самостоятельную правовую оценку. Например, Г. К. Жуков считает, что «вывод суда о противоправности поведения потерпевшего должен опираться на процессуальные решения о преследовании этого лица в уголовном либо административном порядке компетентными государственными органами»¹.

Полагаем, что в отличие от п. «ж» ч. 1 ст. 61 УК РФ суд при определении признака противоправности не обязан выяснять, получило ли правовую оценку противоправное поведение потерпевшего. Установление данного признака может быть затруднено ввиду фактических обстоятельств совершенного преступления. Например, в случае смерти или неизвестного местонахождения потерпевшего правоохранительные органы не смогут до направления дела в суд дать правовую оценку деянию потерпевшего.

Установление и закрепление признака противоправности также может быть затруднено и по правовым основаниям: например, в случае совершения противоправного в соответствии с законодательством Российской Федерации деяния потерпевшим на территории другого государства, где такое деяние не признается правонарушением.

Однако если совершенное потерпевшим на территории другого государства деяние послужило поводом для совершения преступления на территории нашей страны, то рассматриваемое смягчающее обстоятельство должно быть учтено при назначении наказания.

Следует учитывать также и возможность совершения потерпевшим противоправного деяния без признаков правонарушения (совершение деяния малолетним или невменяемым лицом, приготовление к совершению преступления небольшой или средней тяжести, малозначительного деяния). В связи с этим в п. 18 Постановления Пленума Верховного Суда Российской Федерации «О судебном приговоре» указывается, что если суд установил обстоятельства преступления, которые не были отражены в предъявленном подсудимому обвинении, но признаны судом смягчающими наказание (например, совершение преступления

¹ Жуков Г. К. Актуальные проблемы судебной практики назначения уголовного наказания // Уголовное право. 2017. № 5. С. 50—56.

в силу стечения тяжелых жизненных обстоятельств либо по мотиву сострадания, в результате физического или психического принуждения; противоправность или аморальность поведения потерпевшего, явившегося поводом для преступления), эти обстоятельства также должны быть приведены при описании деяния подсудимого.

Так, Военная коллегия Верховного Суда Российской Федерации изменила приговор Восточно-Сибирского окружного военного суда в отношении В., указав следующее. Установив факт совершения В. убийства Б. из-за притеснений со стороны потерпевшего, суд не дал оценки характеру действий потерпевшего. Между тем из показаний сослуживцев В. и самого В. на предварительном следствии и в суде видно, что Б., будучи военнослужащим более раннего периода службы, систематически допускал в отношении В. неуставные действия, заставлял его выполнять свою работу, беспричинно или по незначительному поводу избивал и глумился над ним.

Таким образом, поскольку В. совершил убийство из мести за ранее учиненные физические истязания и моральные унижения, т. е. в связи с неправомерными действиями потерпевшего, это обстоятельство в соответствии с п. «з» ч. 1 ст. 61 УК РФ должно учитываться в качестве смягчающего наказание¹.

Кроме того, в п. «з» ч. 1 ст. 61 УК РФ говорится о противоправности поведения потерпевшего, а не о противоправности его деяния, что указывало бы на необходимость установления признаков правонарушения. При этом полагаем, что термин «поведение» не является корректным, носит оценочный характер и может быть заменен в п. «з» ч. 1 ст. 61 УК РФ на термин «деяние».

Другим вопросом, требующим разрешения при назначении наказания в соответствии с п. «з» ч. 1 ст. 61 УК РФ, является установление направленности и характера противоправного поведения потерпевшего.

По мнению Н. М. Становского, противоправное поведение потерпевшего может быть направлено не только на самого виновного, но и третьих лиц: стариков, детей, женщин, родных, близких и других, поскольку в законе нет никаких ограничений².

¹ Определение Верховного Суда Российской Федерации от 22 мая 2003 г. № 4-024/03. Доступ из справ.-правовой системы «КонсультантПлюс».

² Становский Н. М. Указ. соч. С. 225.

Предполагается, что противоправное поведение потерпевшего может быть направлено как против человека, так и против общественных отношений, охраняемых законодательством: например, в случае, когда потерпевшему причиняется вред здоровью за совершение им хулиганства, вандализма или повреждения имущества, принадлежащего государству.

Закон не ограничивает характер противоправного поведения потерпевшего только действиями. Полагаем, что в некоторых случаях и бездействие может стать поводом для совершения преступления в отношении потерпевшего.

С учетом законодательной конструкции п. «з» ч. 1 ст. 61 УК РФ противоправность поведения потерпевшего может стать поводом лишь для совершения умышленного преступления, в том числе преступления с двумя формами вины. Совершение преступления по неосторожности, поводом к которому послужило противоправное поведение потерпевшего, не укладывается в рамки законодательной конструкции исследуемого смягчающего обстоятельства. Однако неосторожное противоправное деяние потерпевшего вполне может послужить поводом для совершения в отношении его умышленного преступления. При исследовании обстановки совершения преступления в литературе обоснованно указывается, что неправомерное и аморальное поведение потерпевшего становится поводом, своеобразным толчком к совершению в отношении его преступления¹.

При этом возникает вопрос об учете разрыва во времени между противоправным поведением потерпевшего и совершением в отношении его преступления. Думается, что такой разрыв во времени может существовать ввиду объективных обстоятельств, обусловленных длительностью совершения противоправных действий, временем обнаружения последствий противоправного поведения потерпевшего.

При установлении разрыва между противоправным поведением потерпевшего и совершением в отношении его преступления следует учитывать, что именно противоправное поведение потерпевшего должно послужить поводом для совершения преступления. Так, Судебная коллегия по уголовным делам Верховного Суда Российской Федерации в своем решении указала: «Вместе с тем, как следует из предъявленного группе лиц обви-

¹ Мясников О. А. Указ. соч. С. 65.

нения, а также описательно-мотивировочной части приговора при изложении преступных деяний, в совершении которых они были признаны виновными, данных о противоправности поведения потерпевших установлено не было. Один лишь факт употребления потерпевшими наркотических средств сам по себе не свидетельствует о противоправности и аморальности их поведения, послужившего поводом для преступлений»¹.

В другой ситуации Судебной коллегией по уголовным делам Верховного Суда Российской Федерации было указано: «Из показаний осужденного следует, что конфликт с потерпевшим у него произошел за неделю до убийства и каких-либо последствий не имел. Вопреки его утверждениям каких-либо серьезных конфликтов у потерпевшего с женой или иными лицами непосредственно перед случившимся, которые могли бы послужить поводом для совершения В. его убийства, также не было»².

Исследуемое обстоятельство, смягчающее наказание, имеет сходство как с другими обстоятельствами, смягчающими наказание, так и с конструктивными признаками составов преступлений по признаку обстановки совершения преступления.

Обоснованным представляется мнение Э. Н. Жевлакова, согласно которому «совершение убийства в состоянии сильного душевного волнения (аффекта), вызванного противоправным или аморальным поведением потерпевшего, предусмотрено ст. 107 УК РФ в качестве обязательного признака состава преступления. Дополнительно сослаться на п. «з» ч. 1 ст. 61 УК РФ при назначении наказания не следует»³.

При конкуренции п. «з» ч. 1 ст. 61 УК РФ и п. «е» ч. 1 ст. 61 УК РФ применению в качестве смягчающего обстоятельства подлежит обстоятельство «совершение преступления в результате физического или психического принуждения», поскольку оно более точно описывает признаки противоправного поведения потерпевшего.

¹ Апелляционное определение Судебной коллегии по уголовным делам Верховного Суда Российской Федерации от 3 июня 2019 г. № 46-АПУ19-5. Доступ из справ.-правовой системы «КонсультантПлюс».

² Апелляционное определение Судебной коллегии по уголовным делам Верховного Суда Российской Федерации от 20 июня 2019 г. № 91-АПУ19-2. Доступ из справ.-правовой системы «КонсультантПлюс».

³ Жевлаков Э. Назначение наказания при наличии смягчающих обстоятельств // Уголовное право. 2010. № 3. С. 38—41.

При конкуренции п. «з» ч. 1 ст. 61 УК РФ и п. «ж» ч. 1 ст. 61 УК РФ применению подлежит смягчающее обстоятельство «совершение преступления при нарушении условий правомерности необходимой обороны, задержания лица, совершившего преступление», поскольку в п. «ж» ч. 1 ст. 61 УК РФ более точно описаны признаки противоправного поведения потерпевшего.

