

Министерство образования и науки Российской Федерации
Федеральное государственное автономное образовательное учреждение
высшего образования
«Южно–Уральский государственный университет»
(национальный исследовательский университет)
Юридический институт
Кафедра «Уголовное и уголовно–исполнительное право, криминология»

ДОПУСТИТЬ К ЗАЩИТЕ
заведующий кафедрой,
к.ю.н., доцент

_____ И.М. Беляева
_____ 2018 г.

**Отягчающие и смягчающие обстоятельства наказания
в уголовном праве Российской Федерации**

ВЫПУСКНАЯ КВАЛИФИКАЦИОННАЯ РАБОТА
ФГАОУ ВО «ЮУрГУ» (НИУ) – 40.03.01.2018.580ВКР

Руководитель работы,
к.ю.н., доцент кафедры
_____ М.С. Кириенко
_____ 2018 г.

Автор работы,
Студент группы Ю–580
_____ М.В. Леонидов
_____ 2018 г.

Нормоконтролер, преподаватель
_____ Д.В. Бирюкова
_____ 2018 г.

Челябинск 2018

ОГЛАВЛЕНИЕ

ВВЕДЕНИЕ.....	6
1 СОЦИАЛЬНО–ПРАВОВЫЕ ОСНОВАНИЯ ПРИМЕНЕНИЕ СМЯГЧАЮЩИХ И ОТЯГЧАЮЩИХ НАКАЗАНИЕ В УГОЛОВНОМ ПРАВЕ РОССИИ	
1.1 Основные принципы назначения наказания в уголовном праве..	9
1.2 Учет обстоятельств, смягчающих и отягчающих наказание, как один из критериев справедливого наказания.....	21
2 ОСНОВНЫЕ ВИДЫ СМЯГЧАЮЩИХ НАКАЗАНИЕ ОБСТОЯТЕЛЬСТВ В УГОЛОВНОМ ПРАВЕ И ИХ УЧЕТ ПРИ НАЗНАЧЕНИИ НАКАЗАНИЯ	
2.1 Особые смягчающие обстоятельства, влияющие на размер наказания.....	33
2.2 Смягчающие наказание обстоятельства, не указанные в законе.	44
2.3 Проблемы законодательной регламентации специальных правил назначения наказания при наличии смягчающих обстоятельств.....	49
3 ОСНОВНЫЕ ВИДЫ ОТЯГЧАЮЩИХ НАКАЗАНИЕ ОБСТОЯТЕЛЬСТВ В УГОЛОВНОМ ПРАВЕ И ИХ УЧЕТ ПРИ НАЗНАЧЕНИИ НАКАЗАНИЯ	
3.1 Отягчающие обстоятельства как обстоятельства, повышающие степень общественной опасности преступления и личности преступника.....	60
3.2 Рецидив преступлений и совершение преступления в составе группы лиц как обстоятельства, отягчающие наказание.....	69
3.3 Назначение наказания при рецидиве преступлений и при совершении преступлений в составе группы лиц.....	79
ЗАКЛЮЧЕНИЕ.....	92
БИБЛИОГРАФИЧЕСКИЙ СПИСОК.....	94

ВВЕДЕНИЕ

Уголовное законодательство России, в первую очередь, стоит на защите основных конституционных прав своих граждан, а также общества и государства. Одним из основных способов защиты прав, является прописанная в УК РФ ответственность за совершенные деяния, которые нарушают права и расценивается как преступные. Реализуется уголовная ответственность главным образом посредством назначения наказания лицам, которые признаны виновными в совершении преступного деяния в порядке, предусмотренном уголовным законодательством. Назначение наказания преступнику является закономерным и предсказуемым результатом за совершение им преступного деяния.

Назначение наказания составляет наряду с его исполнением содержание применения наказания. Ведь именно на стадии применения наказания начинается осуществляться взаимодействие уголовного и уголовно-исполнительного законодательства, закладывается основа для достижения целей наказания и регламентированных в законе целевых установок наказания. От справедливости назначенного наказания зависит достижение целей наказания в процессе исполнения наказания. Процесс назначения наказания является одним из институтов уголовного права, поскольку являются взаимосвязанными квалификация преступлений, основания и пределы уголовной ответственности, ее дифференциация и индивидуализация, а также цели уголовного законодательства.

Действующее уголовное законодательство содержит два вида обстоятельств, учитываемых при назначении наказания. Значение одних из этих обстоятельств – оказывать влияние на отягощения либо смягчения наказание. Другие законодателем рассматриваются в качестве признаков совершенного конкретного состава преступления, которые влияют на квалификацию, и этим определяют вынесение наказания, в пределах санкции установленной нормами Уголовного кодекса.

Объектом данного исследования являются положение норм в системе назначения наказания в уголовном праве России.

Предмет исследования: общественно–правовые отношения, возникающие по поводу смягчающих и отягчающих наказание обстоятельств в российском уголовном праве.

Цель исследования: рассмотрение системы смягчающих и отягчающих наказание обстоятельств в российском уголовном праве.

В соответствии с целью исследования были сформулированы задачи:

1. проанализировать особенности реализации принципов уголовного права при назначении наказания;
2. охарактеризовать учет обстоятельств, смягчающих и отягчающих наказание, как один из критериев справедливого наказания;
3. рассмотреть коллизионные вопросы смягчающих наказание обстоятельств в уголовном праве;
4. проанализировать оценку отягчающих обстоятельств при назначении наказания в уголовном праве.

Теоретической основой исследования послужили работы таких авторов как А.Э. Амасьянц, И.Б. Бойко, Е.А. Волосюк, К.А. Десяткова, Т.И. Егорова, Л.Л. Кругликов, А.Н. Петрушенков, А.Ю. Решетников и др.

Методологической основой исследования является системный подход, в рамках которого широко использован метод структурно–функционального анализа, а также общенаучные методы – анализ и синтез, абстрагирование, описание, объяснение; общелогические методы – дедуктивный, индуктивный и традиционный. Для получения эмпирических данных применялись анализ документов, сравнительный анализ и др.

Теоретическая значимость исследования заключается в уточнении понятий и видов смягчающих и отягчающих наказание обстоятельств в российском уголовном праве.

Практическая значимость исследования заключается в разработке проекта возможных поправок в соответствующие статьи УК РФ.

Структура работы включает введение, три главы, заключение, библиографический список.

1 СОЦИАЛЬНО–ПРАВОВЫЕ ОСНОВАНИЯ ПРИМЕНЕНИЯ СМЯГЧАЮЩИХ И ОТЯГЧАЮЩИХ ОБСТОЯТЕЛЬСТВ НАКАЗАНИЕ В УГОЛОВНОМ ПРАВЕ РОССИИ

1.1 Основные принципы назначения наказания в уголовном праве

Назначение наказания представляет собой одну из важнейших стадий применения уголовного закона, ключевой этап осуществления правосудия по уголовным делам и один из основных институтов уголовного права. Большое влияние на выбор судом меры наказания оказывают принципы назначения наказания.

Принципы назначения наказания воплощаются во всех уголовно–правовых нормах, регулирующих вопросы наказуемости преступлений, и прежде всего – в общих началах назначения наказания, предусмотренных ст. 60 УК РФ.

Под общими началами назначения наказания понимается совокупность правил, руководствуясь которыми по каждому уголовному делу суд в процессе постановления обвинительного приговора в соответствии с принципами назначения наказания обеспечивает избрание осужденному справедливой меры воздействия.¹

В ст. 60 УК РФ зафиксированы следующие общие начала назначения наказания:

1. Лицу, признанному виновным в совершении преступления, назначается справедливое наказание в пределах, предусмотренных соответствующей статьей Особенной части УК РФ, с учетом положений Общей части УК РФ. Более строгий вид наказания из числа предусмотренных за совершенное преступление назначается только в случае, если менее строгий вид наказания не сможет обеспечить достижение целей наказания.

¹ Благов Е. В. Применение общих начал назначения уголовного наказания: монография. – М.: Проспект, 2013. – С. 55.

2. Более строгое наказание, чем предусмотрено соответствующими статьями Особенной части УК РФ за совершенное преступление, может быть назначено по совокупности преступлений и по совокупности приговоров в соответствии со статьями Общей части УК РФ.

3. При назначении наказания учитываются характер и степень общественной опасности преступления и личность виновного, в том числе обстоятельства, смягчающие и отягчающие наказание, а также влияние назначенного наказания на исправление осужденного и на условия жизни его семьи.¹

Прежде чем останавливаться на характеристике принципов назначения наказания и их роли при определении меры наказания, необходимо отметить, что на вид и размер избираемого судом наказания оказывают влияние и общеправовые принципы, и принципы уголовного права как отрасли.

Единого определения принципов уголовного права в настоящее время не существует. В рассмотренной литературе наиболее часто встречается определение В.Н. Кудрявцева и С.Г. Келиной, которые полагают, что принципы уголовного права – это «руководящие идеи, основополагающие начала, выраженные в уголовном законодательстве, а также в прокурорской, следственной и судебной практике, отражающие политические, экономические и правовые представления людей относительно оснований и форм ответственности за совершённые преступления». Данное определение в современных реалиях представляется слишком широким и включающим наряду с принципами уголовного права также принципы уголовно-исполнительные и уголовного судопроизводства.²

Существуют различные классификации системы принципов уголовного права, в том числе достаточно подробные и многоуровневые. Например, в

¹ Уголовный кодекс Российской Федерации. Общая часть: Федеральный закон Российской Федерации от 13.06.1996 № 63-ФЗ (ред. от 20.12.2017) // Собрание законодательства Российской Федерации.– №25. – 1996. – Ст. 2954.

² Руева Е.О. Проблемные аспекты обеспечения логики законодательного закрепления некоторых принципов уголовного права // Известия высших учебных заведений. Уральский регион. – 2015. – № 3. – С. 4.

работе В.Н. Воронина рассмотрена следующая система принципов уголовного права:

I. Статические принципы: законность, виновная ответственность, соразмерность, однократность привлечения к уголовной ответственности, гуманизм, личная ответственность, обязательность уголовно–правового воздействия, целесообразность, экономия мер уголовно–правового воздействия.

II. Динамические принципы: принципы криминализации и пенализации, принципы нормотворчества, принципы квалификации, принципы назначения наказания, принципы поощрения.¹

В Уголовном кодексе РФ указаны лишь пять принципов уголовного законодательства: законности (ст. 3); равенства граждан перед законом (ст. 4); вины (ст. 5); справедливости (ст. 6); гуманизма (ст. 7).²

Вышеуказанные принципы относятся к общим (общеправовым) принципам – это те, на которых основывается не только уголовное, но и другие отрасли права. Так, следует отметить, что принципы законности, гуманизма, равенства граждан перед законом, вины, справедливости характерны практически для всех отраслей права – они общеправовые. Но так как эти принципы имеют большое значение и для уголовного права, законодатель закрепил их в ст. 3–7 УК РФ.

Законность наказания означает, что назначается только при указанных в уголовном законе основаниях и в точном соответствии с уголовным законом. Этот принцип закрепляется в ст. 3 Уголовного кодекса РФ. Таким образом, наказанию подлежит лицо, виновное в совершении преступления, предусмотренного Уголовным кодексом Российской Федерации. Наказание может быть назначено лишь по приговору суда в строгом соблюдении

¹ Воронин В.Н. Характеристика традиционной системы принципов уголовного права: теоретический анализ // Юридическая мысль. – 2014. – № 2. – С. 68.

² Уголовный кодекс Российской Федерации. Общая часть: Федеральный закон Российской Федерации от 13.06.1996 № 63-ФЗ (ред. от 20.12.2017) // Собрание законодательства Российской Федерации.– №25. – 1996. – Ст. 2954.

уголовного закона. Каждое наказание может назначаться лишь в порядке и пределах, указанных в Уголовном кодексе. Принцип законности пронизывает все нормы уголовного права, но поскольку в сфере назначения наказания законность находит свое специфическое выражение, то выделение данного принципа представляется обоснованным.¹

Принцип равенства граждан перед законом находит свое выражение в равной обязанности лиц, совершивших преступление, подвергнуться уголовной ответственности и в равных основаниях ее применения. Применительно к назначению наказания этот принцип находит свое выражение в равной обязанности лиц, совершивших преступление, подвергнуться уголовной ответственности и в равных основаниях ее применения. Вместе с тем он не означает равного наказания для лиц, совершивших преступления. Различия в виде и размере наказания могут быть обусловлены полом, возрастом лица, служебным положением. В частности, женщинам в соответствии со ст. 57 и ст. 59 УК РФ не могут быть назначены пожизненное лишение свободы и смертная казнь. Но этот запрет обусловлен их определенными психофизиологическими особенностями. И поэтому это не может рассматриваться как нарушение принципа равенства граждан перед законом. По аналогичной причине не может рассматриваться как нарушение принципа равенства предусмотренный в ст. 57 и ст. 59 УК РФ запрет применять пожизненное лишение свободы и смертную казнь к мужчинам, достигшим к моменту вынесения приговора 65-летнего возраста. Так же как и применительно к женщинам, это не может считаться ни привилегией, ни ущемлением прав других лиц.²

Важное значение как для уголовного права в целом, так и для назначения наказания имеет принцип вины. По российскому уголовному

¹ Баранчикова М.В. Значение нормативности принципов уголовного права // Орловский юридический институт МВД: юридическая наука и правоохранительная практика. – 2017. – №22. – С. 17.

² Бакайкина Ю.В. Соблюдение принципа охраны прав и свобод человека и гражданина в уголовном законодательстве Российской Федерации // Апробация. – 2016. – № 6. – С. 166.

законодательству лицо может быть привлечено к уголовной ответственности и подвергнуто наказанию только за то общественно опасное деяние и его последствия, которые охватывались или по обстоятельствам дела должны были и могли охватываться сознанием лица. Если же нет такого психического отношения лица к содеянному, то невозможно говорить и об уголовной ответственности и наказании. Уголовная ответственность и наказание за невиновное причинение вреда исключаются.¹

Принцип справедливости означает соответствие между преступлением и наказанием. И законодатель при установлении вида и размера наказания за конкретное преступление в санкции нормы Особенной части УК РФ, и суд при выборе меры наказания лицу, признанному виновным в совершении преступления, обязаны руководствоваться принципом справедливости. Справедливым может быть признано только такое наказание, вид и размер которого в рамках закона наиболее полно соответствуют тяжести и характеру преступления, объективным и субъективным обстоятельствам его совершения личности виновного. Нарушение принципа справедливости может быть связано с назначением лицу либо чрезмерно мягкого, либо чрезмерно сурового наказания.²

Так, согласно п.1 Постановления Пленума Верховного Суда РФ от 22.12.2015 № 58 (ред. от 29.11.2016) "О практике назначения судами Российской Федерации уголовного наказания" характер общественной опасности преступления определяется уголовным законом и зависит от установленных судом признаков состава преступления. При учете характера общественной опасности преступления судам следует иметь в виду прежде всего направленность деяния на охраняемые уголовным законом социальные ценности и причиненный им вред.

¹ Филимонова И.В. Проблемы реализации принципов уголовного права в сфере уголовного правоприменения // Современные научные исследования и инновации. – 2017. – № 2. – С. 47.

² Александрова Н.В. Принцип справедливости в гражданском и уголовном праве России: межотраслевой анализ и предложения по оптимизации законодательства // Вестник Российского университета кооперации. – 2016. – № 2. – С. 94.

Степень общественной опасности преступления устанавливается судом в зависимости от конкретных обстоятельств содеянного, в частности от характера и размера наступивших последствий, способа совершения преступления, роли подсудимого в преступлении, совершенном в соучастии, от вида умысла (прямой или косвенный) либо неосторожности (легкомыслие или небрежность). Обстоятельства, смягчающие или отягчающие наказание и относящиеся к совершенному преступлению (например, совершение преступления в силу стечения тяжелых жизненных обстоятельств либо по мотиву сострадания, особо активная роль в совершении преступления), также учитываются при определении степени общественной опасности преступления.

К сведениям о личности, которые подлежат учету при назначении наказания, относятся характеризующие виновного сведения, которыми располагает суд при вынесении приговора. К таковым могут, в частности, относиться данные о семейном и имущественном положении совершившего преступление лица, состоянии его здоровья, поведении в быту, наличии у него на иждивении несовершеннолетних детей, иных нетрудоспособных лиц (супруги, родителей, других близких родственников). Исходя из положений части 6 статьи 86 УК РФ суды не должны учитывать в качестве отрицательно характеризующих личность подсудимого данные, свидетельствующие о наличии у него погашенных или снятых в установленном порядке судимостей.¹

Гуманизм наказания как принцип его назначения требует от суда применения к подсудимому лишь таких мер наказания, которые в данном случае действительно необходимы. Наказание не имеет целью причинение физических страданий или унижение человеческого достоинства (ст. 722 Уголовного Кодекса РФ). Оно должно исправлять осужденного, а цели

¹ Постановление Пленума Верховного Суда РФ "О практике назначения судами Российской Федерации уголовного наказания" от 22.12.2015 № 58 (ред. от 29.11.2016) // Российская газета – 2015. – № 295.

наказания должны достигаться гуманными средствами. Принцип гуманизма, как и принцип законности проявляется во многих нормах уголовного права. Этот принцип закреплен в ст. 7 Уголовного Кодекса РФ. Его можно усмотреть в нормах, определяющих возможность применения отсрочки исполнения приговора, условного осуждения. Принцип гуманизма находит свое отражение в перечне смягчающих обстоятельств и ряде других норм. Гуманизмом обусловлены и те особенности, которые должны учитываться при назначении наказания несовершеннолетним. Уголовное законодательство имеет своей целью обеспечивать безопасность человека. Принцип гуманизма пронизывает многие нормы уголовного права.

Принципы законности и гуманизма в настоящее время зачастую находятся в центре внимания по политическим мотивам. В целом уголовное законодательство Российской Федерации соответствует нормам гуманизма, утвержденных международными нормативно–правовыми актами. В тоже время правоприменительная практика часто подвергается критике именно с позиций данных принципов, особенно в отношении представителей государственных служащих, их родственников и т.д.