В Определении Конституционного Суда Российской Федерации также указано, что «вопреки доводам заявителя, закрепленное в пункте «з» части первой статьи 61 УК Российской Федерации обстоятельство не распространяется на случаи причинения вреда в состоянии необходимой обороны, понятие и условия правомерности которой конкретизированы в статье 37 данного Кодекса»¹.

При этом в случае отсутствия признаков смягчающих обстоятельств, указанных в п. «ж» ч. 1 ст. 61 УК РФ, применяется п. «з» ч. 1 ст. 61 УК РФ.

Так, Судебная коллегия по уголовным делам Верховного Суда Российской Федерации в кассационном определении указала, что тяжкий вред здоровью К., повлекший по неосторожности его смерть, причинен осужденными, в том числе и Р., на фоне внезапно возникшей личной неприязни, обусловленной совершением потерпевшим непосредственно перед этим кражи имущества из дома Ч. и последующим преследованием К. осужденными с целью его задержания. Указанные обстоятельства свидетельствуют о том, что поводом к совершению преступления явились противоправные действия самого потерпевшего².

Аморальность поведения потерпевшего, явившегося поводом для преступления, представляет собой самостоятельное обстоятельство, смягчающее наказание, предусмотренное п. «з» ч. 1 ст. 61 УК РФ, относящееся, как представляется, к характеристике совершенного преступления.

¹ «Об отказе в принятии к рассмотрению жалобы гражданина Сорокина Василия Алексеевича на нарушение его конституционных прав пунктом «з» части первой статьи 61 Уголовного кодекса Российской Федерации : Определение Конституционного Суда Российской Федерации от 28 февраля 2019 г. № 542-О. Доступ из справ.-правовой системы «КонсультантПлюс».

² Кассационное определение Судебной коллегии по уголовным делам Верховного Суда Российской Федерации от 23 мая 2019 г. № 35-УД19-4. Доступ из справ.-правовой системы «КонсультантПлюс».

По мнению А. Ю. Буланова, ссылки на это смягчающее обстоятельство составляют 23,1 % от общего количества ссылок на обстоятельства, указанные в ст. 61 УК РФ¹.

В отличие от противоправности поведения потерпевшего аморальность поведения не имеет закрепленных в законодательстве признаков.

В науке уголовного права ранее обращалось внимание на близость и частичное совпадение признаков противоправности и аморальности. Например, Н. Ф. Кузнецова, соглашаясь с И. С. Самошенко в том, что «все без исключения аморальны», писала: «однако близость их со сферой аморальности различна. Часть преступлений непосредственно граничит с областью только аморальных проступков. Поэтому, если в них не оказывается того или иного элемента состава преступления (вины, ущерба, возраста, достаточного для уголовной ответственности и др.), не исключается ответственность лишь за аморальный проступок. В других же преступлениях, тоже аморальных, отсутствие элементов состава преступления требует выяснения вопроса об ответственности за иные правонарушения — дисциплинарные, гражданско-правовые, административные. И лишь при отсутствии признаков этих последних виновный может отвечать только за аморальное поведение»².

В основе признания деяния потерпевшего аморальным находятся понятия морали и нравственности.

Большой энциклопедический словарь определяет мораль (от лат. *moralis* — нравственный) как особую форму общественного сознания и вид общественных отношений; один из способов регуляции поведения человека в обществе с помощью норм. В отличие от простого обычая или традиции нравственные нормы получают обоснование в виде идеалов добра и зла, должного, справедливости и т. п. В отличие от права исполнение требований морали санкционируется лишь формами духовного воздействия (общественной оценкой, одобрением или осуждением)³.

Необходимо обратить внимание на существование моральных норм различных социальных групп, в том числе и групп, объединенных по профессиональному признаку. Например, В. Ш. Аюпов указывает: «В России кодексы профессиональной

¹ Буланов А. Ю. Указ. соч. С. 69.

² Кузнецова Н. Ф. Уголовное право и мораль. М., 1967. С. 50.

³ Большой энциклопедический словарь / ред. А. М. Прохоров. М., 1993. С. 835.

этики появились в последние пятнадцать лет при бурном развитии рыночных отношений и принятии огромного количества законодательных актов, когда многие профессиональные сообщества ощутили потребность в определенном саморегулировании, например, в создании свода правил поведения своих членов. Так были приняты: Кодекс судейской этики, Кодекс парламентской этики Российской Федерации, Кодекс профессиональной этики адвоката, Российский кодекс предпринимательской этики, Кодекс врачебной этики Российской Федерации, Кодекс этики аудиторов России, Кодекс профессиональной этики российского журналиста и др. В данных кодексах в локальных сообществах закрепляются моральные требования, предъявляемые к работникам данной профессии, то есть принятые нормы поведения»¹.

К нормам морали необходимо относить и нормы религиозной морали, определяющие для верующих людей представления о хорошем и плохом, правильном и неправильном, справедливости, добре и зле и предписывающие вести себя определенным образом.

Представления о нормах морали у представителей различных социальных групп могут отличаться в зависимости от пола, национальности, языка, происхождения, имущественного и должностного положения, места жительства, отношения к религии, убеждений, принадлежности к общественным объединениям. В случае оценки поведения осужденного в качестве аморального представляется необходимым учитывать подобные различия в определении норм морали, границ аморального поведения. Определяющее значение при этом должно отдаваться, по нашему мнению, не столько оценке поведения потерпевшего лицом, совершившим преступление, сколько нормам морали, принятым в российском обществе и поддерживаемым населением.

Так, С. признан виновным и осужден за убийство малолетнего. Он же признан виновным и осужден за покушение на убийство двух лиц, не доведенное до конца по независящим от него обстоятельствам. Из материалов уголовного дела усматривается и установлено судом первой инстанции, что мотивом для совершения С. убийства малолетнего и покушения на убийство потерпевшей М. явилась личная неприязнь, вызванная ревностью и отказом последней продолжать супружеские отношения.

¹ Аюпов В. Ш. Право и мораль в условиях глобализации : автореф. дис. ... канд. юрид. наук. М., 2009. С. 9.

Верховный Суд Российской Федерации подтвердил правильность уголовно-правовой оценки совершенного преступления, указав в приговоре, что «потерпевшая М. не совершала поступков, явно выходящих за пределы норм морали и нравственности, а также противоправных деяний, которые могли быть расценены как повод для преступления. Нежелание потерпевшей продолжить дальнейшую семейную жизнь после расторжения брака не может быть признано аморальным поведением, то есть обстоятельством, предусмотренным п. «з» ч. 1 ст. 61 УК РФ. В связи с этим доводы жалобы о противоправном или аморальном поведении потерпевшей, которое явилось бы поводом для совершения преступлений, нельзя признать состоятельными»¹.

При разграничении смягчающих обстоятельств «противоправность поведения» и «аморальность поведения» следует обращать внимание на то, что аморальное поведение потерпевшего может не иметь характера противоправности. В связи с этим суду при назначении наказания согласно п. «з» ч. 1 ст. 61 УК РФ следует определить, какое из указанных в данном пункте обстоятельств, смягчающих наказание, подлежит применению.

Представляется вполне обоснованным отнесение А. Н. Поповым к аморальным действиям (бездействию) предательства, обмана, сексуальных домогательств, моральной нечистоплотности².

В пункте «з» ч. 1 ст. 61 УК РФ указывается на аморальность поведения потерпевшего, а не на аморальность его деяния. При этом полагаем, что термин «поведение» не является вполне корректным термином для описания исследуемого смягчающего обстоятельства, носит оценочный характер и, по нашему мнению, может быть заменен в п. «з» ч. 1 ст. 61 УК РФ на термин «деяние».

При этом в случае отсутствия признаков смягчающих обстоятельств, указанных в п. «ж» ч. 1 ст. 61 УК РФ, применяется п. «з» ч. 1 ст. 61 УК РФ.

Другим вопросом, требующим разрешения при назначении наказания согласно п. «з» ч. 1 ст. 61 УК РФ, является установление направленности и характера аморального поведения потер-

¹ Апелляционное определение Судебной коллегии по уголовным делам Верховного Суда Российской Федерации от 5 января 2018 г. № 58-АПУ17-23. Доступ из справ.-правовой системы «КонсультантПлюс».

² Попов А. Н. Преступление, совершенное в состоянии аффекта (ст.ст. 107, 113 УК РФ). 2-е изд., испр. и доп. СПб., 2004. С. 60.

певшего. По мнению Т. В. Непомнящей, аморальные действия совершаться могут как против самого виновного, так и близких ему лиц¹. Представляется, что аморальное поведение потерпевшего может быть не только направлено против виновного лица или близких ему лиц, но и состоять в деянии, оскорбляющем нравственные чувства неопределенного круга лиц.