Принципы гуманизма активно обсуждаются в связи с состоянием российской уголовно–исполнительной системы и назначением наказания пропорционально тяжести совершенного преступления, его общественной опасности. Мораторий на смертную казнь введен именно в целях правоприменения данного принципа уголовного права.¹

Также следует отметить, что применение некоторых смягчающих наказание обстоятельств, сформулированных в ст. 61 УК РФ, может противоречить принципу справедливости, сформулированному в ст. 6 УК РФ. Такие обстоятельства, как несовершеннолетие виновного, беременность, наличие малолетних детей, без соответствующих законодательных пояснений носят сугубо формальный характер. В целях обеспечения

¹ Валиев А.В. Роль и место принципов уголовного права в дифференциации уголовной ответственности // Гилея: научный вестник. – 2014. – № 88. – С. 362.

принципа справедливости они должны учитываться как смягчающие наказание обстоятельства только в определенных случаях. Например, такие психофизиологические особенности, как возраст или беременность, суд должен принимать во внимание при назначении наказания лишь тогда, когда они находятся в причинно–следственной связи с совершенным преступлением. А наличие малолетних детей, исходя из понимания справедливости, не должно влиять на наказание до тех пор, пока в процессе правоприменения не будет установлено, что родитель надлежащим образом выполняет свои семейные обязанности по содержанию и воспитанию ребенка¹.

Таким образом, в настоящее время существует проблема нарушения законодательными нормами провозглашенных принципов уголовного права, особенно в рамках правоприменительной практики. Кроме того, отсутствие описания содержания принципов позволяет довольно широко, субъективно толковать такие принципы, как «гуманность», «равенство» и др., что, в свою очередь, отражается на эффективности реализации уголовного права в Российской Федерации. Важным является системный характер принципов уголовного права, которые реализуются в правоприменительной практике не отдельно, а именно в рамках системы.²

Следует обратить внимание, что для назначения наказания большое значение имеют и принципы уголовного права (отраслевые или специально–правовые). К числу таковых следует отнести принципы личной ответственности, экономии мер государственного принуждения, неотвратимости ответственности за совершённое преступление.

Принцип личной ответственности характерен в основном для уголовного права поскольку и гражданскому, и административному праву присуща

¹ Воронин В.Н. Характеристика традиционной системы принципов уголовного права: теоретический анализ // Юридическая мысль. – 2014. – № 2. – С. 70-71.

² Жидких И.В. К вопросу о реализации принципа законности при назначении наказания // Вестник Адыгейского государственного университета. Серия 1: Регионоведение: философия, история, социология, юриспруденция, политология, культурология. – 2015. – № 3. – С. 243.

ответственность коллективных субъектов – юридических лиц. В уголовном же праве принцип личной ответственности является одним из важных: каждое лицо отвечает только за то, что было совершено в результате его собственных действий. Наказание за содеянное также носит строго личный характер. В связи с принятием Федерального закона «О внесении изменений и дополнений в Уголовный кодекс РФ» от 08.12.2003 г. № 162–ФЗ, законодателем впервые допущено отступление от принципа личной ответственности: в соответствии с новой редакцией ч. 2 ст. 88 УК РФ, штраф, назначенный несовершеннолетнему осужденному, по решению суда может взыскиваться с его родителей или иных законных представителей с их согласия.¹

Принцип экономии мер государственного принуждения суть этого принципа заключается в следующем: борьбу с преступностью следует осуществлять путем наиболее рационального и экономного использования уголовных наказаний, особенно связанных с лишением свободы. Это значит, необходимо стремиться к тому, чтобы в случаях, когда это возможно, меньшими уголовно–правовыми средствами добиваться больших результатов. Иными словами, если при осуждении виновного выяснится, что можно обойтись без применения уголовного наказания, и закон позволяет это сделать, то наказание не должно применяться, а если суд назначает наказание, то он избирает меру, обладающую наименьшей репрессивностью. Не случайно система наказаний в ст. 44 УК РФ начинается с самого "легкого" наказания – штрафа и заканчивается исключительной мерой наказания – смертной казнью.

Принцип, который присущ только уголовному праву – это принцип неотвратимости ответственности за совершение преступного деяния. Уголовное законодательство исходит из того, что каждое лицо,

¹Филимонова И.В. Проблемы реализации принципов уголовного права в сфере уголовного правоприменения // Современные научные исследования и инновации. – 2017. – № 2. – С. 50.

виновно совершившее преступное деяние, обязательно должно понести ответственность. Преступление не может остаться вне ответственности. Оно с неизбежностью должно ее повлечь. В силу этого, в нормах Особенной части УК РФ для каждого вида преступления в качестве его правового последствия предусмотрено определенное наказание. Освобождение от уголовной ответственности наказания возможно лишь в особых, предусмотренных законом случаях.

Рассмотренные принципы характерны только для уголовного права, все они имеют большое значение для назначения наказания.¹

Особое значение при определении судом вида и размера наказания за совершённое преступление имеет роль принципов института отрасли права, в частности принципов назначения наказания.

Принципы того или иного института определяют его содержание. Они являются наиболее узкими по сфере своего действия. Такие принципы должны быть достаточно специфичны, иметь локальный характер действия и не распространяться на всю систему права в целом или на ту или иную отрасль.

К принципам назначения наказания следует отнести принцип дифференциации уголовной ответственности и наказания и принцип индивидуализации наказания. Эти принципы играют наиболее важную роль при определении судом вида и размера наказания за совершенное преступление.

Принцип дифференциации ответственности в зависимости от обстоятельств совершения преступления выделяет Н. В. Васильев.

В Общей части УК предусмотрены различные формы дифференциации уголовной ответственности: условное осуждение (ст. 73), условно-досрочное освобождение от отбывания наказания (ст. 79) и др. Эти формы дополняют и

¹ Фисенко Д.Ю. Понятие специальных принципов уголовного права // Научный вестник Омской академии МВД России. – 2015. – № 3. – С. 17.

существенно расширяют возможности суда проводить градацию ответственности за преступления.

Рассматриваемый принцип последовательно выражен в Особенной части УК РФ. Необходимость дифференциации уголовной ответственности в нормах Особенной части вытекает из того очевидного положения, что преступление одного и того же вида может быть совершено при различных фактических обстоятельствах. Наиболее существенные из них влияют на определение степени общественной опасности деяния и ответственности виновного. Поэтому законодателем они включаются в состав преступления в качестве его необходимых признаков. Во многих случаях такие обстоятельства признаются квалифицирующими признаками и влияют в сторону повышения уголовной ответственности. Обычно они характеризуют способ совершения преступления (например, особая жестокость при убийстве), последствия преступления (тяжкие последствия при злоупотреблении служебным положением, значительный ущерб при краже), личность виновного (особо опасный рецидивист).

Уголовный закон предоставляет судам широкую возможность дифференциации уголовной ответственности и наказания. Так, наряду с мерами уголовного наказания, возможно применение к лицам, совершившим преступления, и условного осуждения, и принудительных мер медицинского характера, а к несовершеннолетним – применение принудительных мер воспитательного воздействия. Возможно также освобождение от уголовной ответственности и наказания. Кроме того, принцип дифференциации уголовной ответственности и наказания позволяет суду выбрать вид наказания в рамках альтернативной санкции нормы.

Однако указанный принцип обязательно дополняется принципом индивидуализации наказания. Именно в соответствии с принципом

индивидуализации суд имеет возможность назначить виновному лицу конкретную меру наказания.¹

Принцип индивидуализации наказания, находит свое выражение во многих нормах уголовного права, обязывающих учитывать при назначении наказания характер и степень общественной опасности совершенного преступления, личность виновного и обстоятельства, смягчающие и отягчающие ответственность. Основой для индивидуализации наказания при его назначении служат прежде всего пределы санкций статей Особенной части Уголовного Кодекса РФ, по которой квалифицировано преступление. Они, как правило, позволяют учитывать различные обстоятельства, характеризующие особенности каждого преступления. Общие начала назначения наказания обязывают суд определить наказание в соответствии с уголовным законодательством. Эти положения (ст. 60 УК РФ) выражают принцип индивидуализации наказания при его назначении.

Индивидуализация наказания в уголовном праве – это принцип, закрепляющий в учете характера и степени общественной опасности совершенного преступления, личности виновного, отягчающих и смягчающих обстоятельств, который позволяет посредством наказания, сочетающего в себе цели кары и воспитания, добиться в конечном счете исправления и перевоспитания преступника, а также предупредить совершение новых преступлений как осужденным, так и другим лицам.

В настоящее время большое внимание уделяется принципу индивидуализации. Очень важно, что при назначении наказания суд учитывает личность виновного (сознание, убеждения, привычки, ценности и т.д.).²

¹ Герасимова Е.В. Пределы судебного усмотрения при учете смягчающих наказание обстоятельств // Исторические, философские, политические и юридические науки, культурология и искусствоведение. Вопросы теории и практики. – 2015. – № 9-2. – С. 56.

² Каплин М.Н., Грибов А.С. Некоторые аспекты индивидуализации и дифференциации ответственности субъектов групповых преступлений // Актуальные проблемы гуманитарных и естественных наук. – 2015. – № 4-2. – С. 36.

1.2 Учет обстоятельств, смягчающих и отягчающих наказание, как один из критериев справедливого наказания

Действующему УК РФ известны два вида обстоятельств, которые учитываются при назначении наказания:

– смягчающие – это юридические факты и состояния, которые позволяют назначить виновному менее строгое наказание ввиду того, что они положительно характеризуют его личность, либо уменьшают степень общественной опасности деяния и

– отягчающие – отягчающими обстоятельствами называются выходящие за пределы состава преступления объективные и субъективные признаки деяния, а также данные о личности виновного, повышающие общественную опасность совершенного преступления.

Установление обстоятельств, смягчающих и отягчающих наказание, имеет важное значение при назначении лицу, совершившему преступление, как основного, так и дополнительного наказания.

Рассматривая вопросы учета судами смягчающих и отягчающих наказание обстоятельств, т.е. их влияние на определение меры наказания, следует отметить, что необходим не просто учет смягчающих и отягчающих наказание обстоятельств, но и их оценка. Смягчающие и отягчающие наказание обстоятельства суд не просто должен учесть в приговоре суда, а изложить таким образом чтобы была ясна оценка судом степени их влияния на назначенное наказание¹.

Перечень обстоятельств, смягчающих наказание изложен в с. 61 УК РФ и соответствии с частью 2 данной статьи – не является исчерпывающим. При назначении наказания могут учитываться в качестве смягчающих и иные обстоятельства, не указанные в ч. 1 ст. 61 УК РФ. В подтверждение тому

¹ Шкредова Э.Г. Учет личности виновного и обстоятельств, смягчающих и отягчающих наказание, как один из критериев справедливого наказания // Журнал российского права. – 2016. – № 6. – С. 134.

является содержание абз. 2 п.28 Постановления Пленума Верховного Суда РФ от 22.12.2015 № 58 (ред. от 29.11.2016) "О практике назначения судами Российской Федерации уголовного наказания" который гласит: " В соответствии с частью 2 статьи 61 УК РФ перечень обстоятельств, смягчающих наказание, не является исчерпывающим. В качестве обстоятельства, смягчающего наказание, суд вправе признать признание вины, в том числе и частичное, раскаяние в содеянном, наличие несовершеннолетних детей при условии, что виновный принимает участие в их воспитании, материальном содержании и преступление не совершено в отношении их, наличие на иждивении виновного престарелых лиц, его состояние здоровья, наличие инвалидности, государственных и ведомственных наград, участие в боевых действиях по защите Отечества и др."¹

Предусмотренный статьей 63 УК РФ перечень обстоятельств, отягчающих наказание, является исчерпывающим и расширительному толкованию не подлежит. С учетом этого, обстоятельства, отягчающие наказание, в приговоре должны быть указаны таким образом, как они предусмотрены в уголовном законе.

При назначении судом наказания, учитывается то, что одни из них имеют значение лишь при назначении наказания, оказывая влияние на его смягчение или отягчение (ст. 61 – 64 УК РФ); другие рассматриваются как признаки конкретного состава преступления, влияющие на квалификацию, и тем самым определяют наказание в пределах санкции статьи Особенной части Уголовного кодекса РФ. Например, совершение преступления с особой жестокостью в одном случае является признаком, входящим в состав преступления (п. "д" ч. 2 ст. 105 УК РФ), в другом случае выступает обстоятельством, отягчающим наказание (п. "и" ч. 1 ст. 63 УК РФ). В

¹ Постановление Пленума Верховного Суда РФ "О практике назначения судами Российской Федерации уголовного наказания" от 22.12.2015 № 58 (ред. от 29.11.2016) // Российская газета – 2015. – № 295.

ситуации, когда определенное обстоятельство предусмотрено в качестве квалифицирующего признака преступления, оно не может повторно учитываться как обстоятельство, смягчающее или отягчающее наказание (ч. 2 ст. 63 и ч. 3 ст. 61 УК РФ).

Для детальной характеристики учета обстоятельств, смягчающих и отягчающих наказание необходимо более подробное их рассмотрение (детально рассмотрены лишь некоторые обстоятельства).¹

Обстоятельства, смягчающие наказание, предусмотренные ст. 61 УК РФ:

а) совершение впервые преступления небольшой тяжести вследствие случайного стечения обстоятельств.

Это обстоятельство имеет место при следующих условиях: преступление совершено впервые; преступление относится к категории преступлений небольшой тяжести; преступление совершено вследствие случайного стечения обстоятельств. Установление случайного стечения обстоятельств носит оценочный характер и определяется в зависимости от конкретных фактических обстоятельств дела;

б) несовершеннолетие виновного.

В основе этого обстоятельства лежит признание того факта, что несовершеннолетние в силу своего психофизического развития не обладают достаточной социальной зрелостью, твердыми взглядами и убеждениями;

Несовершеннолетним признается лицо, которому ко времени совершения преступления исполнилось четырнадцать, но не исполнилось восемнадцати лет (ч. 1 ст. 87 УК РФ).

в) беременность.

Указанное обстоятельство признается смягчающим из-за физиологических и психических особенностей беременной женщины (повышенная раздражимость, беспокойство, неуравновешенность т.д.). Смягчение наказания в этом случае не ограничено ни временем, ни сроком

¹ Зубов В.К. Правовая культура Уголовного кодекса Российской Федерации // Российская юстиция. – 2011. – № 6. – С. 27.

беременности, ни кругом совершенных преступлений, ни наличием причинной связи между беременностью и преступлением. В данном случае законодатель исходит из принципа гуманизма, заботы о матери и ребенке;

г) наличие малолетних детей у виновного

Понятие малолетнего в УК РФ не закреплено. В соответствии с правоприменительной практикой малолетним признается ребенок, не достигший четырнадцатилетнего возраста. Применение этого обстоятельства не связано ни количеством малолетних детей (достаточно одного), ни условием совместного проживания с ними;

д) совершение преступления в силу стечения тяжелых жизненных обстоятельств либо по мотиву сострадания.

К тяжелым жизненным обстоятельствам могут быть отнесены всяческие события личного, семейного и служебного характера: гибель или смерть близких, тяжелая болезнь самого виновного или его близких родственников, потеря работы, лишение крова, острые конфликты на работе или в быту, крайние материальные или жилищные трудности. Чтобы стать смягчающим обстоятельством, стечение тяжелых жизненных обстоятельств должно быть связано с совершенным преступлением.

Мотив сострадания предполагает совершение преступления из жалости, сочувствия к потерпевшему (к примеру: желание облегчить страдания неизлечимо тяжелобольного человека);

е) совершение преступления в результате физического или психического принуждения либо в силу материальной, служебной или иной зависимости

ж) совершение преступления при нарушении условий правомерности необходимой обороны, задержания лица, совершившего преступление, крайней необходимости, обоснованного риска, исполнения приказа и распоряжения.

з) противоправность или аморальность действий потерпевшего, явившаяся поводом для совершения преступления.

и) явка с повинной, активное способствование раскрытию преступления, изобличению других соучастников преступления и розыску имущества, добытого в результате преступления.

к) оказание медицинской или 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.¹

В соответствии с ч. 2 ст. 61 УК РФ список обстоятельств, смягчающих наказание, не является закрытым. Суд, при назначении наказания, имеет возможность учитывать в качестве смягчающих и иные обстоятельства, не указанные в законе.² Исходя из содержания п.18 Постановления Пленума Верховного Суда Российской Федерации от 29 ноября 2016 г. № 55 "О судебном приговоре" если суд установил обстоятельства преступления, которые не были отражены в предъявленном подсудимому обвинении, но признаны судом смягчающими наказание (к примеру, 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".³

Анализ уголовных дел государственной автоматизированной системы «Правосудие» показал, что в 58,6 % обвинительных приговоров суды учитывали смягчающие обстоятельства, не предусмотренные уголовным

¹ Петрушенков А.Н. Лейтмотив закрепления и реализации института обстоятельств, смягчающих и отягчающих наказание в уголовном кодексе Российской Федерации // Юридическая наука и практика: Вестник Нижегородской академии МВД России. – 2016. – №1. – С. 153.

² Уголовный кодекс Российской Федерации. Особенная часть: Федеральный закон Российской Федерации от 13.06.1996 № 63-ФЗ (ред. от 20.12.2017) // Собрание законодательства Российской Федерации. – №25. – 1996. – Ст. 2954.

³ Постановление Пленума Верховного Суда РФ «О судебном приговоре» от 29.11.2016 № 55 // Российская газета. – 2016. – № 277.

кодексом. «Судьями учитывались такие обстоятельства, в качестве смягчающих, относящиеся к личности осужденного:

- 1) положительные характеристики личности;
- 2) социальные и демографические данные;
- 3) семейное состояние;
- 4) форму поведения в семье, характеристики по месту жительства;
- 5) впервые полученную судимость за совершенное преступление небольшой или средней тяжести;
- 6) наличие детей;
- 7) участие в вооруженных конфликтах;
- 8) наличие хронического тяжелого заболевания»¹.

Смягчающие обстоятельства во всяком конкретном деле должны быть изучены судом, а признание обстоятельств таковыми и учет их при назначении наказания – обоснованы в приговоре.

Можно выделить некоторые из них:

1. По приговору Оренбургского областного суда, за совершение преступления, предусмотренного п. п. «г», «д» ч. 2 ст.105 УК РФ, П. Была осуждена к лишению свободы сроком на 12 лет. В решении было указано следующее: «Смягчающих и отягчающих вину обстоятельств суд не усматривает». Хотя подсудимая, находясь в разводе, одна воспитывала и содержала двоих малолетних детей. Таким образом, суд, при выборе вида и размера наказания, не учёл обстоятельство, смягчающее наказание, закреплённое в п. «г» ч. 1 ст. 61 УК РФ, что является нарушением закона.

2. Ярославским областным судом К. осужден по п. п. «в», «д» ч. 2 ст. 105 УК РФ к десяти годам лишения свободы. Судебная коллегия по уголовным делам Верховного Суда РФ приговор изменила, указав, что К., вызванный в милицию, добровольно рассказал о совершенном преступлении, явившись с

¹ Официальный сайт Государственной автоматизированной системы РФ «Правосудие». Смягчающие обстоятельства, учитываемые в обвинительных приговорах судами, не предусмотренные уголовным кодексом – [Электронный ресурс].– <https://sudrf.ru>

повинной, в то время как в органах милиции не имелось данных о совершении им убийства. Заявление о явке с повинной было оглашено в судебном заседании, но не учтено при назначении наказания. Кроме того, несовершеннолетний возраст К. областным судом необоснованно не признан смягчающим наказание обстоятельством. Судебной коллегией наказание ему смягчено от семи лет и шести месяцев лишения свободы¹.

Вопрос о степени обязательности учета обстоятельств смягчающих наказание, обсуждался и в научной литературе. В. В. Мальцев критикует позицию о необязательности учета предусмотренных законом смягчающих обстоятельств: «Приводимые в обоснование критикуемой точки зрения аргументы (виновный уклоняется от содержания и воспитания своих малолетних детей...) обусловлены подменой понятий. Дело вовсе не в том, что данные обстоятельства могут не учитываться в качестве смягчающих наказание, а в том, что они не имеют места при совершении конкретного преступления. В таком случае суд действительно вправе указать в приговоре, что данное обстоятельство не установлено и только поэтому не может быть учтено в качестве смягчающего наказание».

Между тем предложение В. В. Мальцева формулировать в приговоре, что данное обстоятельство не установлено, можно подвергнуть критике: оно имеет место быть, ведь у виновного есть малолетние дети. Верховный Суд РФ не признал наличие у осужденного малолетнего ребенка в качестве смягчающего наказание обстоятельства. И эта формулировка более правильна. Конечно же, если быть точным, у судей нет права признавать или не признавать обстоятельства, изложенные в законе, в качестве отягчающих или смягчающих, за исключением совершения преступления в состоянии опьянения, вызванном употреблением алкоголя, наркотических средств или других одурманивающих веществ. Делает это суд скорее по необходимости.

¹ Севостьянов Р.А. Признание вины в системе обстоятельств, смягчающих наказание // Инновации в науке. – 2017. – № 2. – С. 61.

В связи с этим стоит согласиться с мнением М. Г. Ушаковой о целесообразности более точных формулировок обстоятельств, в частности предлагается п. «г» ч. 1 ст. 61 УК РФ изложить в следующей редакции: «наличие малолетних детей и иждивенцев у виновного при реальной заботе о них».¹

Обстоятельства, отягчающие наказание, в соответствии со ст. 63 УК РФ:

а) рецидив преступлений.

Рецидив преступлений имеет место в том случае, если лицо, ранее совершившее умышленное преступление, за которое оно уже было осуждено и судимость сохраняется, вновь совершает умышленное преступление. При этом вид рецидива значения не имеет (простой, опасный или особо опасный);

б) наступление тяжких последствий в результате совершения преступления.

Данное обстоятельство носит оценочный характер. Суд определяет это с учетом всех обстоятельств дела. Тяжесть последствий зависит от объекта преступления и условий, в которых оно было совершено. Такими последствиями могут быть смерть людей, причинение тяжкого вреда здоровью, лишение крова, причинение крупного материального ущерба и т.п.;

в) совершение преступления в составе группы лиц, группы лиц по предварительному сговору, организованной группы или преступного сообщества (преступной организации).

В тех случаях, когда формы соучастия не являются конструктивными признаками состава преступления, они отягчают наказание каждому из соучастников с учетом его конкретной роли в совершении преступления, всех других обстоятельств дела (ст. 67 УК РФ),²

¹ Ушакова М.Г. Смягчающие наказание обстоятельства в уголовном праве России. – М.: МГЮА, 2014. – С. 47.

² Дядюн К.В. Анализ обстоятельств, смягчающих и отягчающих наказание, в ракурсе охраны репродуктивной сферы // Научный вестник Омской академии МВД России. – 2017. – № 1. – С. 20.

г) особо активная роль в совершении преступления.

Это обстоятельство характеризует поведение конкретного соучастника. Чаще всего оно относится к организатору преступления либо к наиболее активным исполнителям преступлений. Наряду с этим эту роль могут выполнять и другие соучастники преступления.

д) привлечение к совершению преступления лиц, которые страдают тяжелыми психическими расстройствами либо находятся в состоянии опьянения, а также лиц, не достигших возраста, с которого наступает уголовная ответственность.

В данных случаях виновный несет повышенную ответственность как исполнитель за свою "изобретательность". Если вменяемость привлеченных лиц не исключается, то они также должны быть привлечены к уголовной ответственности. Привлеченные к совершению преступления лица, находящиеся в состоянии опьянения, в большинстве случаев, признаются вменяемыми, а потому вместе с вовлекшими их в преступление должны отвечать за свои деяния как соучастники, данный факт учитывается при назначении наказания.

Вовлечение несовершеннолетнего в совершение преступления является самостоятельным составом преступления, предусмотренным отдельной ст. УК РФ. А привлечение к совершению преступления лиц, не достигших возраста уголовной ответственности, признается отягчающим обстоятельством.

е) совершение преступления по мотиву национальной, расовой, религиозной ненависти или вражды, из мести за правомерные действия других лиц, а также с целью скрыть другое преступление или облегчить его совершение.

Мотивом национальной, расовой и религиозной ненависти или вражды является стремление причинить потерпевшему физические, моральные или материальные страдания в связи с его национальной или расовой принадлежностью или в связи с его вероисповеданием, продемонстрировать

неприязнь к какой-либо нации, расе или религии, а также к их представителям. Это может быть и месть потерпевшему за отказ поддерживать националистические, расистские или религиозные взгляды виновного.

ж) совершение преступления в отношении лица или его близких в связи с осуществлением данным лицом служебной деятельности или выполнением общественного долга.

Это обстоятельство характеризуется общественно полезной правомерной деятельностью лица, в отношении которого совершается преступление.

з) совершение преступления в отношении женщины, заведомо для виновного находящейся в состоянии беременности, а также в отношении малолетнего, другого беззащитного или беспомощного лица либо лица, находящегося в зависимости от виновного.

Факт беременности потерпевшей значительно повышает опасность преступления и усиливает наказание за посягательство на нее, поскольку это преступление угрожает нормальному развитию плода. Виновный должен осознавать, что совершает посягательство на беременную женщину. При этом срок беременности не имеет уголовно-правового значения. Если виновный исходит из ошибочного предположения о беременности, которой в действительности не было, содеянное не может быть расценено как отягчающее обстоятельство.¹

Совершение преступления в отношении малолетнего и других беззащитных и беспомощных лиц свидетельствует об особой безнравственности, циничности и жестокости виновного.

и) совершение преступления с особой жестокостью, садизмом, издевательством, а также мучениями для потерпевшего.

В рамках указанного обстоятельства речь идет не просто о жестокости, а именно об особой жестокости. Особая жестокость характеризует как способ

¹ Лесниевски-Костарева Т.А. Дифференциация уголовной ответственности. Теория и законодательная практика: учебник, изд. 3-е, перераб. и доп. – М.: Норма, 2013. – С. 231.

совершения преступления, так и личность виновного и выражается в его исключительной бессердечности, безжалостности, бесчеловечности.

к) совершение преступления с использованием оружия, боевых припасов, взрывчатых веществ, взрывных или имитирующих их устройств, специально изготовленных технических средств, ядовитых и радиоактивных веществ, лекарственных и иных химико–фармакологических препаратов, а также с применением физического или психического принуждения.

Данные обстоятельства отягчают ответственность и наказание потому, что использование при совершении преступлений перечисленных орудий и средств повышает общественную опасность таких деяний, причиняет физический и иной вред не только потерпевшим, но и большому кругу иных лиц, случайно оказавшихся на месте преступления.

л) совершение преступления в условиях чрезвычайного положения, стихийного или общественного бедствия, а также при массовых беспорядках.

м) совершение преступления с использованием доверия, оказанного виновному в силу его служебного положения или договора.

Использование доверия признается отягчающим обстоятельством, если виновный использует свое служебное положение или заключенный с ним договор в качестве ложного аргумента своей добросовестности и порядочности.

н) совершение преступления с использованием форменной одежды или документов представителя власти.

Использование форменной одежды или документов представителя власти будет являться отягчающим обстоятельством независимо от того, были они у преступника на законном или незаконном основании.

Итак, можно сделать вывод о том, что смягчающими обстоятельствами называются выходящие за пределы состава преступления объективные и субъективные признаки деяния, а также данные о личности виновного, снижающие общественную опасность совершенного преступления.

Отягчающими же обстоятельствами называются выходящие за пределы состава преступления объективные и субъективные признаки деяния, а также данные о личности виновного, повышающие общественную опасность совершенного преступления.

Таким образом, исходя из изложенного, а также руководствуясь принципами российского уголовного законодательства, очевидно, что наказание и иные меры уголовно–правового характера, применяемые к лицу, совершившему преступление, должны быть справедливыми, то есть соответствовать характеру и степени общественной опасности преступления, обстоятельствам его совершения, а также личности виновного. Возможно, в полной формализации учета смягчающих и отягчающих обстоятельств нет необходимости, однако это способствовало бы упорядочению деятельности судей. Поэтому правильным видится предложение о расположении в ст. 61 и 63 УК РФ обстоятельств в порядке степени их смягчения или отягчения, что упростило бы работу судей по учету этих обстоятельств.¹

¹ Скрыбин М.А. Общие начала назначения наказаний и их применение к несовершеннолетним: перераб и доп. – Казань: Курс, 2015. – С. 119.

2 ОСНОВНЫЕ ВИДЫ СМЯГЧАЮЩИХ НАКАЗАНИЕ ОБСТОЯТЕЛЬСТВ В УГОЛОВНОМ ПРАВЕ И ИХ УЧЕТ ПРИ НАЗНАЧЕНИИ НАКАЗАНИЯ

2.1 Особые смягчающие обстоятельства, влияющие на размер наказания

Одна из основных функций уголовного закона – это предотвращение преступлений, обеспечивающиеся посредством принятия социально обусловленных уголовно–правовых норм, которые положительно воздействуют на поведение неустойчивых членов общества.

Сегодня государство предпринимает значительные усилия, направленные на либерализацию и гуманизацию уголовного законодательства Российской Федерации путем декриминализации определенных уголовно–наказуемых деяний, введения составов преступлений с административной преюдицией, расширения сферы применения института освобождения от уголовной ответственности. Кроме того, в настоящее время в уголовно–правой политике осуществляющейся государством большое значение придается дифференциации и индивидуализации уголовной ответственности и наказания, сохраняя строгую ответственность за совершение тяжких преступлений и особо тяжких преступлений, предусматриваются меры по повышению эффективности института освобождения от уголовной ответственности, осуществляется смягчение уголовной ответственности или замена уголовного наказания иными мерами уголовно–правового характера при условиях совершения преступления впервые и относится к категории небольшой или средней тяжести. Таким образом, в настоящее время законодатель проявляет постоянный интерес к проблемам освобождения от уголовной ответственности, в том числе на основании деятельного раскаяния, современной российской уголовной политикой придается большое значение поведению виновного после совершения преступления, его отношению к содеянному, предотвращению и ликвидации наступления

более тяжких преступных последствий, чем те, которые уже повлекло преступление, стремлению загладить причиненный преступлением вред, изобличению круга лиц причастных к совершению преступления, тем самым стремящемуся искупить вину перед обществом. Одним из направлений современной уголовной политики является реализация норм об освобождении от уголовной ответственности, в том числе на основании деятельного раскаяния. Анализ содержания деятельного раскаяния невозможен без анализа его оснований, предусмотренных ч. 1 ст. 75 УК РФ, в их взаимосвязи и взаимообусловленности, поскольку имеет важное значение, позволяет глубже понять их сущность и значение, механизмы и формы проявления, средства и способы правовой оценки. Трудно переоценить роль и значение каждого из вышеназванных обстоятельств при расследовании уголовных дел, но представляется логичным и целесообразным вначале рассмотреть обязательные, объективные признаки деятельного раскаяния – явку с повинной и способствование раскрытию и расследованию 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.¹

Пунктом «и» ч. 1 ст. 61 УК РФ в качестве смягчающих обстоятельств предусмотрены: явка с повинной, активное способствование расследованию и раскрытию преступлений, уголовному преследованию и изобличению других участников преступного деяния, розыску имущества, которое было добыто в результате совершения преступного деяния. Содержание норм п. «и» ч. 1 ст. 61 УК РФ отчасти разъяснил Пленум Верховного суда Российской Федерации – п. 29, 30 Постановления Пленума ВС РФ от

¹ Харитошкин В.В. О некоторых аспектах учета смягчающих обстоятельств как средства индивидуализации наказания // Вестник Тверского государственного университета. Серия: Право. – 2015. – № 2. – С. 155.

22.12.2015 г. № 58 «О практике назначения судами РФ уголовного наказания».¹ К примеру, явка с повинной, которая, в соответствии с пунктом «и» ч. 1 ст. 61 УК РФ считается обстоятельством, позволяющим смягчить наказание, это добровольное письменное или устное сообщение гражданина о свершенном им либо с его участием преступном деянии. Нельзя признавать в качестве добровольного заявление о преступлении, которое лицо сделало в результате его задержания по подозрению в совершении такого преступления. Признание гражданином собственной вины в совершении преступлений в этих ситуациях суд может учесть, как иное смягчающее обстоятельство в соответствии с частью 2 ст. 61 УК РФ либо, при наличии основания, в качестве активного способствования расследованию и раскрытию преступлений. Активное способствование расследованию и раскрытию преступлений следует считать смягчающим наказанием обстоятельством, предусмотренным в пункте «и» ч. 1 ст.61 УК РФ в том случае, когда гражданин о совершенном с его участием преступном деянии или о собственной роли в нем предоставило органам следствия или дознания сведения, имеющие значение для расследования и раскрытия преступления (к примеру, указал на лиц, которые участвовали в совершении преступления, сообщил их место нахождения и данные, сведения, которые бы подтверждали их участие в совершении преступного деяния, а также указало на тех лиц, которые могли бы дать свидетельские показания, лиц, приобретших похищенное имущество; указало на места, где сокрыто похищенное, места, где находятся орудия преступления, иные предметы и документы, которые могли бы послужить средством для обнаружения преступления, а также для установления обстоятельств дела).

¹ Постановление Пленума Верховного Суда РФ) "О практике назначения судами Российской Федерации уголовного наказания" от 22.12.2015 № 58 (ред. от 29.11.2016// Российская газета – 2015. – № 295.

Заявление о явке с повинной может быть сделано как в письменном, так и в устном виде.¹

Анализ научной литературы такие ученых как И. Мухамедзянов и В. Карузин, а также В. Н. Михайлов показал, что большинство авторов отмечают, что лицо может явиться с повинной на любом этапе производства по уголовному делу: на стадии до возбуждения уголовного дела, на стадии после возбуждения уголовного дела, как до задержания, так и после задержания лица. Что касается значения явки с повинной, как обстоятельства, смягчающего наказание, предусмотренного п. «и» ч. 1 ст. 61, ч. 1 ст. 62 УК РФ, явка с повинной может учитываться в качестве смягчающегося обстоятельства при совершении любого преступления независимо от его категории, однако, в данном случае уголовно – правовое значение явки с повинной, наряду с другими обстоятельствами, предусмотренными в п. «и», «к» ч. 1 ст. 61 УК РФ, может быть нейтрализовано обстоятельствами противоположного значения – отягчающими наказание (ст. 63 УК РФ).

Таким образом, в рамках института деятельного раскаяния явка с повинной – это одно из оснований деятельного раскаяния, выражающееся в добровольном непосредственном сообщении лица в правоохранительные органы о совершенном им преступлении.

Примеры судебной практики явки с повинной. Трофимов О.С. и Кунгуров Е.А. в неустановленные следствием время и месте, вступили между собой в предварительный преступный сговор, действуя из корыстных побуждений, совместно и согласовано между собой, примерно в *** 2015 года, находясь в помещении магазина «М–Видео», расположенного по адресу: г. Москва, *****, тайно похитили две игровые приставки марки «Sony Playstation» GC Sony 50881464 CUN–1108A, принадлежащие ООО «М.видео Менеджмент»,

¹ Пироговский И.Г., Попов В.Л. Заявление о явке с повинной как повод для возбуждения уголовного дела и обстоятельство, смягчающее наказание // Вестник Калининградского филиала Санкт-Петербургского университета МВД России. – 2017. – № 1. – С. 28.

стоимостью 29 990 рублей каждая, после чего с похищенным с места совершения преступления скрылись, причинив своими действиями ООО «М.видео Менеджмент» незначительный материальный ущерб на общую сумму 59 980 рублей.