Закон не связывает характер аморального поведения потерпевшего только с действиями. Полагаем, что в некоторых случаях и аморальное бездействие может стать поводом для совершения преступления в отношении потерпевшего.

С учетом законодательной конструкции п. «з» ч. 1 ст. 61 УК РФ аморальность поведения потерпевшего может стать поводом лишь для совершения умышленного преступления, в том числе преступления с двумя формами вины.

Совершение преступления по неосторожности, поводом к которому послужило аморальное поведение потерпевшего, не укладывается в рамки законодательной конструкции исследуемого смягчающего обстоятельства. Однако поводом для совершения такого преступления может послужить как умышленное, так и неосторожное аморальное деяние потерпевшего. При исследовании обстановки совершения преступления в литературе обоснованно указывается, что неправомерное и аморальное поведение потерпевшего становится поводом, своеобразным толчком к совершению в отношении его преступления².

При этом возникает вопрос об учете разрыва во времени между аморальным поведением потерпевшего и совершением в отношении его преступления. Думается, что такой разрыв во времени может существовать ввиду объективных обстоятельств, обусловленных длительностью совершения аморальных действий, временем обнаружения последствий аморального поведения потерпевшего.

При установлении разрыва во времени между аморальным поведением потерпевшего и совершением в отношении его преступления следует учитывать, что именно такое поведение потерпевшего должно послужить поводом для совершения в отношении его преступления.

¹ Непомнящая Т. В. Назначение уголовного наказания: общие начала, принципы критерии : учебное пособие. Омск, 2003. С. 74.

² Мясников О. А. Указ. соч. С. 65.

2.3. Обстоятельства, смягчающие наказание, связанные с возмещением или иным заглаживанием вреда, причиненного потерпевшему

В пункте «к» ч. 1 ст. 61 УК РФ законодатель дает примерный перечень вариантов положительного поведения виновного после совершения преступления: оказание медицинской и иной помощи потерпевшему непосредственно после совершения преступления, добровольное возмещение имущественного ущерба и морального вреда, причиненных в результате преступления, иные действия, направленные на заглаживание вреда, причиненного потерпевшему.

Каждый из вариантов поведения направлен на устранение вредных последствий совершенного деяния и, несмотря на неудачную формулировку закона, требующую корректировки, имеет самостоятельное значение.

Следует отметить, что мотивы указанного поведения могут быть самыми разнообразными: например, жалость к потерпевшему, расчет на смягчение наказания, раскаяние в содеянном. Однако каким бы мотивом ни руководствовался виновный, уголовно-правового значения это не имеет. На смягчение наказания влияет не мотив, а поведение виновного, направленное на устранение или уменьшение вредных последствий от совершенного им преступления.

Вместе с тем, на наш взгляд, абсолютно обоснована точка зрения М. П. Становского, считающего, что неоправданным является применение к виновному п. «к» ч. 1 ст. 61 УК РФ в случае, когда имущественный ущерб или моральный вред возмещается под какими-то условиями: например, при оформлении письменного заявления потерпевшего о прощении виновного, прекращении в отношении его уголовного дела, об отсутствии к нему претензий и т. п.¹

Оказание медицинской и иной помощи потерпевшему может выражаться, например, в оказании первой медицинской помощи, вызове службы скорой помощи, самостоятельном доставлении потерпевшего в медицинское учреждение, сообщении родственникам о случившемся, доставлении потерпевшего домой и т. п. Главное, чтобы действия по оказанию такой помощи были совершены своевременно.

¹ Становский М. П. Указ. соч. С. 215.

Несмотря на то что закон неоправданно сузил значение времени оказания медицинской и иной помощи потерпевшему формулой «непосредственно после совершения преступления», такая помощь, безусловно, имеет значение и в случае ее оказания потерпевшему во время совершения преступления виновным: например, при совершении таких длящихся преступлений, как похищение человека, захват заложника. В этой связи представляется обоснованным предложение В. М. Степашина внести в п. «к» ч. 1 ст. 61 УК РФ соответствующее дополнение¹.

В результате проведенного исследования рассматриваемое смягчающее обстоятельство — «оказание медицинской и иной помощи непосредственно после совершения преступления» — не встретилось ни разу.

Добровольное возмещение имущественного ущерба, причиненного в результате преступления, состоит в предоставлении виновным потерпевшему соответствующей компенсации в материальной форме. Добровольность возмещения означает, что виновный компенсировал причиненный вред без какого-либо принуждения с чьей бы то ни было стороны при наличии реальной возможности не совершать таких действий и осознании этой возможности. Добровольность не исключается, если предложение возместить нанесенный ущерб поступило от следователя или потерпевшего, родственников или сослуживцев либо когда ущерб возмещен родственниками или иными близкими виновному лицами по его просьбе.

Вместе с тем, как показал анализ судебной практики, из 34 случаев упоминания данного смягчающего обстоятельства судами в 27 случаях оно было применено без учета добровольности действий виновного. Представляется, что такая позиция судей является отступлением от требования закона, предписывающего учитывать в качестве обстоятельства, смягчающего наказание, именно добровольное возмещение имущественного ущерба. Соответственно, возмещение имущественного ущерба при отсутствии добровольности не может рассматриваться в качестве смягчающего наказание обстоятельства даже на основании ч. 2 ст. 61 УК РФ, поскольку отсутствует признак добровольности, названный законодателем в качестве обязательного.

¹ Степашин В. М. Смягчение наказания по Уголовному кодексу РФ : автореф. дис. ... канд. юрид. наук. Омск, 2000. С. 10.

Возмещение имущественного вреда может иметь место при совершении преступлений против собственности, экологических, экономических, должностных преступлений. В случаях когда имущественный ущерб возник вследствие смерти потерпевшего, форма его возмещения может быть выражена в выплате средств в связи с потерей кормильца, понесенными расходами на погребение и т. п.

Примером применения рассматриваемого обстоятельства, смягчающего наказание, является дело Т., возместившего имущественный ущерб, причиненный кражами. Виновному было назначено наказание в виде 2 лет лишения свободы условно. При этом виновный признал свою вину¹.

Любое преступление, посягающее на права потерпевшего, сопряжено с причинением ему *морального вреда*. Более того, некоторые преступные деяния причиняют в большей мере моральный вред, чем имущественный ущерб, либо только моральный вред (клевета, оскорбление). В таких случаях возмещение морального вреда, причиненного потерпевшему, приобретает принципиальное значение.

Активное способствование раскрытию и расследованию преступления (п. «и» ч. 1 ст. 61 УК РФ) состоит в предоставлении лицом органу дознания или следствия имеющей значение для раскрытия и расследования преступления информации о совершенном с участием лица преступлении либо о своей роли в преступлении (например, указало лиц, участвовавших в совершении преступления, сообщило их данные и место нахождения, сведения, подтверждающие их участие в совершении преступления, а также лиц, которые могут дать свидетельские показания, лиц, которые приобрели похищенное имущество; указало место сокрытия похищенного, место нахождения орудий преступления, иных предметов и документов, которые могут служить средствами обнаружения преступления и установления обстоятельств уголовного дела).

В практике Верховного Суда Российской Федерации один лишь факт признания лицом своей вины расценивается в качестве смягчающего наказание обстоятельства, предусмотренного п. «и» ч. 1 ст. 61 УК РФ. Активное способствование расследова-

¹ Приговор Калининского районного суда г. Тюмени от 9 июля 2008 г. по делу № 1-55808 // Калининский районный суд г. Тюмени : офиц. сайт. URL: <https://kalininsky.tum.sudrf.ru> (дата обращения: 02.02.2022).

нию преступления состоит в активных действиях виновного, направленных на сотрудничество с органами следствия и совершенных добровольно, а не под давлением имеющихся улик¹.

В процессе назначения наказания лицам, совершившим преступление в соучастии, обращает на себя внимание конкуренция уголовно-правовых норм, предусмотренных п. «е» ч. 1 ст. 61 УК РФ (совершение преступления в результате физического или психического принуждения), п. «и» ч. 1 ст. 61 УК РФ (явка с повинной, активное способствование раскрытию и расследованию преступления, изобличению и уголовному преследованию других соучастников преступления) и п. «в» ч. 1 ст. 63 УК РФ (совершение преступления в составе группы лиц, группы лиц по предварительному сговору, организованной группы или преступного сообщества (преступной организации)). Если в пп. «е», «и» ч. 1 ст. 61 УК РФ соучастие рассматривается в качестве смягчающего наказание обстоятельства, то в п. «в» ч. 1 ст. 63 УК РФ соучастие в преступлении признано обстоятельством, отягчающим наказание.

В соответствии с п. 36 Постановления Пленума Верховного Суда Российской Федерации «О практике назначения судами Российской Федерации уголовного наказания» правила, изложенные в ч. 1 ст. 62 УК РФ, могут применяться судами при наличии хотя бы одного из перечисленных в п. «и» и (или) п. «к» ч. 1 ст. 61 УК РФ смягчающих обстоятельств и отсутствии отягчающих наказание обстоятельств.

Таким образом, лица, совершившие преступление (например, ч. 1 ст. 158, ч. 1 ст. 161, ч. 1 ст. 162 УК РФ) в составе группы лиц без предварительного сговора, находятся в худшем положении, чем лица, совершившие аналогичные преступления в составе группы лиц по предварительному сговору, поскольку данный признак учтен в перечисленных статьях в качестве квалифицирующего.

Так, суд в приговоре о совершении преступления, предусмотренного ст. 158 УК РФ, указал, что у осужденных имеется смягчающее наказание обстоятельство, предусмотренное п. «и» ч. 1 ст. 61 УК РФ, однако у них имеется отягчающее наказание об-

¹ Обзор судебной практики Верховного Суда Российской Федерации № 4 (2015) : утв. Президиумом Верховного Суда Российской Федерации 23 декабря 2015 г. : текст с изм. и доп. на 26 апр. 2017 г. Доступ из справ.-правовой системы «КонсультантПлюс».

стоятельство, в связи с этим к ним не могут быть применены положения ч. 1 ст. 62 УК РФ¹.

При этом в сходной ситуации при назначении более мягкого наказания, чем предусмотрено за данное преступление, суд в соответствии с п. 24 постановления Пленума Верховного Суда Российской Федерации от 28 июня 2012 г. № 16 «О практике применения судами особого порядка судебного разбирательства уголовных дел при заключении досудебного соглашения о сотрудничестве»² в случае установления исключительных обстоятельств, а равно при активном содействии подсудимого раскрытию группового преступления вправе применить положения ст. 64 УК РФ, в том числе при наличии отягчающих наказание обстоятельств.

Также в судебной практике иногда возникают вопросы соотношения п. «в» ч. 1 ст. 63 УК РФ и п. «д» ч. 1 ст. 63 УК РФ (привлечение к совершению преступления лиц, которые страдают тяжелыми психическими расстройствами, а также лиц, не достигших возраста, с которого наступает уголовная ответственность). Так, при вынесении приговора суд, правильно применив УК РФ и указав, что законом не предусмотрен квалифицирующий признак «совершение кражи группой лиц без предварительного сговора», исключил квалифицирующий признак «группой лиц по предварительному сговору». Действия виновного были переквалифицированы с п. «а» ч. 2 ст. 158 УК РФ на ч. 1 ст. 158 УК РФ. При этом суд при вынесении приговора признал совершение преступления в составе группы лиц с лицом, не достигшим возраста привлечения к уголовной ответственности (13 лет), в качестве обстоятельства, отягчающего наказание в соответствии с п. «в» ч. 1 ст. 63 УК РФ³.

В приведенном приговоре нормы УК РФ дважды применены неверно. Во-первых, суд, вступая в противоречие с нормой, за-

¹ Приговор Сорочинского районного суда (Оренбургская область) от 14 января 2016 г. по делу № 1-16/2016 // Судебные и нормативные акты РФ : сайт. URL: <https://sudact.ru>. (дата обращения: 10.05.2021).

² О практике применения судами особого порядка судебного разбирательства уголовных дел при заключении досудебного соглашения о сотрудничестве : Постановление Пленума Верховного Суда Российской Федерации от 28 июня 2012 г. № 16 : текст с изм. и доп. на 29 июня 2021 г. Доступ из справ.-правовой системы «КонсультантПлюс».

³ Приговор Железнодорожного районного суда г. Самары (Самарская область) от 7 июня 2017 г. по делу № 1-112/2017 // Судебные и нормативные акты РФ : сайт. URL: <https://sudact.ru> (дата обращения: 10.09.2019).

крепленной в ст. 32 УК РФ, признал совершение преступления в группе с малолетним соучастием в совершении преступления. Во-вторых, в данном случае подлежало применению отягчающее наказание обстоятельство, предусмотренное п. «д» ч. 1 ст. 63 УК РФ (привлечение к совершению преступления лиц, не достигших возраста, с которого наступает уголовная ответственность).

Весьма близкими по содержанию и сфере применения являются п. «в» ч. 1 ст. 63 и п. «г» ч. 1 ст. 63 УК РФ (особо активная роль в совершении преступления). Представляется, что п. «в» ч. 1 ст. 63 УК РФ не исключает применения п. «г» ч. 1 ст. 63 УК РФ, который характеризует, в первую очередь, не способ совершения преступления, а явно отрицательную активную роль виновного в совершении преступления. Думается, что п. «г» ч. 1 ст. 63 УК РФ может применяться при назначении наказания не только к активным исполнителям и соисполнителям, но также к подстрекателям и организаторам преступления.

При выдаче предметов, за незаконный оборот которых установлена уголовная ответственность (например, ст. 222, 228 УК РФ), подлежит применению не п. «и» ч. 1 ст. 61 УК РФ, а примечание к ст. 222 УК РФ и п. 1 примечаний к ст. 228 УК РФ, предусматривающие специальное основание освобождения от уголовной ответственности. Если лицо избавилось от такого предмета, выбросило его и тем самым прекратило совершение преступления, применение специальных правил освобождения от уголовной ответственности становится недопустимым.

В соответствии с п. 7 Постановления Пленума Верховного Суда Российской Федерации «О применении судами законодательства, регламентирующего основания и порядок освобождения от уголовной ответственности» невозможность применения примечания не исключает освобождения от уголовной ответственности в соответствии с ч. 1 ст. 75 УК РФ, если лицом выполнены условия, установленные данной нормой, и вследствие этого оно перестало быть общественно опасным (например, может быть освобождено от уголовной ответственности совершившее преступление, предусмотренное ч. 1 ст. 222 УК РФ, лицо, которое хотя и не сдало огнестрельное оружие в связи с его сбытом, но при этом явилось с повинной, способствовало раскрытию и расследованию указанного преступления).

Под действиями, направленными на *заглаживание вреда, причиненного потерпевшему* (п. «к» ч. 1 ст. 61 УК РФ), в п. 30

Постановления Пленума Верховного Суда Российской Федерации «О практике назначения судами Российской Федерации уголовного наказания» понимается помощь, оказанная потерпевшему в ходе предварительного расследования или судебного производства по уголовному делу (например, оплата лечения), а также иные меры, направленные на восстановление нарушенных в результате преступления прав и законных интересов потерпевшего. Заглаживание имущественного ущерба, причиненного потерпевшему, может быть осуществлено в форме фактического возвращения виновным имущества; денежной компенсации ущерба (взамен утраченного, поврежденного имущества); восстановления имущества; предоставления имущества эквивалентного утраченному.

Под заглаживанием морального вреда может пониматься имущественная, в том числе денежная, компенсация морального вреда, оказание какой-либо помощи потерпевшему, принесение ему извинений, а также принятие иных мер, направленных на восстановление нарушенных в результате преступления прав потерпевшего, законных интересов личности, общества и государства.

Меры, направленные на заглаживание вреда, причиненного потерпевшему, должны носить восстановительный характер и касаться интересов потерпевшего, а также быть соразмерны характеру общественно опасных последствий, наступивших в результате совершения преступления.

В соответствии с Определением Конституционного Суда Российской Федерации от 26 октября 2017 г. № 2257-О общественно опасные последствия совершенного преступления, в зависимости от конструкции его состава — материального или формального, — могут входить или не входить в число обязательных признаков преступления. Вместе с тем отсутствие указаний на такие последствия в диспозиции соответствующей статьи Особенной части УК РФ в качестве признака состава предусмотренного ею преступления не означает, что совершение этого преступления не влечет причинения вреда или реальной угрозы его причинения¹.

¹ Об отказе в принятии к рассмотрению жалобы гражданки Гафитулиной Таисии Ивановны на нарушение ее конституционных прав пунктом 1 статьи 1 Федерального закона от 3 июля 2016 года № 323-ФЗ «О внесении изменений в Уголовный кодекс Российской Федерации и Уголовно-процессуальный кодекс Российской Федерации по вопросам совершенствования оснований и по-

Различные преступления влекут наступление разного по своему характеру вреда. По этой причине действия, направленные на заглаживание вреда, причиненного потерпевшему, и свидетельствующие о снижении степени общественной опасности преступления, нейтрализации его вредных последствий, не могут быть одинаковыми во всех случаях, а определяются в зависимости от особенностей конкретного деяния. С учетом этого суд в каждом конкретном случае должен решить, достаточны ли предпринятые лицом, совершившим преступление, действия для того, чтобы расценить уменьшение общественной опасности содеянного как позволяющее освободить лицо от уголовной ответственности.