Действия Трофимова О.С. и Кунгурова Е.А. суд квалифицирует по п. «а» ч. 2 ст. 158 УК РФ, так как они совершили кражу, то есть тайное хищение чужого имущества, группой лиц по предварительному сговору, однако при назначении наказания Трофимову О.С. и Кунгурову Е.А. суд, в соответствии со ст. 60 УК РФ, принимает во внимание характер и степень общественной опасности содеянного, данные о личности виновных, а также наличие в материалах дела явки с повинной Трофимова О.С. и Кунгурова Е.А., в которой добровольно сообщено о совершенном преступлении. При вынесении приговора, так как по делу установлено наличие смягчающих наказание обстоятельств, предусмотренных п.п. «и», «к» ч. 1 ст. 61 УК РФ, – добровольное возмещение имущественного ущерба потерпевшему, явка с повинной, и отсутствуют отягчающие наказание обстоятельства.¹

Рассмотрев в открытом судебном заседании в помещении суда в особом порядке судебного разбирательства уголовное дело в отношении подсудимого Рыжова В.В. совершего кражу, то есть <данные изъяты> хищение чужого имущества, с причинением значительного ущерба гражданину, при следующих обстоятельствах.

20.10.2017 в период времени с 19 часов 00 часов до 22 часов 00 минут Рыжов В.В. находился в принадлежащем ему гараже, расположенном на <адрес>. Примерно в 22 часа 15 минут 20.10.2017 Рыжов В.В., проходя мимо <адрес>, увидел напротив 3–го подъезда указанного дома, мотоцикл марки «RACER RC200 CS » В результате внезапно возникшего преступного умысла, направленного на <данные изъяты> хищение чужого имущества,

¹ Приговор Измайловского районного суда г. Москвы от 09.11.2015 г. по уголовному делу № 01-0757/2015 – [Электронный ресурс]. – <http://www.sud-praktika.ru/precedent/95199.html>

Рыжов В.В., реализуя свой преступный умысел и осознавая общественную опасность своих действий, желая наступления общественно–опасных последствий в виде причинения имущественного вреда потерпевшему ФИО7, действуя <данные изъяты>, из корыстных побуждений, убедившись в том, что за его действиями никто не наблюдает и не может помешать их осуществлению, в тот же день 20.10.2017 примерно в 22 часа 25 минут Рыжов В.В., подойдя к мотоциклу, совершив тем самым <данные изъяты>, путем свободного доступа хищение: мотоцикла марки «RACER RC200 CS» стоимостью 44 000 рублей, в бензобаке которого находилось 5 литров бензина, не представляющего ценности для потерпевшего; мотоциклетного шлема стоимостью 2500 рублей; кофры, стоимостью 2500 рублей, похитив его и обратив в свою собственность, распорядившись по своему усмотрению, причинив своими преступными действиями потерпевшему ФИО7, значительный материальный ущерб на общую сумму 49 000 рублей.¹

Назначая наказание подсудимому, суд учитывает характер и степень общественной опасности совершенного преступления, личность виновного, в том числе обстоятельства, смягчающие наказание, влияние назначаемого наказания на его исправление и условия жизни его семьи.

Обстоятельствами, смягчающими наказание подсудимого Рыжова В.В., на основании п.«к» ч.1 ст.61 УК РФ являются возмещение имущественного ущерба, причиненного в результате преступления, на основании ч.2 ст.61 УК РФ – полное признание подсудимым своей вины, раскаяние в содеянном, совершение преступления впервые.

Также в судебной практике явка с повинной учитывается в качестве смягчения наказания и по более тяжким преступлениям.

Земенков Александр Владимирович, родившийся ДД.ММ.ГГГГ в городе <адрес>, гражданин Российской Федерации, зарегистрированный по <адрес>

¹ Приговор Ленинского районного суда г. Новосибирска от 15.12.2017 г. по уголовному делу № 12340/2017 – [Электронный ресурс]. – <http://www.sud-praktika.ru/precedent/951967.html>

– 2 в городе Салехарде, проживающий по <адрес>А – 1 в городе Салехарде, судимый по приговору мирового судьи ФИО1 признан виновным в угрозе убийством. В апелляционной жалобе осуждённый просит изменить приговор и смягчить назначенное наказание. В обоснование ФИО1 ссылается на возмещение причинённого ущерба и на примирение с потерпевшей. Защитник ФИО2 в судебном заседании также выразил мнение о чрезмерной суровости назначенного наказания. При определении меры ответственности за содеянное просил учесть явку с повинной и применить правила ч. 3 ст. 68 УК РФ.

В качестве обстоятельств, смягчающих наказание, мировой судья учёл наличие у виновного малолетнего ребёнка (п. "г" ч. 1 ст. 61 УК РФ), активное содействие раскрытию и расследованию преступлений (п. "и" ч. 1 ст. 61 УК РФ), признание вины, раскаяние в содеянном (ч. 2 ст. 61 УК РФ) и постановил: апелляционную жалобу осуждённого Земенкова Александра Владимировича удовлетворить частично.

Приговор мирового судьи судебного участка № <адрес> от ДД.ММ.ГГГГ по ч. 1 ст. 119 УК РФ изменить:

- признать явку с повинной в качестве обстоятельства, смягчающего наказания (п. "и" ч. 1 ст. 61 УК РФ);
- применить правила ч. 3 ст. 68 УК РФ;
- смягчить назначенное наказание до 6 месяцев лишения свободы.¹

Следует отметить, что в судебной практике явка с повинной не всегда учитывается, как обстоятельство, смягчающее наказание. Так, приговором мирового судьи судебного участка № по Бугульминскому судебному району Республики Татарстан от ДД.ММ.ГГГГ Гольшев А.И. признан виновным и осужден за то, что он ДД.ММ.ГГГГ, примерно в 15 часов, находясь в палате № на третьем этаже <адрес> по адресу: <адрес>, умышленно, из корыстных

¹Апелляционное постановление Салехардского городского суда от 11 января 2017 года по уголовному делу № 10-42/2017 – [Электронный ресурс]. – <https://rospravosudie.com/court-salexardskij-gorodskoj-sud-yamalo-neneckij-avtonomnyj-okrug-s/act-579795266/>

побуждений, с целью хищения чужого имущества, воспользовавшись тем, что за ним никто не наблюдает, тайно похитил с безымянного пальца правой руки спящего Потерпевший №1 обручальное кольцо весом 1,11 г стоимостью 3996 рублей и с похищенным скрылся, причинив Потерпевший №1 материальный ущерб.

Осужденный в своей апелляционной жалобе указывает на чрезмерную жестокость наказания и его несоизмеримость с тяжестью преступления; указывает на признание вины и наличие явки с повинной, полное возмещение ущерба. Проверив материалы дела, заслушав участников судебного заседания, суд апелляционной инстанции полагает, что в удовлетворении апелляционной жалобы в данном вопросе следует отказать. Нельзя признать что по делу имеется смягчающее осужденному наказание обстоятельство в виде возмещения имущественного ущерба, так как пункт «к» части 1 статьи 61 Уголовного кодекса Российской Федерации предусматривает в виде условия – добровольность возмещения. По материалам уголовного дела очевидно, что кольцо было возвращено потерпевшему после изъятия и указанное условие отсутствует.¹

Завершающим условием законодательного перечня обстоятельств, смягчающих наказание, является п. «к» ч. 1 ст. 61 УК РФ, оказание медицинской и другой помощи потерпевшему лицу непосредственно после того, как совершено преступление, добровольное возмещение морального вреда и имущественного ущерба, которые причинены в результате преступного деяния, прочие действия, которые направлены на то, чтобы загладить вред, причиненный потерпевшему лицу.

В данной норме также названы виды деятельного раскаяния, которые направлены на предотвращение или уменьшение вредных последствий совершённого деяния, возмещение причиненного ущерба.

¹ Апелляционное постановление от 09 января 2018 года по уголовному делу № 10-56/2017 – [Электронный ресурс]. – <https://rospravosudie.com/court-bugulminskij-gorodskoj-sud-respublika-tatarstan-s/act-579770995/>

Анализируя указанные обстоятельства, есть учёные не разграничивающие такие, как оказание «медицинской» и «иной помощи» потерпевшему непосредственно после совершения преступления. Можно предположить, что более точной представляется позиция М.Н. Становского, в которой он разъясняет, что именно следует понимать под «оказанием медицинской» и «иной помощи» потерпевшему. Под оказанием медицинской помощи он понимает: «действия, которые способен оказать любой гражданин, даже не обладающий какими-либо специальными медицинскими навыками (искусственное дыхание, наложение шины, повязки, жгута, и др.)». Однако, в случае если виновный ограничивается лишь вызовом "скорой помощи", без самостоятельного оказания первой медицинской помощи, к примеру, при обильном кровотечении в случае ранения, либо скрывается с места происшествия, не дожидаясь её прибытия "скорой помощи" – такие действия не могут быть признаны смягчающим обстоятельством.

Оказание потерпевшему иной помощи непосредственно после совершения преступления, по мнению М.Н. Становского, может выражаться, к примеру в доставлении его в лечебное учреждение, в населённый пункт, в предоставлении ему необходимой одежды, продуктов питания и т.д.

Добровольное возмещение имущественного ущерба имеет место после совершения преступления и заключается в том, что виновный добровольно, в результате осознания своего поведения, возмещает потерпевшему или организации причинённый им материальный ущерб. В литературе в основном приводятся следующие примеры возмещения виновным имущественного ущерба: оказание материальной помощи потерпевшему для лечения (если преступлением был причинён вред здоровью), возмещение стоимости похищенного, компенсация расходов на погребение (в случае смерти потерпевшего) и др. случаи.

Моральный вред выражается в причинении неимущественного вреда (например, при клевете, оскорблении), наряду с этим возможен и в преступлениях с последствиями, которые заставляют потерпевшего и его

родственников переживать, страдать (к примеру, в случае совершения преступлений против жизни и здоровья). Моральный вред может быть возмещён и в денежном выражении и путём к примеру публичного извинения перед потерпевшим за сказанное оскорбление.

Под иными действиями, направленными на заглаживание вреда, причинённого потерпевшему, необходимо понимать действия виновного, направленные на устранение причинённого им вреда за свой счёт, своими силами. К примеру ремонт повреждённой вещи или восстановление её прежнего состояния.¹

Так, в соответствии с п. 30 Постановления Пленума ВС РФ от 22.12.2015 г. № 58 «О практике назначения судами РФ уголовного наказания» в качестве действий, направленных на то, чтобы загладить вред, причиненный потерпевшему лицу, понимают оказание во время предварительного следствия либо судебного производства по делу какой-то помощи потерпевшему лицу (к примеру, оплата его лечения), и другие меры, которые направлены на то, чтобы восстановить нарушенные вследствие преступления права и законные интересы потерпевшего лица.

Все названные в п. «к» ч. 1 ст. 61 УК РФ смягчающие обстоятельства относятся к постпреступному поведению виновного лица и характеризуют его позитивно.

Так, Приговором суда Румянцев А.А. признан виновным в грабеже, совершенном с незаконным проникновением в помещение, после совершения преступления, Румянцев А.А. добровольно возместил нанесенный ущерб. Апелляционным определением Суда апелляционной инстанции Астраханского областного суда приговор Ахтубинского районного суда Астраханской области от 17 октября 2017г. по делу №22–

¹ Шкредова Э.Г. Учет личности виновного и обстоятельств, смягчающих и отягчающих наказание, как один из критериев справедливого наказания // Журнал российского права. – 2016. – № 6. – С. 136.

2842/2017 в отношении осужденного Румянцева Андрея Александровича изменить, считать назначенным наказание с применением ч.1 ст. 62 УК РФ.¹

Кассационным определением судебной коллегии по уголовным делам Верховного суда Республики Тыва приговор Дзун–Хемчикского районного суда Республики Тыва от 04 октября 2005 года в отношении Ондара Б.Ш. изменен: наказание, назначенное по ч. 4 ст.111 УК РФ снижено, так как непосредственно после совершенного преступления осужденный Ондар Б.Ш., принял меры по вызову «скорой медицинской помощи», что является смягчающим обстоятельством.²

Рассмотренные обстоятельства, смягчающие наказание, не носят исчерпывающий характер.

Таким образом, в случае признания судом или иным компетентным органом в области уголовного преследования наличия явки с повинной, то это обстоятельство смягчает наказание всегда, в том числе и в обязательном порядке, что подтверждается судебной и правоприменительной практикой, а также позицией высших судебных инстанций. Учет наличия или отсутствия явки с повинной всегда является существенным, для лица, признаваемого виновным в совершении преступления. Государство, тем самым, поощряет лиц, совершивших преступления, оказывать содействие компетентным органам и судам для достижения целей уголовного законодательства, защиты прав и свобод человека и гражданина на территории Российской Федерации, как потерпевших от преступлений, так и лиц их совершивших.³

¹ Апелляционное определение Суда апелляционной инстанции Астраханского областного суда от 18 января 2018 года по уголовному делу 22-2842/2017 – [Электронный ресурс]. – <https://rospravosudie.com/court-astraxanskij-oblastnoj-sud-astraxanskaya-oblast-s/act-580099834/>

² Кассационное определение Судебной коллегии по уголовным делам Верховного суда Республики Тыва от 04 июля 2012 года – [Электронный ресурс]. – <https://rospravosudie.com/court-verhovnyj-sud-respubliki-tyva-respublika-tyva-s/act-105998892/>

³ Середин Д.И. Обстоятельства, смягчающие наказание // Вестник современных исследований. – 2016. – № 3-2. – С. 219.

2.2 Смягчающие наказание обстоятельства, не указанные в законе

В последние годы суды все чаще назначают наказание с применением правил статьи 64 УК РФ, поскольку законодатель устанавливает слишком суровое наказание за совершение отдельных преступлений. Также следует обратить внимание на то, что в судебной практике возникают проблемы, связанные с понятием исключительных обстоятельств.

Обобщение судебной практики позволяет сделать вывод, что обстоятельства, смягчающие наказание, не предусмотренные уголовным законом учитываются в несколько раз чаще, чем определенные законодательно. К схожему выводу приходят и другие исследователи, отмечая, что указанные обстоятельства применяются в соотношении 4:1. Данный факт актуализирует проблему анализа существа данных обстоятельств и объективизации правил их практического применения.¹

Лидирующую позицию среди смягчающих наказание обстоятельств, не предусмотренных законом, признаваемых судом, занимают такие обстоятельства, как «чистосердечное раскаяние» и «признание вины». Такое положение можно объяснить сформировавшейся за многие годы практики отнесения указанных обстоятельств к числу смягчающих, поскольку в УК РСФСР 1960 г. «чистосердечное раскаяние» было закреплено в перечне смягчающих ответственность (п. 9 ст. 38). Продолжая следовать сложившейся практики, правоприменитель не задумывается о причинах законодательного исключения указанного обстоятельства из перечня смягчающих наказание в действующем УК РФ. Очевидно, что в процессе судебного разбирательства невозможно установить искренность и чистосердечность раскаяния виновного, так как такая оценка может быть сделана только на основе анализа поведения лица в течение длительного периода времени. О чистосердечном раскаянии виновного может

¹ Долгополов К.А. Влияние характера и степени общественной опасности совершенного деяния на назначение уголовного наказания. – Ставрополь: Виктимология, 2016. – С. 155.

свидетельствовать позитивное посткриминальное поведение. Законодатель учел указанные формы поведения обвиняемого (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) в перечне обстоятельств, смягчающих наказание (пп. «и» и «к» ч. 1 ст. 61 УК РФ). Вот почему чистосердечное раскаяние вполне обоснованно не упоминается среди обстоятельств, смягчающих наказание (ст. 61 УК РФ) и, как представляется, не должно учитываться как смягчающее обстоятельство в силу открытого характера перечня. Сказанное относится и к оценке судом такого обстоятельства, как признание своей вины, которое нередко носит вынужденный характер¹.

Совершение преступления впервые также достаточно часто признаются судами смягчающим обстоятельством. Законодателем рассматривается лишь одно из трех условий, образующих смягчающее обстоятельство, указанное в п. «а» ч. 1 ст. 61 УК РФ. Под впервые совершенным преступлением следует понимать как случаи, когда виновный никогда ранее вообще не совершал никакого преступления, так и случаи, когда виновный ранее совершал преступления, но истекли сроки давности привлечения лица к уголовной ответственности (ст. 78 УК РФ), истекли сроки давности исполнения обвинительного приговора (ст. 83 РФ) либо судимость за ранее совершенное

¹ Волосюк Е.А., Иванов С.А. Правила учета смягчающих и отягчающих обстоятельств при назначении наказания // Вестник СевКавГТИ. – 2015. – Т. 1. – № 4. – С. 77-78.

преступление снята или погашена в установленном законом порядке (ст. 86 УК РФ).¹

Архангельский гарнизонный военный суд при назначении наказания подсудимому К., причинившему тяжкий вред здоровью, в качестве обстоятельств, смягчающих наказание, учел, что он к уголовной ответственности привлекается впервые, как в быту, так и командованием за время военной службы характеризуется положительно, инициатором конфликта не являлся, пытался оказать помощь потерпевшему непосредственно после совершения преступления, активно способствовал раскрытию преступления, в содеянном раскаялся и публично извинился перед потерпевшим.

Распространенным среди смягчающих наказание обстоятельств, не предусмотренных законом, является «положительная характеристика виновного» (по месту жительства, работы и учебы). Столь частое использование данного обстоятельства объясняется тем, что характеристика личности, связанная с оценкой его отношения к труду, обучению является одним из наиболее значимых факторов, влияющих на решение вопроса о социально полезной направленности, перспективах исправлении, а значит, и о мере уголовного наказания. Вместе с тем, по нашему мнению, оценка указанного обстоятельства возможна только в совокупности с другими данными характеризующими личность виновного.