Вывод суда о том, что действия, направленные на заглаживание вреда, причиненного потерпевшему, полностью или в значительной степени (в случае невозможности полного возмещения причиненного ущерба) возместили причиненный преступлением вред, должен быть обоснован ссылками на фактические обстоятельства, исследованные в судебном заседании.

Суд обязан принять справедливое и мотивированное решение с учетом всей совокупности данных, характеризующих, в том числе, особенности объекта преступного посягательства, обстоятельства его совершения, конкретные действия, предпринятые лицом для возмещения ущерба или иного заглаживания причиненного преступлением вреда, изменение степени общественной опасности деяния вследствие таких действий, личность виновного.

Таким образом, не могут быть признаны в качестве действия, направленного на заглаживание вреда, причиненного потерпевшему преступлением, предусмотренным ст. 228 УК РФ, например, внесение благотворительного взноса в религиозную организацию, перечисление денежных средств на счет детского дома, приобретение канцелярских принадлежностей для государственного учреждения и т. п.

Способы возмещения ущерба и заглаживания вреда должны носить законный характер и не ущемлять права третьих лиц.

Согласно позиции Верховного Суда Российской Федерации применение положений п. «к» ч. 1 ст. 61 УК РФ во взаимосвязи

рядка освобождения от уголовной ответственности : Определение Конституционного Суда Российской Федерации от 26 октября 2017 г. № 2257-О. Доступ из справ.-правовой системы «КонсультантПлюс».

с положениями ч. 1 ст. 62 УК РФ может иметь место в случае, если имущественный ущерб и моральный вред возмещены потерпевшему в полном объеме. Частичное возмещение имущественного ущерба и морального вреда может быть признано судом обстоятельством, смягчающим наказание, в соответствии с положениями ч. 2 ст. 61 УК РФ¹.

В некоторых случаях возмещение причиненного преступлением вреда носит длительный характер, обусловленный тяжестью наступивших последствий. Например, после совершения преступления, предусмотренного ч. 1 ст. 264 УК РФ, потерпевшему для восстановления здоровья необходимы последовательное проведение нескольких медицинских операций и последующий длительный период реабилитации. При этом на момент рассмотрения дела в суде окончательная сумма денежных средств, необходимых для лечения потерпевшего, неизвестна. В такой ситуации суд при применении п. «к» ч. 1 ст. 61 УК РФ может учесть в качестве иных действий, направленных на заглаживание вреда, причиненного потерпевшему, оплату уже проведенных медицинских операций и (или) денежные средства, уже затраченные подсудимым на лечение потерпевшего.

При этом действия, направленные на заглаживание вреда, причиненного потерпевшему, как основание для признания их в соответствии с п. «к» ч. 1 ст. 61 УК РФ обстоятельством, смягчающим наказание, должны быть соразмерны характеру общественно опасных последствий, наступивших в результате совершения преступления.

Так, приговором Центрального районного суда г. Барнаула Алтайского края от 17 апреля 2019 года Р. признан виновным в совершении преступления, предусмотренного ч. 6 ст. 264 УК РФ, и приговорен к 8 годам 6 месяцам лишения свободы с отбыванием наказания в колонии-поселении с лишением права заниматься деятельностью, связанной с управлением транспортными средствами, на 3 года. Постановлено взыскать с осужденного во исполнение частично удовлетворенных гражданских исков в пользу К., П. И. и П. Г. по 2 млн рублей каждому, в пользу Н. — 6 млн 500 тыс. рублей, в пользу Ф. —

¹ Обзор судебной практики Верховного Суда Российской Федерации № 4 (2020) : утв. Постановлением Президиума Верховного Суда Российской Федерации от 23 декабря 2020 г. № 131-П20ПР. Доступ из справ.-правовой системы «КонсультантПлюс».

3 млн 500 тыс. рублей (без учета возмещенной осужденным суммы в размере 500 тыс. рублей).

Р. признан виновным в том, что, управляя технически исправным автомобилем, находясь в состоянии опьянения, в нарушение требований пп. 1.2, 1.3, абз. 1 п. 2.7, пп. 6.2, 6.13, абз. 1 п. 10.1, п. 10.2 Правил дорожного движения Российской Федерации, не остановился на красный сигнал светофора и допустил столкновение с автомобилем под управлением Ф., в результате чего причинены смертельные повреждения троим пассажирам (Ф. Т., Н. М. и Н. Ю.), а также телесные повреждения, повлекшие тяжкий вред здоровью по признаку опасности для жизни, водителю Ф. и пассажиру Н.

Апелляционным постановлением Алтайского краевого суда от 7 июня 2019 года приговор изменен: из описательно-мотивировочной части приговора исключено указание на учет при назначении наказания Р. отягчающих обстоятельств и мнения потерпевших, а из числа смягчающих обстоятельств — совершение преступления впервые; отбывание наказания Р. в виде лишения свободы назначено в исправительной колонии общего режима; увеличен размер компенсации морального вреда, взысканного с осужденного в пользу К., П. И. и П. Г., до 3 млн рублей каждому, а в пользу Н. — до 7 млн 500 тыс. рублей; в части взыскания с осужденного в пользу Ф. суммы в размере 3 млн 500 тыс. рублей (без учета возмещенной суммы в размере 500 тыс. рублей) приговор отменен. Постановлено взыскать с осужденного в пользу Ф. в возмещение компенсации морального вреда 5 млн рублей.

Кассационным определением судебной коллегии по уголовным делам Восьмого кассационного суда общей юрисдикции от 16 января 2020 года приговор и апелляционное постановление в отношении Р. изменены: на основании п. «к» ч. 1 ст. 62 УК РФ признаны смягчающим наказанием обстоятельством иные действия, направленные на заглаживание вреда, причиненного потерпевшим, а назначенное в соответствии с ч. 6 ст. 264 УК РФ наказание смягчено до 8 лет 4 месяцев лишения свободы; уменьшен размер компенсации морального вреда, взысканного с осужденного в пользу К., П. И. и П. Г., до 2 млн рублей каждому, а в пользу Н. — до 6 млн 500 тыс. рублей.

Кассационным определением Судебной коллегии по уголовным делам Верховного Суда Российской Федерации от 9 июня

2020 года судебные решения изменены, наказание осужденному, назначенное в соответствии с ч. 6 ст. 264 УК РФ, смягчено до 5 лет 10 месяцев лишения свободы.

Заместитель Генерального прокурора Российской Федерации в надзорном представлении просил отменить кассационное определение судебной коллегии по уголовным делам Восьмого кассационного суда и кассационное определение Судебной коллегии по уголовным делам Верховного Суда Российской Федерации, указывая на незаконность судебных решений в части признания наличия обстоятельства, смягчающего наказание, предусмотренного п. «к» ч. 1 ст. 61 УК РФ. По мнению автора представления, осужденный не возместил вред, а перечисление после вынесения приговора его бывшей супругой 5 млн рублей на счет Управления Судебного департамента «для компенсации морального вреда потерпевшим» нельзя признать ни добровольным, ни соразмерным содеянному возмещением вреда.

Президиум Верховного Суда Российской Федерации 28 октября 2020 года отменил кассационное определение судебной коллегии по уголовным делам Восьмого кассационного суда и кассационное определение Судебной коллегии по уголовным делам Верховного Суда Российской Федерации, а уголовное дело передал на новое кассационное рассмотрение в Восьмой кассационный суд общей юрисдикции, указав следующее.

По смыслу п. «к» ч. 1 ст. 61 УК РФ во взаимосвязи с положениями ч. 1 ст. 62 УК РФ применение льготных правил назначения наказания может иметь место в случае, если имущественный ущерб и моральный вред возмещены потерпевшему в полном объеме. Частичное возмещение имущественного ущерба и морального вреда может быть признано судом обстоятельством, смягчающим наказание, в соответствии с положениями ч. 2 ст. 61 УК РФ. При этом действия, направленные на заглаживание вреда, причиненного потерпевшему (оплата лечения, оказание какой-либо помощи потерпевшему, принесение извинений и др.), как основание для признания их обстоятельством, смягчающим наказание в соответствии с п. «к» ч. 1 ст. 61 УК РФ, в любом случае должны быть соразмерны характеру общественно опасных последствий, наступивших в результате совершения преступления.

В данном случае имело место внесение 5 млн рублей в счет возмещения ущерба потерпевшим во исполнение приговора

в части разрешения гражданских исков о компенсации морального вреда после вынесения приговора и до вступления его в законную силу. При этом не указано, в отношении каких именно потерпевших и в каком размере частично возмещен ущерб перечислением названной суммы.

Судами кассационных инстанций не установлено, что осужденный совершал какие-либо иные (кроме частичного возмещения ущерба) действия, связанные с заглаживанием вреда, причиненного потерпевшим.

Признавая внесение бывшей супругой осужденного 5 млн рублей на депозит Управления Судебного департамента действиями, направленными на заглаживание вреда, причиненного потерпевшему, применительно к положениям п. «к» ч. 1 ст. 61 УК РФ, судебная коллегия по уголовным делам Восьмого кассационного суда общей юрисдикции не привела никаких мотивов в обоснование такого решения, не высказала никаких суждений относительно того, почему эти действия расценены как заглаживание вреда, а не как частичное возмещение морального вреда, а также относительно их соразмерности характеру общественно опасных последствий, наступивших в результате совершения преступления.

Судом первой инстанции признано, в числе прочих смягчающих обстоятельств, частичное возмещение ущерба. При этом указано, что выплату одному из пяти потерпевших незначительной суммы (500 тыс. рублей) нельзя считать добровольным возмещением ущерба в том смысле, какой придается ему п. «к» ч. 1 ст. 61 УК РФ. С этим выводом суда согласились как суд апелляционной инстанции, так и судебная коллегия по уголовным делам Восьмого кассационного суда общей юрисдикции.

При таких обстоятельствах признание факта внесения 5 млн рублей на депозит Управления Судебного департамента (в качестве компенсации морального вреда) заглаживанием вреда, причиненного потерпевшему, применительно к п. «к» ч. 1 ст. 61 УК РФ вызывает сомнение.

Судебной коллегией по уголовным делам Восьмого кассационного суда общей юрисдикции допущены противоречивые суждения в кассационном определении относительно назначенного осужденному наказания.

Так, в кассационном определении указано, что «наказание осужденному по приговору суда, с учетом внесенных изменений,

судом апелляционной инстанции назначено с учетом характера и степени общественной опасности совершенного преступления, данных о личности, смягчающих наказание обстоятельств, при отсутствии отягчающих наказание обстоятельств, а также влияния назначенного наказания на исправление осужденного и условия жизни его семьи». Вместе с тем судебная коллегия пришла к выводу о необходимости смягчения наказания в связи с наличием обстоятельства, смягчающего наказание, предусмотренного п. «к» ч. 1 ст. 61 УК РФ¹.

2.4. Обстоятельства, смягчающие наказание, связанные с деятельностью виновного по оказанию содействия в достижении задач правосудия

В соответствии с п. 29 Постановления Пленума Верховного Суда Российской Федерации «О практике назначения судами Российской Федерации уголовного наказания» под *явкой с повинной* следует понимать добровольное сообщение лицом о совершенном им или с его участием преступлении, сделанное в письменном или устном виде.

В судебной практике под явкой с повинной также понимается добровольное, сделанное независимо от способов обращения виновного лица в правоохранительные органы с намерением раскрыть факт своего участия в совершенном преступлении, если изложенные в заявлении обстоятельства соответствуют фактическим обстоятельствам дела.

Добровольная явка с повинной как признак деятельного раскаяния должна выражаться в том, что лицо лично, без принуждения и по своей собственной воле обращается в любой соответствующий правоохранительный орган с устным или письменным заявлением о совершенном им преступлении².

Верховный Суд Российской Федерации указал в определении Судебной коллегии, что согласно ч. 2 ст. 142 УПК РФ заявление о явке с повинной может быть сделано как в письменном,

¹ Обзор судебной практики Верховного Суда Российской Федерации. № 4 (2020).

² О порядке приема, регистрации и разрешения сообщений о преступлениях в виде явок с повинной, поступающих от лиц, содержащихся в местах лишения свободы : Информационное письмо Генеральной прокуратуры Российской Федерации от 1 апреля 2009 г. № 36-20-2009. Документ опубликован не был.

так и в устном виде. Неоформление заявления о явке с повинной в качестве самостоятельного процессуального документа не влияет на учет этого обстоятельства в качестве смягчающего наказания¹.

В соответствии с п. 29 вышеуказанного Постановления не может признаваться добровольным заявление о преступлении, сделанное лицом в связи с его задержанием по подозрению в совершении этого преступления. Сделанное лицом в связи с задержанием в момент совершения преступления заявление также не следует учитывать в качестве явки с повинной.

Так, И. признан виновным в убийстве трех лиц, в том числе малолетнего, заведомо для виновного находящегося в беспомощном состоянии, совершенном с особой жестокостью.

В апелляционном представлении государственный обвинитель просил считать приговор незаконным и необоснованным в части назначенного осужденному наказания, которое является чрезмерно мягким, и полагал, что суд не в полной мере учел обстоятельства дела, в том числе то, что И. совершил особо тяжкое преступление, которое повлекло смерть трех человек; указывал, что суд необоснованно признал в качестве смягчающих обстоятельств явку с повинной осужденного и его активное содействие расследованию преступления, поскольку два свидетеля — очевидцы преступления — сообщили в полицию о случившемся во время совершения И. преступления, в связи с чем приехавший наряд полиции застал И. на месте преступления; полагал, что признательные показания И. на следствии нельзя признать активным содействием раскрытию преступления, поскольку у органов следствия имелись подробные показания малолетних свидетелей, а других лиц, которые бы могли совершить данное преступление, кроме И., в доме не было.

Проверив материалы уголовного дела, выслушав мнения сторон, обсудив доводы апелляционного представления и возражений, Судебная коллегия по уголовным делам Верховного Суда Российской Федерации нашла апелляционное представление государственного обвинителя подлежащим удовлетворению, а приговор изменению в связи с его несправедливостью

¹ Апелляционное определение Судебной коллегии по уголовным делам Верховного Суда Российской Федерации от 18 августа 2016 г. № 11-АПУ16-21. Доступ из справ.-правовой системы «КонсультантПлюс».

и неправильным применением уголовного закона. Судебная коллегия исключила из приговора указание на признание в качестве обстоятельств, смягчающих наказание, чистосердечное раскаяние И. и его явку с повинной¹.

Если подозреваемый сообщает сведения о другом преступлении, о совершении которого или о роли подозреваемого в котором правоохрнительным органам неизвестно, то такое заявление может быть признано явкой с повинной. В этом случае признание лицом своей вины в совершении преступления может быть учтено судом в качестве иного смягчающего обстоятельства в порядке ч. 2 ст. 61 УК РФ или, при наличии к тому оснований, как активное содействие раскрытию и расследованию преступления.

В соответствии с позицией Верховного Суда Российской Федерации добровольное сообщение лица о совершенном им или с его участием преступлении признается явкой с повинной и в том случае, когда лицо в дальнейшем в ходе предварительного расследования или в судебном заседании не подтвердило сообщенные им сведения².

Так, приговором Нижегородского областного суда от 25 января 2011 года С. О. (ранее судимый) осужден согласно п. «ж» ч. 2 ст. 105 УК РФ на 15 лет лишения свободы.

В соответствии со ст. 141, 142 УПК РФ явкой с повинной признается добровольное сообщение лица о совершенном им преступлении, сделанное им в письменном или устном виде.

Согласно материалам уголовного дела осужденным С. О. было сделано заявление, в котором он изложил обстоятельства причинения смерти Т., совершенного им совместно с С. Г. (осужденным по этому же делу), способе убийства и деталях сокрытия преступления. Явка с повинной С. О. была исследована, оценена судом и признана в приговоре одним из доказательств его виновности. Однако вопреки требованиям закона в качестве предусмотренного п. «и» ч. 1 ст. 61 УК РФ обстоятельства, смягчающего наказание С. О., явка с повинной учтена

¹ Апелляционное определение Судебной коллегии по уголовным делам Верховного Суда Российской Федерации от 6 мая 2015 г. № 46-АПУ15-6. Доступ из справ.-правовой системы «КонсультантПлюс».

² Определение Судебной коллегии по уголовным делам Верховного Суда Российской Федерации от 19 ноября 2019 г. № 71-АПУ19-4. Доступ из справ.-правовой системы «КонсультантПлюс».