Закрепление беременности виновной в перечне обстоятельств, смягчающих наказание (п. «в» ч. 1 ст. 61 УК РФ), направлено на реализацию принципа гуманизма (ст. 7 УК РФ), охрану интересов материнства и детства. На практике же среди обстоятельств, смягчающих наказание, суд учитывает не только беременность обвиняемой, но и беременность супруги виновного. Так, Котласский городской суд Архангельской области в качестве

¹ Уголовный кодекс Российской Федерации. Особенная часть: Федеральный закон Российской Федерации от 13.06.1996 № 63-ФЗ (ред. от 20.12.2017) // Собрание законодательства Российской Федерации.– №25. – 1996. – Ст. 2954.

смягчающих наказание Ж., в соответствии со ст. 61 УК РФ, признал наличие малолетнего ребенка, беременность супруги, явка с повинной, активное содействие раскрытию и расследованию преступлений, изобличению и уголовному преследованию других соучастников преступления.¹

Наличие малолетних детей у виновного должно учитываться судом при назначении наказания на основании п. «г» ч. 1 ст. 61 УК РФ. Закрепление указанного обстоятельства в перечне смягчающих обусловлено обеспечением обязательств виновного по воспитанию и содержанию детей. На практике суды учитывают в качестве смягчающего обстоятельства и наличие у виновного иждивенцев. Понятия «иждивенец» и «малолетний ребенок» не тождественны, первое из них более широкое и включает в себя второе².

Несовершеннолетие иждивенцев всегда влечет смягчение наказания виновному, тогда как наличие у него на иждивении совершеннолетних лиц не является безусловным обстоятельством для смягчения наказания, однако может учитываться судом. Например, Октябрьский районный суд г. Архангельска не признал в качестве смягчающего наказания обстоятельства наличие на иждивении больной матери у виновного К., совершившего незаконное приобретение и хранение без цели сбыта психотропного вещества в крупном размере, так как последняя получает пенсию по старости.

Учет в качестве обстоятельства смягчающего наказания «тяжелое финансовое положение» производится на основании совокупности фактических обстоятельств инкриминируемого деяния. Так, признавая указанное обстоятельство в качестве смягчающего, суд аргументировал свое решение тем, что взыскание с виновного штрафа в полном объеме «может

¹ Обухова С.С. Учет при назначении наказания смягчающих обстоятельств, не указанных в законе // In Situ. – 2016. – № 8. – С. 22.

² Савин С.В. Проблемы учета личности виновного при назначении наказания // Вестник Омского университета. Серия: Право. – 2015. – № 1. – С. 225.

превратиться из меры воздействия в инструмент подавления экономической самостоятельности и инициативы подсудимого».¹

Нередко в качестве обстоятельства, смягчающего наказание, суд признает «состояние здоровья виновного». Данное обстоятельство действительно может свидетельствовать о незначительной общественной опасности личности виновного, но оно в первую очередь определяет психофизическое состояние личности. Так, по ч. 2 ст. 22 УК РФ психическое расстройство, не исключающее вменяемости, учитывается судом при назначении наказания и может служить основанием для назначения принудительных мер медицинского характера.² Например, Виноградовский районный суд Архангельской области установил, что согласно заключению специалиста врача–психиатра, Ш., совершивший два покушения на грабеж с применением не опасного для здоровья насилия, страдает легкой умственной отсталостью, что суд учитывает как смягчающее обстоятельство. Психическое расстройство существенно затрудняет работу интеллектуальной сферы деятельности субъекта, что свидетельствует о его сравнительно меньшей степени общественной опасности, а, следовательно, должно влиять на снижение наказания. Поэтому данное обстоятельство подлежит учету как смягчающее наказание. Однако оценка данных, которые характеризуют личность виновного, должна проводиться в рамках общих начал назначения наказания, а не применительно к ч. 2 ст. 61 УК РФ.³

К смягчающим наказание обстоятельствам могут быть также отнесены: занятие виновным общественно полезным трудом; участие в боевых действиях; инвалидность; наличие наград и почетных званий; заслуги перед Отечеством и др.. Вместе с тем сами по себе указанные обстоятельства еще

¹ Обухова С.С. Учет при назначении наказания смягчающих обстоятельств, не указанных в законе // *In Situ*. – 2016. – № 8. – С. 23.

² Бойко И.Б. Попытка обоснования отнесения психического расстройства к обстоятельствам, смягчающим наказание // *Вестник юридического факультета Коломенского института (филиала) ФГБОУ ВПО Московский государственный машиностроительный университет (МАМИ)*. – 2015. – № 10. – С. 116.

³ Савин С.В. Проблемы учета личности виновного при назначении наказания // *Вестник Омского университета*. Серия: Право. – 2015. – № 1. – С. 226.

не свидетельствуют о снижении общественной опасности как личности виновного, так и совершенного им деяния. Определяя меру наказания, суды зачастую ограничиваются указанием на то, что по делу учтены все обстоятельства совершенного преступления без детального анализа фактических данных. Однако признание таких обстоятельств смягчающими должно быть мотивировано в приговоре.¹

Таким образом, учет перечисленных факторов в качестве смягчающих наказание обстоятельств, не указанных в законе, возможен только в случаях, когда они действительно представляют собой не только признаки, определяющие ту или иную направленность жизнедеятельности личности или в целом свойства общественной опасности преступного деяния.

2.3 Проблемы законодательной регламентации специальных правил назначения наказания при наличии смягчающих обстоятельств

Необходимо отметить, что ст. 62 УК РФ предусматривает правила назначения наказания применительно не ко всем смягчающим обстоятельствам, а лишь к тем, которые указаны в п.п. «и», «к» ч. 1 ст. 61 УК РФ. Такая избирательность законодателя позволяет ученым выделять смягчающие обстоятельства, предусмотренные п.п. «и», «к» ч. 1 ст. 61 УК РФ из числа остальных смягчающих обстоятельств. В частности, В.М. Степашин именует данные обстоятельства «особо смягчающими», Р.В. Соловьев указывает на «исключительность» смягчающих обстоятельств, указанных в п. «и», «к» ч. 1 ст. 61 УК РФ. Смягчающие наказание обстоятельства на которые ссылается ст. 62 УК РФ, являются существенно понижающими общественную опасность деяния и личности, в отличие от остальных, имеющих относительно меньшее влияние. Тем не менее, видится,

¹ Руева Е.О. Проблемные аспекты обеспечения логики законодательного закрепления некоторых принципов уголовного права /Е.О. Руева// Известия высших учебных заведений. Уральский регион. – 2015. – № 3. – С. 10

что в этих обстоятельствах нет ничего особого или исключительного, за исключением одного: все они связаны с позитивным постпреступным поведением лица, совершившего преступление. Нисколько не отрицая значимости позитивного постпреступного поведения для оценки общественной опасности личности виновного и совершенного преступления, следует отметить, что совершенно не понятно, почему данные обстоятельства являются, по мысли законодателя, более смягчающими, чем, например, совершение преступления в силу стечения тяжелой жизненной ситуации или под принуждением третьего лица, которые также предусмотрены ч. 1 ст. 61 УК РФ. Уголовный кодекс РФ не устанавливает какой-либо градации в отношении качества смягчающих обстоятельств, предусмотренных ст. 61 УК РФ, в силу этого, можно сделать простой вывод, все смягчающие обстоятельства имеют равную смягчающую силу. Помимо сказанного, выделение в тексте ч. 1 ст. 62 УК РФ «особых» смягчающих обстоятельств создает прямую конкуренцию со ст. 64 УК РФ, которая как раз и предусматривает право суда придать какому-то одному или группе смягчающих обстоятельств особый, исключительный статус, исходя из фактических обстоятельств дела и назначить наказание ниже низшего предела санкции статьи УК РФ¹.

Тем не менее, смягчающие обстоятельства, перечисленные в п. п. «и», «к» ч. 1 ст. 61 УК РФ, возможно объединить по таким логическим основаниям, как момент совершения действий, предусмотренных п.п. «и», «к» ч. 1 ст. 61 УК РФ и их назначение, поскольку все смягчающие обстоятельства, на которые ссылается ст. 62 УК РФ, характеризуют позитивное постпреступное поведение лица, совершившего преступление. При этом ученые по-разному характеризуют указанные смягчающие обстоятельства с точки зрения их самостоятельности. В частности, авторы, писавшие свои работы еще до принятия Федерального закона от 14.02.2008 №11-ФЗ «О внесении

¹ Решетников А.Ю. Особенности назначения наказания за неоконченное преступление: проблемы теории и практики // Человек: преступление и наказание. – 2015. – № 4. – С. 94.

изменений в ст. 62 Уголовного кодекса РФ», указывали, что ч. 1 ст. 62 УК РФ может применяться только при наличии обоих смягчающих обстоятельств, установленных п. «и» и п. «к» ч. 1 ст. 61 УК РФ. В настоящее время ученые в различной степени указывают на самостоятельность данных смягчающих обстоятельств. Так, В.Л. Колиев и Л.А. Прохоров утверждают, что в пунктах «и», «к» ст. 61 УК РФ перечислено всего два смягчающих обстоятельства (в соответствии с количеством пунктов ст. 61 УК РФ).¹

Выделяют пять смягчающих обстоятельств, перечисленных в п. «и», «к» ч. 1 ст. 61 УК РФ: 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; добровольное возмещение имущественного ущерба и морального вреда; иные действия, направленные на заглаживание вреда причиненного потерпевшему.

Такие смягчающие обстоятельства, как изобличение и уголовное преследование других соучастников преступления и розыск имущества, добытого в результате преступления, являются разновидностями содействия раскрытию и расследованию преступления и потому не имеют самостоятельного значения, по существу, сохраняя классификацию, представленную выше. Тем не менее, несмотря на обилие классификаций, какого-то однозначного подхода к количеству и значению смягчающих обстоятельств, предусмотренных п.п. «и», «к» ст. 61 УК РФ, до настоящего времени, не сложилось.

Исходя из п. 36 Постановления Пленума Верховного Суда РФ от 22.12.2015 г. № 58 «О практике назначения судами Российской Федерации уголовного наказания», «по смыслу закона, правила, изложенные в части 1

¹ Непомнящая Т.В. Назначение более мягкого наказания, чем предусмотрено, за данное преступление // Вестник Сибирского института бизнеса и информационных технологий. – 2016. – № 4. – С. 99

статьи 62 УК РФ, могут применяться судами при наличии хотя бы одного из перечисленных в пунктах «и» и (или) «к» части 1 статьи 61 УК РФ смягчающих обстоятельств».¹ До принятия данного Постановления Пленума, отдельные ученые указывали, что не все смягчающие обстоятельства, указанные в п. «и» ч. 1 ст. 61 УК РФ, могут иметь самостоятельное значение, поскольку изобличение и уголовное преследование соучастников преступления, розыск имущества, добытого в результате преступления, являются разновидностями активного способствования раскрытию и расследованию преступления. В связи с этим, под активным способствованием раскрытию и расследованию преступления можно понимать либо только конкретные разновидности данного смягчающего обстоятельства, указанные в п. «и» ч. 1 ст. 61 УК РФ, либо, как указывает О.В. Мясников, «лишь такие формы позитивного послепреступного поведения, как предоставление и отыскание доказательств по делу (например, орудия совершения преступления) и другие формы, не перечисленные в п. «и» ч. 1 ст. 61 УК РФ».²

Судебная практика шла именно по второму пути, в частности, Судебная коллегия по уголовным делам Верховного Суда РФ определением № 74–АПУ13–28 изменила приговор и признала в качестве смягчающих обстоятельств активное способствование раскрытию преступлений, сообщение о месте хранения имущества, добытого в результате преступления. При этом в определении указано, что активное способствование раскрытию преступлений выразилось в помощи следствию в обнаружении орудия убийства – ножа и похищенных вещей потерпевшей, а также перчаток и куртки, в которые осужденный был одет в момент совершения преступлений. В настоящее время данная проблема решена

¹ Постановление Пленума Верховного Суда РФ "О практике назначения судами Российской Федерации уголовного наказания" от 22.12.2015 № 58 (ред. от 29.11.2016) // Российская газета – 2015. – № 295.

² Литвинов Е.С. «Особые» смягчающие обстоятельства в российском уголовном законодательстве // Российское право: образование, практика, наука. – 2015. – № 6. – С. 36.

Постановлением Пленума Верховного Суда РФ от 22.12.2015 г. № 58, который в п. 30 впервые указал, что следует понимать под активным способствованием раскрытию и расследованию преступления: «активное способствование раскрытию и расследованию преступления следует учитывать в качестве смягчающего наказание обстоятельства, предусмотренного пунктом «и» части 1 статьи 61 УК РФ, если лицо о совершенном с его участием преступлении либо о своей роли в преступлении представило органам дознания или следствия информацию, имеющую значение для раскрытия и расследования преступления (например, указало лиц, участвовавших в совершении преступления, сообщило их данные и место нахождения, сведения, подтверждающие их участие в совершении преступления, а также указало 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)».¹

Таким образом, поскольку сейчас понятие активного способствования расследованию и раскрытию преступления получило официальное закрепление, указание в п. «и» ч. 1 ст. 61 УК РФ на отдельные разновидности данного смягчающего обстоятельства является нецелесообразным и должно быть исключено из содержания УК РФ.

Говоря непосредственно о проблемах назначения наказания при наличии смягчающих обстоятельств, необходимо отметить следующее.

Во-первых, для назначения наказания в соответствии с правилами ч. 1 ст. 62 УК РФ установлены существенные законодательные ограничения:

а) отсутствие отягчающих обстоятельств (ч.1 ст.62 УК РФ);

¹ Постановление Пленума Верховного Суда РФ "О практике назначения судами Российской Федерации уголовного наказания" от 22.12.2015 № 58 (ред. от 29.11.2016) // Российская газета – 2015. – № 295.

б) санкция соответствующей статьи Особенной части УК РФ не должна предусматривать пожизненного лишения свободы или смертной казни.

При невыполнении данных условий наказание назначается в пределах санкции соответствующей статьи Особенной части УК РФ и ч. 1 ст. 62 УК РФ не применяется.¹

Если ограничение, предусмотренное вторым обстоятельством, ещё можно признать обоснованным, то по поводу первого ограничения возникают серьезные сомнения. Видится, что невозможность смягчения наказания при наличии отягчающих обстоятельств является чрезмерно суровой мерой, которая не учитывает вариативность жизненных ситуаций. В частности, является необоснованным неприменение ч. 1 ст. 62 УК РФ в том случае, если судом будет установлено, с одной стороны, большое количество смягчающих обстоятельств и всего одно отягчающее. Безусловно, что подобные ситуации должны быть представлены на усмотрение судьи, поскольку только он, принимая доказательства и иные сведения по делу непосредственно, может определить «вес» обстоятельств, оказывающих влияние на индивидуализацию наказания².

Во-вторых, в ч.1 ст.62 УК РФ указано, что смягчение наказания распространяется только на наиболее строгий вид наказания, предусмотренный соответствующей статьёй Особенной части УК РФ. В тоже время, выбор конкретного вида наказания и его размера – это разные по своей последовательности этапы назначения наказания. Поэтому суд, приходя к выводу о том, что для исправления виновного наиболее эффективным будет именно данный вид наказания, должен иметь возможность определить его размер с учётом всех обстоятельств дела, в том числе, с учётом обстоятельств, смягчающих наказание. Данная проблема

¹ Уголовный кодекс Российской Федерации. Особенная часть: Федеральный закон Российской Федерации от 13.06.1996 № 63-ФЗ (ред. от 20.12.2017) // Сборник законодательства Российской Федерации.– №25. – 1996. – Ст. 295.

² Мичурина О.В., Герасимова В.А. О возможных негативных последствиях необоснованного сужения предмета доказывания по уголовному делу // Вестник Московского университета МВД России. – 2016. – № 4. – С. 92.

становится особенно актуальной, если учесть тот факт, что арест, ограничение свободы, обязательные работы и исправительные работы (которые нередко являются наиболее строгим наказанием в санкциях статей Особенной части УК РФ) не применяются к отдельным категориям лиц (несовершеннолетним, беременным женщинам, лицам, достигшим 65-летнего возраста), поэтому применить к ним ч. 1 ст. 62 УК РФ, а значит улучшить их правовое положение, попросту невозможно.

Помимо этого, система наказаний в нашей стране не совершенна, и часто такое наказание, как штраф, выступая в качестве дополнительного, может быть для преступника и его семьи даже более тяжёлым, чем реальное лишение свободы.

В-третьих, часть 1 ст. 62 УК РФ не делает ограничений для применения данной нормы к лицу, совершившему любое преступление независимо от его категории. Следовательно, не имеет значения, какое преступное деяние было совершено виновным (умышленное либо неосторожное), на какой стадии оно было выявлено (при приготовлении, покушении, либо оконченом преступлении), какую роль выполняло лицо при его совершении (исполнителя, организатора, подстрекателя или пособника) и в какой форме оно участвовало в преступлении (группой лиц, группой лиц по предварительному сговору, организованной группой либо преступным сообществом).

В-четвертых, сложность вызывает и порядок применения ч. 1 и ч. 3 ст. 62 УК РФ при назначения наказания лицам женского пола; лицам, совершившим преступление в возрасте до 18 лет; мужчинам, достигшим к моменту вынесения приговора судом 65-летнего возраста. Необходимо признать то, что ни в юридической литературе, ни на законодательном уровне данная проблема не решается должным образом.¹

¹ Егорова Т.И. Значение некоторых психонаркологических данных в процессе индивидуализации уголовной ответственности и наказания // Прикладная юридическая психология. – 2016. – № 2. – С. 117.

В–пятых остается неясным, с какими именно смягчающими обстоятельствами связан запрет на превышение установленного в ч. 2 ст. 62 УК РФ предела наказания. Может ли быть превышен указанный в ч. 2 ст. 62 УК РФ предел наказания (при отсутствии отягчающих обстоятельств), если подсудимый выполнил все обязательства, которые он брал на себя по досудебному соглашению о сотрудничестве?