не была. Мотивы, по которым явка с повинной не признана смягчающим наказанием С. О. обстоятельством, в приговоре не приведены. В связи с этим государственный обвинитель принес на приговор кассационное представление, в котором поставил вопрос об изменении приговора и признании явки с повинной С. О. смягчающим наказанием обстоятельством. Об этом же осужденный С. О. просил в кассационной жалобе и с учетом данного обстоятельства просил снизить ему срок лишения свободы.

Судебная коллегия согласилась с указанными доводами государственного обвинителя и осужденного и, изменив приговор, признала явку с повинной С. О. обстоятельством, смягчающим наказание. С учетом этого обстоятельства Судебная коллегия по уголовным делам Верховного Суда Российской Федерации смягчила назначенное С. О. наказание до 14 лет 10 месяцев лишения свободы¹.

Заявление лица, задержанного по подозрению в совершении конкретного преступления, об иных совершенных им преступлениях следует признавать явкой с повинной и учитывать при назначении наказания при осуждении за эти преступления.

В соответствии с п. 29 Постановления Пленума Верховного Суда Российской Федерации «О практике назначения судами Российской Федерации уголовного наказания» в случае назначения наказания по совокупности преступлений явка с повинной как обстоятельство, смягчающее наказание, учитывается при назначении наказания за то преступление, в связи с которым лицо явилось с повинной. При этом уголовно-процессуальный закон не связывает явку с повинной с условиями, в которых находилось в то время лицо, явившееся с повинной.

Например, приговором Верховного суда Республики Башкортостан от 1 декабря 2000 года А. (ранее судимый) приговорен к лишению свободы по пп. «з», «н» ч. 2 ст. 105 УК РФ, ч. 1 ст. 30, пп. «а», «ж», «з» ч. 2 ст. 105 УК РФ, пп. «б», «в» ч. 3 ст. 162 УК РФ, пп. «а», «б», «г» ч. 2 ст. 158 УК РФ

¹ Обзор кассационной практики Судебной коллегии по уголовным делам Верховного Суда Российской Федерации за первое полугодие 2011 года. [Определение № 9-О11-16] : утв. Постановлением Президиума Верховного Суда Российской Федерации от 20 июля 2011 г. Доступ из справ.-правовой системы «КонсультантПлюс».

(А. признан виновным в разбойном нападении на П. и его убийстве, в приготовлении к убийству С., в убийстве Д. и краже его имущества).

Основаниями задержания А., как видно из протокола, явились показания очевидцев, прямо указавших на него, как на лицо, совершившее преступление.

Допрошенный в судебном заседании следователь показал, что А. «сам пришел, по показаниям А. мы вышли на остальных». Таким образом, обстоятельства дела свидетельствовали о том, что до явки А. с повинной органам следствия достоверно не было известно о совершении преступления именно им.

Суд указал в приговоре, что явку с повинной А. принять не может, поскольку она им заявлена после его задержания. При этом заявление А. о добровольной явке в милицию с повинной не опровергнуто. При таких обстоятельствах вывод суда о невозможности признать явку А. с повинной в качестве таковой не соответствует требованиям уголовного законодательства¹.

Явка с повинной может стать не только основанием для применения п. «и» ч. 1 ст. 61 УК РФ при назначении наказания в соответствии со ст. 62 УК РФ, но может стать и основанием освобождения от уголовной ответственности в соответствии со ст. 75 УК РФ.

Федеральным законом от 8 марта 2015 г. № 45-ФЗ «О внесении изменений в статью 178 Уголовного кодекса Российской Федерации» был существенно изменен текст примечания к ст. 178 УК РФ². В соответствии с действующей редакцией п. 3 примечаний к ст. 178 УК РФ «лицо, совершившее преступление, предусмотренное настоящей статьей, освобождается от уголовной ответственности, если оно первым из числа соучастников преступления добровольно сообщило об этом преступлении, активно способствовало его раскрытию и (или) расследованию, возместило причиненный этим преступлением ущерб или иным образом загладило причиненный вред и если в его действиях не содержится иного состава преступления».

¹ Постановление Президиума Верховного Суда Российской Федерации от 21 сентября 2005 г. № 537-П05. Доступ из справ.-правовой системы «КонсультантПлюс».

² О внесении изменений в статью 178 Уголовного кодекса Российской Федерации : Федеральный закон от 8 марта 2015 г. № 45-ФЗ. Доступ из справ.-правовой системы «КонсультантПлюс».

Данный пункт примечания конкурирует с положениями ч. 2 ст. 76.1 УК РФ, позволяющими освободить лицо, совершившее преступление, предусмотренное ч. 1 ст. 178 УК РФ, от уголовной ответственности в связи с возмещением ущерба, причиненного гражданину, организации или государству в результате совершения преступления, и перечислением в федеральный бюджет денежного возмещения в размере двукратной суммы причиненного ущерба, либо перечислением в федеральный бюджет дохода, полученного в результате совершения преступления, и денежного возмещения в размере двукратной суммы дохода, полученного в результате совершения преступления, либо перечислением в федеральный бюджет денежной суммы, эквивалентной размеру убытков, которых удалось избежать в результате совершения преступления, и денежного возмещения в размере двукратной суммы убытков, которых удалось избежать в результате совершения преступления, либо перечислением в федеральный бюджет денежной суммы, эквивалентной размеру совершенного деяния, предусмотренного статьей Особенной части УК РФ, указанной в данной части, и денежного возмещения в двукратном размере этой суммы.

Сходная проблема существует при конкуренции п. «и» ч. 1 ст. 61, ч. 1 ст. 75 и п. 1 примечаний к ст. 222 УК РФ. В соответствии с ч. 1 ст. 75 УК РФ лицо, впервые совершившее преступление небольшой или средней тяжести, может быть освобождено от уголовной ответственности, если после совершения преступления добровольно явилось с повинной, способствовало раскрытию и расследованию этого преступления, возместило ущерб или иным образом загладило вред, причиненный этим преступлением, и вследствие деятельного раскаяния перестало быть общественно опасным. При этом в случае выдачи орудия совершения преступления может возникнуть конкуренция уголовно-правовых норм, в соответствии с которыми лицо освобождается от уголовной ответственности либо лицу смягчают наказание.

В соответствии с п. 1 примечаний к ст. 222 УК РФ лицо, добровольно сдавшее предметы, указанные в настоящей статье, освобождается от уголовной ответственности, предусмотренной в данной статье. Не может признаваться добровольной сдачей предметов, указанных в ст. 222 УК РФ, а также в ст. 222.1, 222.2, 223 и 223.1 УК РФ, их изъятие при задержании лица,

а также при проведении оперативно-разыскных мероприятий или следственных действий по их обнаружению и изъятию.

Однако согласно п. 7 Постановления Пленума Верховного Суда Российской Федерации «О применении судами законодательства, регламентирующего основания и порядок освобождения от уголовной ответственности» невозможность применения примечания не исключает освобождения от уголовной ответственности в соответствии с ч. 1 ст. 75 УК РФ, если лицом выполнены условия, установленные данной нормой, и вследствие этого лицо перестало быть общественно опасным (например, может быть освобождено от уголовной ответственности лицо, совершившее преступление, предусмотренное ч. 1 ст. 222 УК РФ, которое хотя и не сдало огнестрельное оружие в связи с его сбытом, но при этом явилось с повинной, способствовало раскрытию и расследованию указанного преступления).

Часто применяемым при назначении наказания обстоятельством, учитываемым в качестве отягчающего, конкурирующим с п. «и» ч. 1 ст. 61 УК РФ (в части изобличения и уголовного преследования других соучастников преступления), является совершение преступления в составе группы лиц, группы лиц по предварительному сговору, организованной группы или преступного сообщества (преступной организации). Это обстоятельство признается как квалифицирующим признаком состава преступления, так и обстоятельством, отягчающим наказание (п. «в» ч. 1 ст. 63 УК РФ).

Несмотря на длительный период действия Уголовного кодекса Российской Федерации 1996 года, отдельные проблемы применения п. «в» ч. 1 ст. 63 УК РФ до настоящего времени не решены.

В некоторых случаях суды ошибочно трактуют содержание п. «в» ч. 1 ст. 63 УК РФ. Так, приговором мирового судьи лица признаны виновными в краже группой лиц без предварительного сговора. Мировой судья в качестве обстоятельства, отягчающего наказание, признал совершение виновными лицами преступления в составе группы. Ссылка в приговоре на это обстоятельство была ошибочной, поскольку признак «группа лиц без предварительного сговора» является признаком преступления и не может повторно учитываться при назначении наказания. Кроме того, указание мирового судьи на совершение умышленного преступления небольшой тяжести как на обстоятельство,

отягчающее наказание, не основано на законе, поскольку в ч. 1 ст. 63 УК РФ такое обстоятельство не предусмотрено¹.

Обстоятельство, отягчающее наказание, указанное в п. «в» ч. 1 ст. 63 УК РФ, может быть применено лишь к группе преступлений, совершаемых умышленно в составе группы лиц, группы лиц по предварительному сговору, организованной группы или преступного сообщества (преступной организации). При назначении наказания за преступления, совершенные по неосторожности или с двумя формами вины, исследуемое обстоятельство не применяется.

Не является исключением и совершение преступления, предусмотренного ст. 263.1 УК РФ, устанавливающей ответственность за нарушение требований в области транспортной безопасности. В части 3 ст. 263.1 УК РФ в качестве квалифицирующего признака указано «совершение преступления группой лиц по предварительному сговору», а в ч. 4 — «совершение преступления организованной группой». Применение отягчающего признака «совершение преступления в составе группы лиц» за совершение преступления, предусмотренного ч. 1 ст. 263.1 УК РФ, представляется невозможным, поскольку рассматриваемое преступление является неосторожным. Включение же квалифицирующих признаков «совершение преступления группой лиц по предварительному сговору» (ч. 3) и «совершение преступления организованной группой» (ч. 4) в текст данной статьи представляется просчетом законодателя.

В некоторых случаях суды, правильно определяя форму участия в преступлении, исключают квалифицирующий признак из обвинения, при этом в качестве отягчающего наказания обстоятельства, предусмотренного п. «в» ч. 1 ст. 63 УК РФ, совершение преступления в составе группы не учитывает.

Например, суд, обоснованно указав, что законом не предусмотрен квалифицирующий признак «совершение кражи группой лиц без предварительного сговора», исключил данный квалифицирующий признак из обвинения подсудимых Ф. и Г. и признал в соответствии с ч. 1.1 ст. 63 УК РФ в качестве обстоятельства, отягчающего наказание, лишь соверше-

¹ Приговор Туймазинского районного суда (Республика Башкортостан) от 20 ноября 2012 г. по делу № 10-62/2012 // Судебные и нормативные акты РФ : сайт. URL: <https://sudact.ru> (дата обращения: 10.09.2019).

ние преступления в состоянии опьянения, вызванном употреблением алкоголя¹.

Иногда в судебной практике встречается следующая ошибка: суды не учитывают положения ч. 2 ст. 63 УК РФ, согласно которым отягчающее обстоятельство, предусмотренное соответствующей статьей УК РФ, само по себе не может повторно учитываться при назначении наказания². При этом некоторые статьи УК РФ сформулированы таким образом, что включают признаки совершения преступления в соучастии в качестве основного состава преступления. К ним относятся, по нашему мнению, статьи, предусматривающие ответственность за организацию или участие в организованной преступной деятельности (например, ст. 172.2, 205.4, 205.5, 208, 209, 210, 212, 239, 282.1, 282.2 УК РФ).

Так, Судебная коллегия по делам военнослужащих Верховного Суда Российской Федерации исключила из приговора указание на совершение осужденными преступления в составе группы лиц как на обстоятельство, отягчающее наказание. В обоснование своего решения Судебная коллегия указала, что соучастие осужденных в приготовлении к участию в деятельности террористической организации, т. е. в преступной организации, не может повторно учитываться в качестве отягчающего наказания обстоятельства. То, что совершение преступления группой лиц и преступной организацией являются разными формами соучастия, не имеет правового значения, поскольку оба признака учтены в одном пункте (п. «в» ч. 1 ст. 63 УК РФ) в качестве обстоятельства, отягчающего наказание³.

Совершение преступлений, объективная сторона которых заключается в вовлечении иных лиц в преступление или иную противоправную деятельность (например, ст. 150, 240, 241 УК РФ), не исключает возможности учета, отягчающего

¹ Приговор Добрянского районного суда (Пермский край) от 19 октября 2016 г. по делу № 1-203/2016 // Там же.

² Обзор надзорной практики судебной коллегии по уголовным делам Верховного Суда Российской Федерации за 2000 год. Доступ из справ.-правовой системы «КонсультантПлюс»; Обзор судебной практики Верховного Суда Российской Федерации № 4 (2015).

³ Апелляционное определение Судебной коллегии по делам военнослужащих Верховного Суда Российской Федерации от 21 марта 2019 г. № 201-АПУ19-6. Доступ из справ.-правовой системы «КонсультантПлюс».

наказание обстоятельства, предусмотренного п. «в» ч. 1 ст. 63 УК РФ.

По мнению Конституционного Суда Российской Федерации, поскольку ст. 241 УК РФ не предусматривает такой признак, как совершение преступления в составе организованной группы, ни в качестве составаобразующего, ни в качестве квалифицирующего, то его оценка — с учетом особенностей конкретного дела и принимая во внимание положения ст. 35 УК РФ — как обстоятельства, отягчающего наказание (п. «в» ч. 1 ст. 63 УК РФ), не нарушает принцип *non bis in idem*¹.

Часть 5 ст. 35 УК РФ определяет, что лицо, создавшее организованную группу или преступное сообщество (преступную организацию) либо руководившее ими, подлежит уголовной ответственности за их организацию и руководство ими в случаях, предусмотренных ст. 205.4, 208, 209, 210 и 282.1 УК РФ, а также за все совершенные организованной группой или преступным сообществом (преступной организацией) преступления, если они охватывались его умыслом. Другие участники организованной группы или преступного сообщества (преступной организации) несут уголовную ответственность за участие в них в случаях, предусмотренных ст. 205.4, 208, 209, 210 и 282.1 УК РФ, а также за преступления, в подготовке или совершении которых они участвовали.

При совершении преступления в составе группы лиц, группы лиц по предварительному сговору действие п. «в» ч. 1 ст. 63 УК РФ распространяется только на соисполнителей. К иным соучастникам преступления при назначении наказания п. «в» ч. 1 ст. 63 УК РФ применять не следует. Таким образом будут отсутствовать препятствия для применения п. «и» ч. 1 ст. 61 УК РФ в отношении иных соучастников преступления.

¹ Об отказе в принятии к рассмотрению жалобы гражданки Киселевой Веры Николаевны на нарушение ее конституционных прав частью третьей статьи 240 и статьей 241 Уголовного кодекса Российской Федерации : Определение Конституционного Суда Российской Федерации от 17 июля 2018 г. № 1997-О. Доступ из справ.-правовой системы «КонсультантПлюс».

ЗАКЛЮЧЕНИЕ

В заключение еще раз отметим, что назначение наказания является одной из важнейших стадий судебного процесса. Суд, вынося обвинительный приговор, должен избрать конкретную меру уголовно-правового воздействия в отношении лица, признанного виновным в совершении преступления.

Справедливо назначенное наказание способствует достижению целей наказания, обеспечивает эффективное исправление осужденного и оказывает предупредительное воздействие на иных лиц, склонных к совершению преступлений.

Пока наказание остается одним из наиболее важных средств в борьбе с преступностью, оно должно применяться разумно и в тех пределах, в каких это необходимо для выполнения его задач и целей.

Назначение судом чрезвычайно мягкой меры наказания снижает общее и частно-предупредительное воздействие этой меры, так как порождает у виновного чувство безответственности, сознание возможности искупления небольшими страданиями вины даже при совершении им тяжкого или особо тяжкого преступления.

В то же время чрезмерно суровая мера наказания воспринимается виновным как несправедливая, вызывает чувство протеста, недоверие к органам и лицам, исполняющим наказания. Все это в совокупности во многом зависит от тех правил назначения наказания, которые сформулированы в действующем уголовном законодательстве, а также от точности и обоснованности их практической реализации.

Учебное издание

Андрей Викторович ЗАРУБИН,
кандидат юридических наук, доцент

СМЯГЧАЮЩИЕ ОБСТОЯТЕЛЬСТВА В УГОЛОВНОМ ПРАВЕ РОССИИ

Учебное пособие

Редактор *О. А. Хропина*
Компьютерная правка и верстка *Т. И. Павловой*

Подписано в печать 09.06.2022. Формат 60х90/16.
Печ. л. 5,25. Тираж 500 экз. (1-й з-д 1—55). Заказ 13/22.

Отдел научной информации и издательской деятельности
Санкт-Петербургского юридического института (филиала)
Университета прокуратуры Российской Федерации

Отпечатано в Санкт-Петербургском юридическом институте (филиале)
Университета прокуратуры Российской Федерации
191104, Санкт-Петербург, Литейный просп., 44