Назначение института досудебного соглашения о сотрудничестве заключается не только (а может быть, и не столько) в том, чтобы создать дополнительный стимул для активизации деятельности совершившего преступление лица по оказанию помощи органам, осуществляющим уголовное преследование, сколько в том, чтобы придать этой деятельности целенаправленность и эффективность и прежде всего путем предъявления требования содействовать раскрытию или расследованию преступлений других лиц (ч. 1 ст. 317.6 УПК РФ).

Видится правильным толкование статьи в следующем смысле: при констатации одного из этих смягчающих обстоятельств применение предусмотренного ч. 2 ст. 62 УК РФ поощрения возможно и в том случае, если заключившему досудебное соглашение о сотрудничестве удалось выполнить не все взятые на себя обязательства. Во–первых, среди этих обязательств могут оказаться такие, которые объективно не могли бы быть выполнены подозреваемым или обвиняемым. Во–вторых, невыполнение досудебного соглашения о сотрудничестве может иметь место и по вине должностных лиц, осуществляющих уголовное преследование, в частности в том случае, когда ими не обеспечена безопасность заключившего соглашение лица и (или) его близких. Логично предположить, что именно поэтому законодатель в ч. 2 ст. 62 УК РФ не называет выполнение соглашения о сотрудничестве в качестве условия смягчения наказания. В связи со сказанным можно полагать, что Пленум Верховного Суда РФ, указав в п. 19 Постановления от 28 июня 2012 г. № 16 "О практике применения судами особого порядка судебного разбирательства уголовных

дел при заключении досудебного соглашения о сотрудничестве" судам на необходимость принятия решения о прекращении особого порядка судебного разбирательства и назначении судебного разбирательства в общем порядке в случае, "если подсудимым не соблюдены все условия и не выполнены все обязательства, предусмотренные заключенным с ним досудебным соглашением о сотрудничестве"¹ вышел за пределы предоставленных ему полномочий. Подобного рода обстоятельства не называются в ст. 63.1 УК РФ в качестве основания применения таковой, следовательно, не могут сами по себе обуславливать прекращение особого порядка судебного разбирательства. Изложение части 2 ст. 62 УК РФ было бы логичнее в следующей текстовке: "Срок или размер наказания лицу, заключившему досудебное соглашение о сотрудничестве и предпринявшему все зависящие от него меры для исполнения взятых на себя обязательств, не может превышать... (далее вариант смягчения наказания), если будет установлено, что данное лицо к тому же явилось с повинной либо активно способствовало раскрытию (расследованию) совершенного с его участием преступления или преступления, совершенного другим лицом (лицами)".²

Системное толкование соответствующих норм УК РФ позволяет сделать следующие выводы. В соответствии со ст. 57, 59 УК РФ, пожизненное лишение свободы и смертная казнь указанным лицам не могут быть назначены, следовательно, на них не распространяются такие виды наказания, как пожизненное лишение свободы и смертная казнь. Таким образом, в санкциях статей для данной категории лиц пожизненного лишения свободы и смертной казни как бы не предусмотрено. В таком случае наказание этим лицам должно назначаться без учёта положений ч. 3 ст. 62

¹ Постановление Пленума Верховного Суда РФ "О практике применения судами особого порядка судебного разбирательства уголовных дел при заключении досудебного соглашения о сотрудничестве" от 28 июня 2012 г. №16 // Бюллетень Верховного Суда Российской Федерации. – 2012. – №2.

² Шаталов А.С. Заключение досудебного соглашения о сотрудничестве: правовая регламентация, достоинства и недостатки // Журнал российского права. – 2015. – №5. – С. 14.

УК РФ. При этом в отношении женщин и мужчин, достигших к моменту вынесения приговора 65-летнего возраста, при наличии смягчающих обстоятельств, предусмотренных в п. «и» и (или) «к» ч. 1 ст. 61 УК РФ, и отсутствии отягчающих обстоятельств, должны применяться правила, предусмотренные ч. 1 ст. 62 УК РФ, и максимальный срок наказания не может превышать двух третей максимального срока или размера наказания, предусмотренного соответствующей статьёй Особенной части УК РФ¹.

Что касается несовершеннолетних, то Постановление Пленума Верховного Суда Российской Федерации от 01.02.2011 г. № 1 «О судебной практике применения законодательства, регламентирующего особенности уголовной ответственности и наказания несовершеннолетних» установило, что при учёте судом при назначении наказания ч.1 ст. 62 УК РФ, положения части 1 подлежат применению с учётом требований части 6 статьи 88 УК РФ.²

Например, лицо в возрасте до 16 лет совершило разбойное нападение, квалифицируемое по ч.1 ст.162 УК РФ. Наказание в виде лишения свободы за данное преступление предусмотрено на срок от 3 до 8 лет. Данное преступление, согласно ст. 15 УК РФ, относится к категории тяжких. В соответствии с ч.6 ст.88 УК РФ, наказание в виде лишения свободы данному лицу не может превышать 6 лет, а при наличии обстоятельств, предусмотренных п. «и» и (или) «к» ч. 1 ст. 62 УК РФ, и отсутствии отягчающих обстоятельств, не может превышать 4 лет. При этом, в соответствии с ч. 6.1 ст. 88 УК РФ, нижний предел наказания в виде лишения свободы составляет полтора года.

Таким образом, положения ч. 6 ст. 88 УК РФ являются исключением из правила, содержащегося в ст.62 УК РФ, о том, что при соблюдении

¹ Ситковская О.Д. Психологические основы индивидуализации наказания // Уголовно-исполнительное право. – 2015. – № 3. – С. 41.

² Постановление Пленума Верховного Суда РФ «О судебной практике применения законодательства, регламентирующего особенности уголовной ответственности и наказания несовершеннолетних» от 01.02.2011 № 1 (ред. от 29.11.2016) // Бюллетень Верховного Суда РФ. – 2011. – № 1.

указанных в этой норме условий срок или размер наказания не могут превышать двух третей максимального срока или размера наиболее строгого вида наказания, предусмотренного соответствующей статьёй Особенной части УК РФ.

Кроме этого и сам размер смягчения наказания – не более $2/3$ максимального срока или размера наиболее строгого вида наказания санкции статьи Особенной части УК РФ, – в настоящее время является неэффективным, что практически нивелирует какое-либо полезное действие специальных правил назначения наказания при позитивном постпреступном поведении лица, совершившего преступление.¹

¹ Морозова К.Н. Реализация принципа справедливости наказания в судебном приговоре // Сибирские уголовно-процессуальные и криминалистические чтения. – 2017. – № 1. – С. 115.

3 ОСНОВНЫЕ ВИДЫ ОТЯГЧАЮЩИХ НАКАЗАНИЕ ОБСТОЯТЕЛЬСТВ В УГОЛОВНОМ ПРАВЕ

3.1 Отягчающие обстоятельства как обстоятельства, повышающие степень общественной опасности преступления и личности преступника

Отягчающие наказание обстоятельства – это обстоятельства, повышающие степень общественной опасности преступления и личности преступника. Наличие отягчающих обстоятельств дает основание суду назначить более строгое наказание, т.е. ближе к его максимуму, или же максимальное наказание в пределах санкции статьи, по которой квалифицируется преступление. Назначение более строгого наказания может происходить в рамках одного вида наказания, или же суд может избрать другой, более суровый вид наказания при альтернативной санкции¹.

В соответствии со статьей 63 УК РФ, отягчающими обстоятельствами признаются:

- а) рецидив преступлений;
- б) наступление тяжких последствий в результате совершения преступления;
- в) совершение преступления в составе группы лиц, группы лиц по предварительному сговору, организованной группы или преступного сообщества (преступной организации);
- г) особо активная роль в совершении преступления;
- д) привлечение к совершению преступления лиц, которые страдают тяжелыми психическими расстройствами либо находятся в состоянии

¹ Яркеев В.И. Уголовно-правовой принцип индивидуализации и учет личности преступника при назначении наказания // Отечественная юриспруденция. – 2017. – № 1. – С. 34.

опьянения, а также лиц, не достигших возраста, с которого наступает уголовная ответственность и др.¹

Общественная опасность выражает материальный признак преступления и лежит в основе криминализации деяния. Если деяние закрепляется в Особенной части уголовного закона в качестве преступления, то существует социальная обусловленность признания его общественной опасности. Итак, деяние является общественно опасным в том случае, если оно направлено на объект, взятый под охрану уголовным правом, способно причинить вред охраняемым общественным отношениям или создает угрозу его причинения².

Для определения общественной опасности в науке выделяют ее качественную и количественную характеристики. Первую принято называть характером общественной опасности, а вторую – степенью. Именно при помощи указанных категорий уголовный закон предписывает осуществлять индивидуализацию наказания. Сегодня ни наука, ни практика не выработали единых подходов, при помощи которых можно было бы установить характер и степень общественной опасности преступления. Характер общественной опасности – это «признак, характеризующий все преступления определенной группы или определенного вида. Такое понимание характера общественной опасности преступления является слишком узким, так как получается, что он определяется в основном объектом совершенного преступления.³

Исследование приговоров, вынесенных судами Уральского федерального округа (далее по тексту УРФО) в 2011 – 2015 гг., позволило выявить употребление судами УРФО термина «обстоятельства, отягчающие наказание», как правило, в отношении обстоятельств, расположенных в Общей части УК РФ, например: «ввиду наличия у Бирюкова рецидива

¹ Уголовный кодекс Российской Федерации. Особенная часть: Федеральный закон Российской Федерации от 13.06.1996 № 63-ФЗ (ред. от 20.12.2017) // Собрание законодательства Российской Федерации. – №25. – 1996. – Ст. 2954.

² Жовнир С.А. Цели уголовного наказания // Труды Оренбургского института (филиала) Московской государственной юридической академии. – 2012. – № 13. – С. 85.

³ Геворгян Г.С. Убийство, совершенное общеопасным способом (п. «е» ч. 2 статьи 105 УК РФ) // Вектор науки Тольяттинского государственного университета. Серия: Юридические науки. – 2011. – № 1. – С. 42.

преступлений, что является обстоятельством отягчающим наказание»; «...отягчающим наказанием обстоятельством является рецидив преступлений по каждому из совершенных Колосовым А.С. преступлений»¹.

Однако, несмотря на применении судами УРФО понятия «квалифицирующий признак», преимущественно в отношении признаков квалифицированного состава («Суд считает недоказанным стороной обвинения наличие в действиях Ржанникова такого предусмотренного п. «к» ч. 2 ст. 105 УК РФ квалифицирующего признака убийства, как его совершение с целью скрыть другое преступление»), присутствует неоправданное употребление данного термина в отношении признаков основного состава. Так, Челябинский областной суд в приговоре закрепил: «переломы 8 и 9 ребер справа, которые вызвали длительное расстройство здоровья, что является квалифицирующим признаком причинения вреда здоровью средней тяжести». Из текста становится ясно, что речь идет о признаках непосредственно основного состава, а не квалифицированного.

Вышеизложенное подтверждает отсутствие единообразия в понимании и применении терминов «квалифицирующие признаки» и «отягчающие обстоятельства».

По мнению С.В. Бородина, употребление термина отягчающие обстоятельства в двух значениях вызвано тем, что обстоятельства, изложенные в Общей части, служат определенной юридической базой для квалифицирующих признаков, т.е. конкретизируются в Особенной части УК РФ с необходимой детализацией, с учетом специфики конкретных преступлений. Однако их юридическая природа носит самостоятельный характер. С последним утверждением солидарен Э.В. Кабурнеев. Он считает, что данные категории соотносятся следующим образом: первый вид – это отягчающие обстоятельства, содержащиеся в Общей части УК РФ, они

¹ Гостькова Д.Ж. Соотношение понятий «квалифицирующие признаки» и «отягчающие обстоятельства» в уголовном праве // Вестник Тверского государственного университета. Серия: Право. – 2016. – № 4. – С. 135.

вливают на вид и размер уголовного наказания в рамках санкции статьи, предусмотренной за определенное преступное деяние. Данное воздействие происходит посредством установления конкретной степени общественной опасности преступления и личности преступника. Второй вид – это обстоятельства расположенные в Особенной части УК РФ, «данные обстоятельства включены в число обязательных признаков преступления, т.е. наряду с другими они составляют качественную характеристику преступления, описанного в статьях Особенной части УК РФ». Расположение не влияет на роль, которую они исполняют, – увеличение объема наказания. «В одном случае, когда указанные обстоятельства являются признаками какого–либо вида преступления, их наличие влияет на характер и размер ответственности опосредованно, через квалификацию содеянного. Отягчающие обстоятельства, предусмотренные в Общей части УК РФ, оказывают непосредственное влияние на увеличение объема ответственности, так как их обязаны учесть органы правосудия при решении вопроса об индивидуализации уголовного наказания»¹.

Уголовное законодательство достаточно давно оперирует понятием отягчающие обстоятельства. В широком смысле – это все те обстоятельства, которые закреплены в законе и имеют определенное направление влияния на ответственность. В узком – институт Общей части уголовного законодательства, относящийся к общим началам назначения наказания. В словаре–справочнике Т.А. Лесниевски–Костаревой под отягчающими обстоятельствами подразумевают «перечисленные в уголовном законе (ст. 63 УК РФ) обстоятельства, подлежащие, согласно предписаниям общих начал назначения наказания, обязательному учету при выборе конкретной меры наказания»². По мнению С.П. Пилипенко, обстоятельствами, отягчающими

¹ Гостькова Д.Ж. Соотношение понятий «квалифицирующие признаки» и «отягчающие обстоятельства» в уголовном праве // Вестник Тверского государственного университета. Серия: Право. – 2016. – № 4. – С. 137.

² Лесниевски-Костарева Т.А. Дифференциация уголовной ответственности. Теория и законодательная практика: учебник, изд. 3-е, перераб. и доп. – М.: Норма, 2013. – С. 266.

наказание, признаются «такие факты, события, явления объективного и субъективного характера, которые характерны для довольно обширного круга преступлений и непременно (то есть с необходимостью) повышают степень общественной опасности совершенного преступного деяния и (или) личности преступника, причем направленность их влияния (в данном случае отягощать наказание) не может меняться в зависимости от каких-либо иных обстоятельств дела и, следовательно, обуславливает целесообразность назначения более строгого наказания в пределах санкции уголовного закона». В.А. Авдеев обстоятельства отягчающие наказание характеризует как «различного рода факторы, указывающие на повышенную социальную опасность конкретного преступления и лица, его совершившего.¹ Достаточно удачно сформулировал определение Л.Л. Кругликов: «Отягчающие обстоятельства могут быть определены как данные, которые: во-первых, относятся к преступлению и (или) к личности виновного; во-вторых, значительно усиливают ответственность, наказание ввиду их существенного влияния на степень общественной опасности преступления и личности (либо только личности)». По его мнению, отличительное свойство обстоятельств, именуемых в законе отягчающими (как и смягчающими), –значительность (существенность) влияния их на назначаемое судом наказание и на ответственность в целом.²

В настоящее время в Уголовном кодексе РФ превалирует несколько подходов к определению характера влияния отягчающих обстоятельств на наказание. Первый подход: законодатель в самой общей форме определяет основание и направление влияния таких обстоятельств (ч. 1 ст. 6, ч. 3 ст. 60, ст. 63 УК РФ). Например, в ч. 7 ст. 35 УК РФ зафиксировано, что совершение преступления группой лиц влечет более строгое наказание на основании и в

¹ Петрушенков А.Н. Лейтмотив закрепления и реализации института обстоятельств, смягчающих и отягчающих наказание в уголовном кодексе Российской Федерации // Юридическая наука и практика: Вестник Нижегородской академии МВД России. – 2016. – №1. – С. 157.

² Кругликов Л.Л. Преступления против личности: лекции 1-2. – Ярославль: ЯрГУ, 2013. – С. 91.

пределах, предусмотренных УК. Второй подход – отягчающим обстоятельствам придается роль условия, ограничивающего применение отдельных положений закона. Так, суд вправе назначить за впервые совершенное преступление небольшой тяжести лишение свободы «только при наличии отягчающих обстоятельств» (ч. 1 ст. 56 УК РФ). Третий подход – законодатель прибегает к юридической фикции: при фактическом наличии в деле отягчающих обстоятельств предписывает суду их «не учитывать». Так, отягчающее наказание обстоятельство, предусмотренное в уголовном законе в качестве одного из признаков преступления, не может повторно учитываться при назначении наказания со ссылкой на ст. 63 УК РФ¹.

На основании вышеизложенного в доктрине уголовного права существует дискуссия о роли отягчающих обстоятельств: дифференциации или индивидуализации. Большинство авторов относят отягчающие обстоятельства к средствам дифференциации уголовной ответственности. Л.Л. Кругликов и вовсе считает, что однозначного ответа здесь быть не может: с одной стороны, дифференциация является сферой деятельности законодателя. Именно он определяет роль и силу влияния на наказание отдельных обстоятельств. И во всех трех упомянутых подходах, а тем более при закреплении в законе силы влияния (конкретизации) отдельных отягчающих обстоятельств речь надо вести о дифференциации ответственности и наказания с помощью отягчающих обстоятельств. С другой стороны, дифференциация – необходимая и неизбежная ступень последующей индивидуализации наказания, при этом данная ступень находит отражение, закрепление в уголовном законодательстве. Так что далеко не всё, что фигурирует в законе, можно именовать дифференциацией. По его мнению, бесспорным является тот факт, что формализация силы влияния отдельных обстоятельств в Общей части УК РФ (например, касательно нижнего порога наказания при рецидиве) – суть проявление

¹ Шишко, И.В. Уголовное право. Особенная часть: учебник. – М.: Проспект, 2014. – С. 302.

процесса дифференциации. Иной вывод напрашивается при фиксации в законе общего направления влияния на наказание отягчающих обстоятельств. Поскольку речь идет о предпосылке процесса индивидуализации наказания, о создании посредством определения основных направлений уголовной политики надлежащих условий выбора меры уголовно–правового воздействия судом по его усмотрению, и логично говорить не о дифференциации, а об индивидуализации¹.

В качестве решения проблемы, в теории уголовного права существует идея создания промежуточной, «буферной», группы обстоятельств. С квалифицирующими признаками их объединяет изменение пределов назначения наказания непосредственно в законе, а с отягчающими обстоятельствами – о них говорится в Общей части Уголовного кодекса, и они, не изменяя квалификации содеянного, влияют на избираемое судом наказание в сторону его усиления. К категории главных (особых) обстоятельств могут быть отнесены не только обстоятельства из числа включенных в перечни, но и иные оставшиеся вне поля зрения законодателя, в частности – хулиганских побуждений, соучастия и группового характера преступления.

Действующее уголовное законодательство закрепило понятие «обстоятельства, отягчающие наказание», в отличие от предшествующего УК РСФСР 1960 г., содержащего термин «обстоятельства, отягчающие ответственность». По мнению некоторых ученых, современное звучание является не совсем верным, так как в действительности данные факторы влияют не только на наказание, но и на ответственность.²

Необходимо обратить внимание на институт освобождения от уголовной ответственности. Последнее возможно лишь при наличии условий,

¹ Кругликов Л.Л. Практика учета судами смягчающих и отягчающих обстоятельств при назначении наказания // Юридическая наука и практика: Вестник Нижегородской академии МВД России. – 2016. – № 1. – С. 120.

² Фисенко Д.Ю. Понятие специальных принципов уголовного права // Научный вестник Омской академии МВД России. – 2015. – № 3. – С. 15.

предусмотренных в перечисленных статьях УК, в своей совокупности составляющих основание соответствующего вида освобождения. Так современный кодекс предусматривает возможность освобождения от уголовной ответственности по нереабилитирующим основаниям, а также освобождение от уголовного наказания и от дальнейшего отбывания наказания. Смягчающие обстоятельства (деятельное раскаяние, содействие органам следствия) – дают основания для применения определенного вида освобождения от уголовной ответственности, а отягчающие (неоднократность, рецидив) – препятствуют освобождению от уголовной ответственности. Например, в ч. 1 ст. 75 УК РФ закреплено: «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 преступления, возместило причиненный ущерб или иным образом загладило вред, причиненный в результате преступления, и вследствие деятельного раскаяния перестало быть общественно опасным». Таким образом, наличие такого отягчающего обстоятельства, как рецидив, препятствует применению данного вида освобождения. Также согласно ч. 6 ст. 15 УК РФ отсутствие отягчающих наказание обстоятельств является общим условием изменения категории преступления, что, в свою очередь, самым непосредственным образом влияет на решение вопроса о сроках погашения судимости. Исходя из этого, формируется вывод о том, что исследуемые обстоятельства являются средством индивидуализации ответственности, а не только наказания и наименование «отягчающие наказание» в УК РФ не выражает полностью существа таких обстоятельств¹.

Т.А. Лесниевски–Костарева определяет квалифицирующие признаки как указанные в законе характерные для части преступлений соответствующего

¹ Александрова Н.В. Принцип справедливости в гражданском и уголовном праве России: межотраслевой анализ и предложения по оптимизации законодательства // Вестник Российского университета кооперации. – 2016. – № 2. – С. 96.

вида существенные обстоятельства, отражающие типовую значительно измененную в сравнении с основным составом преступления степень общественной опасности содеянного и личности виновного и влияющие на законодательную оценку (квалификацию) содеянного и меру ответственности. Она утверждает, что, можно говорить о самостоятельном сложном комплексном институте квалифицирующих (привилегирующих) признаков. То есть квалифицирующие признаки в полной мере не относятся к институтам ни Общей, ни Особенной частей.¹

Л.Л. Кругликов обращает внимание на иную двойственность природы квалифицирующих признаков: родственность как признакам состава преступления, так и обстоятельствам, смягчающим и отягчающим наказание. А так как квалифицирующие признаки не входят в совокупность признаков основного состава и его не образуют, а способствуют становлению квалифицированного состава, то в теории уголовного права предлагают ввести родовое понятие состава преступления, а также два видовых: для основного и для квалифицированного; а соответственно для признаков состава преступления как родового понятия, основного и квалифицированного. Так, признаки состава преступления как родового понятия – «это закрепленные в уголовном законе обстоятельства, определяющие характер и типовую степень общественной опасности деяния, законодательную оценку вида поведения». А квалифицирующими являются признаки состава преступления, которые свидетельствуют о повышенной по сравнению с отраженной при помощи признаков основного состава общественной опасности деяния^{2, 3}

¹ Лесниевски-Костарева Т.А. Дифференциация уголовной ответственности. Теория и законодательная практика: учебник, изд. 3-е, перераб. и доп. – М.: Норма, 2013. – С. 237.

² Кругликов Л.Л. Практика учета судами смягчающих и отягчающих обстоятельств при назначении наказания //Л.Л. Кругликов// Юридическая наука и практика: Вестник Нижегородской академии МВД России. – 2016. – № 1. – С. 118.

³ Кругликов Л.Л. Преступления против личности: лекции 1-2. – Ярославль: ЯрГУ, 2013. – С. 82-83.

3.2 Рецидив преступлений и совершение преступления в составе группы лиц как обстоятельства, отягчающие наказание

В статье 18 Уголовного кодекса Российской Федерации дается законное определение рецидиву преступлений – это совершение умышленного преступления лицом, имеющим судимость за ранее совершенное умышленное преступление. Из приведенной формулировки уже можно вывести два основных признака. Во – первых, это совершение двух и более преступлений одним лицом в течение разного времени. Во – вторых, необходимое наличие судимости за предыдущее совершенное преступление.

Значение рецидива с точки зрения уголовного права выражается в том, что:

- рецидив является обстоятельством отягчающим обстоятельством;
- в соответствии с Уголовным кодексом Российской Федерации срок наказания при любом виде рецидива не может быть менее одной третьей части срока верхнего предела наиболее строгого вида наказания, которое назначают при совершении соответствующего преступления;
- а также в некоторых других видах юридических конструкций, имеющих для уголовного права особое значение.

По уголовному законодательству рецидив подразделяется на три вида: простой, опасный и особо опасный. Критерием такой дифференциации являются категории преступлений, вид наказания и количество судимостей. Необходимо отметить, чем опаснее преступление, тем меньшее число судимостей требуется для признания рецидива опасным или особо опасным.

При простом рецидиве лицо, имеющее судимость за умышленное преступление, вновь совершает умышленное преступление любой категории, кроме тех, которые характеризуют опасный или особо опасный рецидив.¹

Опасный рецидив предусмотрен частью 2 ст. 18 УК РФ.

Особо опасным рецидив преступлений признается в следующих случаях:

– при совершении лицом тяжкого преступления, за которое оно осуждается к реальному лишению свободы, если ранее это лицо два раза было осуждено к реальному лишению свободы за тяжкое преступление;

– при совершении лицом особо тяжкого преступления, если ранее оно два раза было осуждено за тяжкое преступление или ранее осуждалось за особо тяжкое преступление (ч. 3 ст. 18 УК РФ).

– при определении данного вида рецидива законодатель использует разные критерии: количество судимостей, вид наказания и категории преступлений

Рецидив, являясь наиболее опасным видом множественности преступлений, характеризуется тем, что лицо, отбывающее или отбывшее уголовное наказание за уже совершенное умышленное преступление, при наличии у него судимости совершает новое умышленное преступление.

Как отмечалось выше, множественность преступлений и его видовая классификация говорит о повышенной общественной опасности преступления. Этот тезис подкрепляется также и тем обстоятельством, что установление рецидива преступлений связано исключительно с умышленной формой вины¹.

Действительно, рецидив как форма множественности является наиболее опасной из них, в связи с тем, что лицо не просто совершает не менее двух преступлений, а новое преступление после осуждения за первое. Новое преступление, совершенное после осуждения за первое, содержит все признаки самостоятельного состава преступления. Неоднократные преступные деяния лица, особенно, если у него имеется непогашенная судимость, свидетельствует об устойчивой антиобщественной психологии и направленности преступника, о его повышенной опасности для общества и повышенной общественной опасности совершаемых им преступлений. В

¹ Ахвердиев Э.А. Понятие и значение рецидива и множественности преступлений // Новая наука: Проблемы и перспективы. 2016. – № 7– 1 (91). – С. 158.

таких случаях виновный может посягать на различные виды общественных отношений, охраняемых уголовным законом.

Тем временем связь рецидива с множественностью преступлений вызывает некоторые проблемы при трактовке и определении понятия института. Причиной тому является отсутствие законодательного определения множественности преступлений и продолжающаяся теоретическая разработка ее значения и видов, несмотря на достаточно долгую историю становления.

Большинство ученых – юристов на основе смысла норм Уголовного кодекса Российской Федерации выделяют некоторые отличительные признаки множественности преступлений. Так, В.С. Комиссаров указывает, что множественность преступлений включает в себя количественный и качественный признаки. Количественный признак обозначает, что одним субъектом должно совершаться два или более преступных деяний. Качественный же признак предполагает некую структуру множественности, включающую в себя самостоятельные единичные преступления. По мнению В.С. Комиссарова множественность преступлений может охватывать как оконченные, так и неоконченные преступления. Такой же подход касается для преступлений совершенных в единолично или при какой – либо форме соучастия¹.

Полагается возможным сделать вывод, что значение рецидива как формы или вида множественности достаточно велико в связи с повышенной степенью общественной опасностью данного явления.

В юридической литературе о понятии рецидива преступлений присутствуют различные версии.

Так, по мнению Наумова А.В., рецидив является одним из видов повторности преступлений, наряду с неоднократностью и реальной совокупностью преступлений.

¹ Дубовик А.В., Каблов А.М. Рецидив как признак состава преступления // Научные исследования и разработки молодых ученых. – 2017. – № 16. – С. 138.

М.Д. Шаргородский считает, что в тех случаях, когда преступник совершил новое преступление после осуждения и полного отбытия наказания за первое, имеет место рецидив. Однако, если преступник совершил второе преступление после осуждения, но до полного отбытия наказания за первое, то это будет не рецидив, а совокупность наказаний.

Галиакбарова Р.Р. и Фролова Е.А. под рецидивом понимают случаи совершения ранее судимым лицом, любого нового преступления.

А.А. Пионтковский полагал, что уголовным рецидивом может быть признано только повторное преступление, которое было совершено виновным уже после отбытия наказания, назначенного ему по приговору суда за ранее совершённое преступление.

По мнению Яковлева А.М. не является обязательным признаком рецидива наличие судимости у виновного перед совершением им повторного преступления; такой рецидив именуется «фактическим» (или криминологическим), в отличие от «легального» рецидива, для наличия которого требуется судимость перед совершением повторного преступления.⁹

Виттенберг Г.В. признает рецидивистами тех лиц, которые совершили повторное преступление после применения к ним мер общественного воздействия за совершенные преступления.

В российском уголовном законодательстве закреплены условия, что при признании рецидива преступлений не учитываются:

- судимости за умышленные преступления небольшой тяжести;
- судимости за преступления, совершенные лицом в возрасте до 18 лет;
- судимости за преступления, осуждение за которые признавалось условным либо по которым предоставлялась отсрочка исполнения приговора, если условное осуждение или отсрочка исполнения приговора не отменялись и лицо не направлялось для отбывания наказания в места лишения свободы;

судимости, снятые или погашенные в порядке, предусмотренном ст. 86 УК.¹

При признании рецидива преступлений также не должны учитываться судимости в связи с осуждением за пределами Российской Федерации, а также за умышленные преступления против жизни, совершенные при смягчающих обстоятельствах (ст. 106, 107, ч. 2 ст. 108 УК РФ).

Совершение нового преступления при наличии судимости, не учитываемой при признании рецидива:

- судимости за умышленные преступления небольшой тяжести;
- судимости за преступления, совершенные лицом в возрасте до восемнадцати лет;
- судимости за преступления, осуждение за которые признавались условными, либо по которым предоставлялась отсрочка исполнения приговора, если условное осуждение или отсрочка исполнения приговора не отменялись и лицо не направлялось для отбывания наказания в места лишения свободы, а также судимости, снятые или погашенные в порядке, установленном ст.86 УК РФ.

При признании рецидива не учитываются судимости в связи с совершением умышленного преступления небольшой тяжести, по неосторожности, а также в несовершеннолетнем возрасте. Не учитывается при этом факт осуждения к условному осуждению, либо с применением отсрочки отбывания наказания в порядке ст. 82 УК РФ, если лицо не было направлено для отбывания лишения свободы в связи с отменой условного осуждения и отсрочки отбывания наказания.

Совершение лицом нового преступления при наличии у него названных выше судимостей вместе с тем влечет для него определенные неблагоприятные уголовно–правовые и общеправовые последствия, а

¹ Уголовный кодекс Российской Федерации. Общая часть: Федеральный закон Российской Федерации от 13.06.1996 № 63-ФЗ (ред. от 20.12.2017) // Собрание законодательства Российской Федерации.– №25. – 1996. – Ст. 2954.

следовательно, такие ситуации по существу являются разновидностями множественности преступлений.

В зависимости от уровня рецидивной преступности можно говорить об успехах и недостатках работы той или иной правоохранительной системы. Однако дальнейшая нормотворческое совершенствование и теоретическая разработка законодательных актов Российской Федерации необходимы для более справедливого, точного и эффективного практического применения норм, связанных с рассматриваемым институтом.

Вопрос о появлении и закреплении позиций понятия группового способа совершения преступления в теории уголовного права, в уголовном законе, и, как требует логика, в практической деятельности – вопрос времени¹.

Однако понимая, что проблема соотношения группового способа совершения преступления и соучастия в преступлении является глобальной уголовно–правовой проблемой, решение которой состоится в будущем, и эта проблема требует отдельного, как минимум, монографического исследования, следует остановиться лишь на некоторых моментах, которые могут возникнуть при квалификации преступлений.

Согласно ст. 32 УК РФ соучастием в преступлении признается умышленное совместное участие двух или более лиц в совершении умышленного преступления.

В науке уголовного права вопрос о формах и видах соучастия решается неоднозначно. В зависимости от характера и степени фактического участия каждого соучастника в совершении преступления УК различает две основные формы соучастия: соисполнительство и соучастие с исполнением различных ролей.

Соисполнительство представляет собой такую форму соучастия, при которой два или более лица полностью либо частично своими действиями

¹ Изотова М.Б., Быкова Е.Г. Особенности группового способа совершения преступления и его отличие от соучастия // Проблемы обеспечения, реализации, защиты конституционных прав и свобод человека. – 2016. – № 5. – С. 279.

(бездействием) исполняют непосредственно объективную сторону совершаемого преступления. При этом каждый из участвующих в совместном совершении преступления лиц признается исполнителем (соисполнителем) данного преступления. С объективной стороны каждый из соисполнителей совершает действия (бездействие), содержащие признаки одного и того же состава преступления. При этом каждый соисполнитель выполняет объективную сторону совместно с другими соучастниками преступления.

С субъективной стороны соисполнительство предполагает осознание каждым соучастником, что преступное намерение им реализуется совместно с другим(ми) соучастником(ми). При соисполнительстве нередко кто-либо из соучастников объективную сторону совершаемого совместно преступления выполняет лишь частично. Сказанное характерно при совершении преступлений, объективная сторона которых складывается из внешне различных действий соучастников, в совокупности составляющих состав одного и того же преступления. При изнасиловании, например, один из соисполнителей может совершать насильственный половой акт, а другой содействовать этому путем физического преодоления сопротивления потерпевшей.

Видами соисполнительства по смыслу ст. 35 УК РФ являются совершение преступления группой лиц, группой лиц по предварительному сговору, организованной группой и преступным сообществом (преступной организацией).

Соучастие с распределением ролей соучастников характеризуется тем, что исполнитель при этом непосредственно совершает действия, составляющие объективную сторону состава преступления, а другие соучастники – подстрекатель, организатор и пособник своими действиями создают ему условия для успешного совершения преступления либо облегчают ему реализацию преступного намерения. При данной форме соучастия его участники исполняют разные роли в совместном преступном

деянии (в нем участвуют исполнитель и подстрекатель, организатор, пособник и исполнитель и т.п.).

Виды соучастников: исполнитель, организатор, подстрекатель, пособник. Подробные определения соучастников предусмотрены ст. 33 УК РФ.¹

Вид соучастия, являясь теоретической категорией, может быть классифицирован по двум основаниям. По содержательному наполнению действий соучастников по отношению к объективной стороне состава преступления простое (без распределения ролей), сложное (с распределением ролей) и соучастие особого рода (преступное сообщество (преступная организация). По наличию либо отсутствию предварительной договоренности соучастие с предварительным сговором и без такового. Форма соучастия конкретное соединение отдельных признаков, посредством которых соучастие обретает реальное существование. Формы соучастия, имеющие легальное содержательное наполнение, должны быть описаны в законодательном акте, что реализовано в ст. 35 УК РФ.

Совместность преступных действий соучастников, как правило, повышает общественную опасность содеянного. Поэтому в соответствии с п. «в» ч. 1 ст. 63 УК отягчающим обстоятельством при назначении наказания признается совершение преступления в составе группы лиц, группы лиц по предварительному сговору, организованной группы или преступного сообщества (преступной организации).

Групповой способ совершения преступления шире понятия соучастия в преступлении, поскольку объективно, буквально, группа – это совокупность не менее двух человек. И в этом случае есть обстоятельства, повышающие степень общественной опасности преступления, которое совершается группой (при этом сейчас не важно, являются ли все участники группы субъектами преступления, либо же нет). Во-первых, это взаимная

¹ Каплин М.Н., Грибов А.С. Некоторые аспекты индивидуализации и дифференциации ответственности субъектов групповых преступлений // Актуальные проблемы гуманитарных и естественных наук. – 2015. – № 4-2. – С. 38.

уверенность (за исключением лиц, признанных невменяемыми, хотя и в этом случае уверенность «в лучшем осуществлении преступления» будет у того лица, которое использует невменяемого в качестве «средства» совершения преступления) в улучшении достижения преступного результата при действии группой, нежели одним лицом. Эта уверенность сформирована на генетическом уровне, поскольку человек с древних времён понял, что выжить легче, действуя сообща. Во-вторых, потерпевший, хотя бы даже и визуально, будет воспринимать действия нескольких лиц, совершающих в отношении него преступление, как действия повышенной опасности, и ему в этот момент будет безразлично, что, например, один из совершающих преступление, например, не достиг возраста уголовной ответственности, или невменяемый. В преступлениях, совершаемых несколькими лицами, более существенно затрагиваются правоохраняемые интересы вследствие особого воздействия на объекты охраны¹.

Возможно, в будущем, с целью совершенствования норм в уголовном законодательстве появится такой признак преступления, как его совершение «групповым способом», который будет включать не только случаи соучастия в преступлении в том понимании, в котором этот институт существует в современном уголовном законодательстве.

Необходимо отметить, что если в организованной группе два и более соисполнителя выполняют объективную сторону преступления, то каждый из них совершает деяние групповым способом. При наличии в организованной группе наряду с организатором, подстрекателем или пособником лишь одного исполнителя, в деянии последнего отсутствует групповой способ совершения преступления. Групповой способ совершения преступления может быть установлен в действиях лишь одного из участников преступления – исполнителя, поскольку именно он выполняет объективную

¹ Стрилец, О.В. Отдельные аспекты системы российского уголовного и уголовно-исполнительного права // Таврический научный обозреватель. – 2015. – № 2-3. – С. 117-118.

сторону преступления, а способ является признаком именно этого элемента состава преступления¹.

Таким образом, законодатель применил термин отягчающие обстоятельства как в отношении обстоятельств, закрепленных в нормах Общей части УК РФ, так и признаков, закрепленных в квалифицированных статьях Особенной части. В результате этого в теории уголовного права и правоприменительной практике отягчающие обстоятельства используются в двух значениях. Существующее терминологическое противоречие способствует возникновению непонимания и путаницы в уголовном праве: отягчающие обстоятельства, расположенные в статьях Особенности части УК РФ, приравниваются в смысловом значении к квалифицирующим признакам, что является неверным. Несмотря на то что квалифицирующие признаки и отягчающие обстоятельства имеют немало общего: они не входят в совокупность признаков основного состава; находятся в тесной связи с содеянным и личностью виновного; оказывают влияние на объем ответственности, отождествлять данные категории недопустимо, так как их юридическая природа различна. Функция квалифицирующих признаков заключается в дифференциации уголовной ответственности, а отягчающих обстоятельств – в индивидуализации. В отличие от отягчающих обстоятельств квалифицирующие признаки также близки к признакам состава преступления и влияют на квалификацию содеянного. Исходя из вышеизложенного, в целях удобства в практическом применении необходимо закрепить понятие квалифицирующие признаки в качестве признаков квалифицированного состава преступления.²

¹ Скворцова О.В., Степанюк А.Н. Генезис уголовно-правовой регламентации преступлений, совершенных в состоянии аффекта // Ученые записки Крымского федерального университета имени В.И. Вернадского. Юридические науки. – 2016. – № 1. – С. 127-129.

² Каплин М.Н., Грибов А.С. Некоторые аспекты индивидуализации и дифференциации ответственности субъектов групповых преступлений // Актуальные проблемы гуманитарных и естественных наук. – 2015. – № 4-2. – С. 36.

3.3 Назначение наказания при рецидиве преступлений и при совершении преступлений в составе группы лиц

Рецидивная преступность составляет стабильно весомую долю в общей структуре преступности. Ее повышенная опасность заключается прежде всего, в опасности самой личности преступников, повторно (и нередко неоднократно) совершающих преступные деяния. Высокому уровню рецидивной преступности способствуют причины различного характера: недостатки системы исполнения наказаний, низкая эффективность превентивного воздействия действующего законодательства, несовершенство системы мер ресоциализации отбывших наказание лиц, влияние криминальной субкультуры, асоциальный образ жизни преступника и т.д.

В ст. 68 УК РФ установлены специальные правила назначения наказания при рецидиве преступлений, смысл которых – установить повышенную ответственность лиц, совершающих новые преступления при наличии судимости, и в то же время максимально индивидуализировать наказание.

В ч. 1 ст. 68 УК РФ названы следующие критерии назначения наказания при рецидиве преступлений:

- число ранее совершенных преступлений;
- их характер и степень общественной опасности;
- обстоятельства, в силу которых исправительное воздействие предыдущего наказания оказалось недостаточным;
- характер и степень общественной опасности вновь совершённых преступлений.

Число ранее совершённых преступлений выступает в качестве важного показателя степени общественной опасности лица, в действиях которого установлен рецидив преступлений. С одной стороны, рецидив может быть признан при наличии двух умышленных преступлений, а с другой – он может охватывать пять, шесть и более умышленных преступлений. Значительное количество совершённых преступлений может свидетельствовать о наличии

у лица стойкой антиобщественной установкой, поэтому с учётом рассматриваемого критерия суд всегда должен обсуждать вопрос о назначении такому лицу наиболее сурового наказания из числа предусмотренных санкцией нормы, определять более длительный срок наказания. Так, согласно абз. 2, п. 44 Постановления Пленума Верховного Суда РФ от 22.12.2015 № 58 (ред. от 29.11.2016) "О практике назначения судами Российской Федерации уголовного наказания" наличие у лица, совершившего тяжкое преступление, судимости за преступление небольшой тяжести не образует рецидива преступлений. Однако совершение умышленного преступления небольшой тяжести лицом, имеющим судимость за преступление средней тяжести, тяжкое или особо тяжкое преступление, образует рецидив преступлений.¹

При назначении наказания при рецидиве преступлений суд должен учитывать характер и степень общественной опасности совершённых преступлений.

Выяснение характера общественной опасности важно, в частности, для решения вопроса о том, имеется ли в действиях лица общий или специальный рецидив. Специальный рецидив свидетельствует о криминальной профессионализации преступника, о более устойчивой антиобщественной установке личности, что должно отражаться на назначаемом наказании. Учёт характера и степени общественной опасности ранее совершённых преступлений важен для выяснения того, в каком направлении развивается преступная деятельность лица: от совершения менее тяжких преступлений к более тяжким или наоборот.

Назначая наказание при рецидиве, суд должен также учитывать обстоятельства, в силу которых исправительное воздействие предыдущего наказания оказалось недостаточным. В связи с этим суд должен выяснить, к

¹ Постановление Пленума Верховного Суда РФ "О практике назначения судами Российской Федерации уголовного наказания" от 22.12.2015 № 58 (ред. от 29.11.2016) // Российская газета – 2015. – № 295.

какому виду наказания и на какой срок осуждался виновный, каково было его поведение во время отбывания наказания. Разный подход к назначению наказания должен быть к лицу, совершившему новое преступление спустя несколько лет после отбывания лишения свободы, и к лицу, совершившему его в местах лишения свободы.

В качестве критерия назначения наказания при рецидиве преступлений уголовный закон называет также характер и степень общественной опасности вновь совершённых преступлений. Необходимо установить соотношение характера и степени общественной опасности вновь совершённого преступления и ранее совершённого. Следует выяснить, однородны или разнородны прежние и новое преступные деяния, каков разрыв во времени между моментом освобождения от наказания и совершением нового преступления и т.д.

В соответствии с п. «а» ч. 1 ст. 63 УК РФ, рецидив преступлений является отягчающим наказанием обстоятельством.

Ч. 2 ст. 68 УК РФ предусматривает формализованные пределы назначения наказания при рецидиве преступлений: срок наказания при любом виде рецидива преступлений не может быть менее 1/3 максимального срока наиболее строгого вида наказания, предусмотренного за совершённое преступление, но в пределах санкции соответствующей статьи Особенной части УК РФ. Назначение наказания в указанных пределах – это обязанность, а не право суда.¹

В соответствии с ч. 3 ст. 68 УК РФ, при любом виде рецидива преступлений, если судом установлены смягчающие обстоятельства, предусмотренные ст. 61 УК РФ, срок наказания может быть назначен менее 1/3 максимального срока наиболее строгого вида наказания, предусмотренного за совершённое преступление, но в пределах санкции

¹ Сумачев А.В. Универсализация общих начал назначения наказания: административно-правовой и уголовно-правовой аспекты // Вестник Тюменского государственного университета. Социально-экономические и правовые исследования. – 2016. – Т. 2. № 3. – С. 109.

соответствующей статьи Особенной части УК РФ, а при наличии исключительных обстоятельств, предусмотренных ст. 64 УК РФ, может быть назначено более мягкое наказание, чем предусмотрено за данное преступление.

Ужесточение наказания при рецидиве преступлений должно, таким образом, осуществляться в двух направлениях: путём количественного повышения значения нижнего порога санкции и качественного увеличения карательной составляющей наказания, поскольку должна применяться наиболее строгая мера государственного принуждения из числа предусмотренных санкцией статьи.

Существенным изменениям положения ст. 68 УК РФ подверглись при внесении кардинальных изменений в "Уголовный кодекс" Федеральным законом от 8 декабря 2003 г № 162–ФЗ. Законодатель отказался от идеи дифференцированных правил назначения наказания при различных видах рецидива. Такие изменения закона вызвали в целом негативную реакцию у представителей науки и практики.

Вызывает недоумение сам новый формализованный нижний рубеж наказания, определенный ст. 68 УК РФ Установление предела в размере $1/3$ от максимального значения санкции, как правило, лишь номинально ужесточает наказание, поскольку в подавляющем большинстве случаев нижний порог санкции оказывается выше, чем $1/3$ от установленного максимума.

Такая неоднозначная ситуация породила мнение, что вычисление $1/3$ максимального срока наиболее строгого вида наказания способно привести даже к смягчению наказания по сравнению с исходной санкцией соответствующей статьи Уголовного кодекса. Подобная точка зрения представляется ошибочной: в приведённых случаях наказание назначается в пределах санкции статьи. Более того, положение ч. 3 ст. 68 УК РФ, допускающее назначение наказания на срок, меньший одной третьей части максимального срока наиболее строгого вида наказания, в случае

установления судом смягчающих обстоятельств также обязывает определять наказание в пределах санкции соответствующей статьи.

Наконец, в результате понижения формализованного предела наказания при рецидиве до $1/3$ от максимального значения санкции возникла беспрецедентная ситуация чем более тяжким является новое преступление при рецидиве, тем меньшее влияние на назначаемое за него наказание оказывают правила ст. 68 УК РФ. Это парадоксальное положение обусловлено особенностями конструкций санкций норм Особенной части уголовного закона и заниженным формализованным пределом, установленным ч. 2 ст. 68 УК РФ.

Так, совершение преступного деяния, относящегося к категории средней тяжести, не повлечет ужесточения минимального срока наказания, если санкция предусматривает лишение свободы на срок от 1 до 3, от 2 до 4, от 2 до 5 или от 3 до 5 лет. В других же случаях минимальный предел лишения свободы может быть поднят в 10 раз: с 2 месяцев до 20 (например, по ст. 106, 110, ч. 2 ст. 112 УК РФ и др.), при этом – ввиду исключения возможности назначения тех видов наказания, которые не являются наиболее строгими, даже при наличии в санкции пяти видов наказаний, – минимум наказания будет расположен чрезмерно близко к максимуму санкции.

В случае совершения тяжкого преступления при рецидиве не произойдет изменения минимальной продолжительности срока наказания в 84 санкциях (от 3 до 7, от 5 до 10 лет лишения свободы и др.)

При совершении любого из преступлений, признаваемых особо тяжкими, за исключением деяния, предусмотренного ч. 1 ст. 356 УК РФ, наличие рецидива не повлечет никаких изменений в пределах санкции. Вместо усиления ответственности за совершение особо тяжких преступлений наблюдается явное снисхождение к данной категории преступников.

Ужесточение наказания, причём весьма существенное, таким образом, коснется лишь лиц, совершивших преступления не обладающие высокой общественной опасностью.

По логике вещей разрешение названной проблемы возможно лишь путём возврата к законодательной дифференциации наказания в зависимости от вида рецидива преступлений – опасного или особо опасного. При простом рецидиве преступлений – в целях предотвращения явно непропорционального ужесточения наказания – целесообразным представляется снятие запрета на применение альтернативных лишению свободы мер государственного принуждения, предусмотренных санкцией, с распространением на все виды наказаний формализующего коэффициента.

Следует обратить внимание на то, что формализованные пределы, установленные ч. 2 ст. 68 УК РФ так же как и ст. 62, 65, 66, ориентированы на максимальный срок наиболее строгого вида наказания, предусмотренного соответствующей статьей Особенной части УК РФ. В литературе обращено внимание на то, что наиболее строгий вид наказания, предусмотренный за совершенное преступление, может не подлежать назначению соответствующему лицу из-за запретов, установленных Общей частью уголовного закона (в соответствии с ч. 4 ст. 49, ч. 5 ст. 50 УК РФ и пр.), вследствие чего усиление наказания при рецидиве преступлений для многих категорий лиц, совершивших преступления, исключается, а потому в ч. 2 ст. 68 УК РФ следовало бы говорить о наказании, которое допустимо назначить лицу.

Правило о формализованном пределе наказания при рецидиве преступлений может быть не применено судом при наличии одного из следующих условий:

1. при установлении смягчающих обстоятельств, предусмотренных ст. 61 УК РФ (наиболее строгое наказание назначается в пределах санкции без учета повышающего коэффициента);

2. при установлении исключительных обстоятельств (может быть назначено более мягкое наказание).

Положения ч. 3 ст. 68 УК РФ получили неоднозначное толкование в литературе. Так, по мнению Д.С. Дядькина поскольку в законе говорится о

смягчающих обстоятельствах, предусмотренных ст. 61 УК РФ, для неприменения правил ст. 68 УК РФ нужно, чтобы обстоятельство было прямо указано в ч. 1 ст. 61 УК РФ, но суды «пренебрегают данным требованием». Представляется, что такое ограничительное толкование положений ч. 3 ст. 68 УК РФ безосновательно, а критика сложившейся судебной практики поспешна.¹

На наш взгляд, понятие «обстоятельств, предусмотренных ст. 61 УК РФ» включает в себя как примерный перечень смягчающих обстоятельств (ч. 1 ст. 61), так и иные обстоятельства, не перечисленные в ч. 1, но признанные и учтенные судом в качестве смягчающих (ч. 2 ст. 61 УК РФ).

Поскольку законодатель в ч. 2 ст. 68 УК РФ использует формулировку «смягчающие обстоятельства предусмотренные статьей 61 настоящего Кодекса», а перечень этих обстоятельств не является исчерпывающим, то следует понимать, что учету подлежат любые установленные судом смягчающие обстоятельства. Причем одинаковое значение имеет любое, а не какое-то отдельное смягчающее обстоятельство или их группа (например, предусмотренные п. «и» и «к» ч. 1 ст. 61 УК РФ).

В п. 28 Постановления Пленума Верховного Суда РФ от 22.12.2015 № 58 (ред. от 29.11.2016) "О практике назначения судами Российской Федерации уголовного наказания" суд разъяснил, что в качестве обстоятельства, смягчающего наказание, суд вправе признать признание вины, в том числе и частичное, раскаяние в содеянном, наличие несовершеннолетних детей при условии, что виновный принимает участие в их воспитании, материальном содержании и преступление не совершено в отношении их, наличие на иждивении виновного престарелых лиц, его состояние здоровья, наличие

¹ Верхова Е.А. К вопросу об изменении категории преступления // Вектор науки Тольяттинского государственного университета. Серия: Юридические науки. – 2016. – № 4. – С. 30 - 33.

инвалидности, государственных и ведомственных наград, участие в боевых действиях по защите Отечества и др.¹ – т. е. перечень не исчерпывающий.

Так, Президиум Верховного Суда РФ, назначая наказание при рецидиве преступлений, признал в качестве таких смягчающих обстоятельств совершение осужденным преступления в процессе совместного распития с потерпевшей спиртных напитков, состояние его здоровья (осуждённый страдал врождённым слабоумием в форме олигофрении в степени лёгкой дебильности с психопатизацией личности).

Важно не количество установленных судом обстоятельств, а их фактическое содержание и оказываемое влияние на общественную опасность виновного лица и (или) содеянного им. В этой связи следует признать, что положения ч. 3 ст. 68 УК РФ в равной мере применимы и в том случае, если судом установлено лишь одно смягчающее наказание обстоятельство, могущее повлиять на применение специальных правил назначения наказания при рецидиве преступлений.²

Следует отметить, что установление при рецидиве преступлений одного или группы смягчающих обстоятельств, предусмотренных п. «и» и (или) «к» ч. 1 ст. 61 УК РФ, исключает возможность применения при назначении наказаний правил ст. 62 УК РФ – в силу необходимости учёта рецидива преступлений в качестве обстоятельства, отягчающего наказание. Наряду с этим, если названные смягчающие обстоятельства будут признаны судом исключительными, суд вправе назначить более мягкое наказание, чем предусмотрено за преступление.

Таким образом, фактическое ужесточение наказания при рецидиве преступлений вследствие повышения нижнего предела санкции происходит лишь в тех случаях, когда:

¹ Постановление Пленума Верховного Суда РФ "О практике назначения судами Российской Федерации уголовного наказания" (абз. 2 п. 28) от 22.12.2015 № 58 (ред. от 29.11.2016)

² Шеслер А.В. Перспективы совершенствования уголовно-правовых норм о соучастии в преступлении // Lex Russica. – 2015. – № 6. – С. 30.

1. наиболее строгое наказание является исчислимым;
2. максимальный срок (размер) наиболее строгого вида наказания в санкции статьи Особенной части превышает его минимальное значение более чем в три раза;
3. вновь совершенное преступление не относится к категории особо тяжких (за исключением деяния, предусмотренного ч. 1 ст. 356 УК РФ), а в ряде случаев – тяжких и даже средней тяжести (поскольку применение правил ч. 2 ст. 68 УК РФ в этих случаях не влечет трансформации санкций соответствующих статей Особенной части УК РФ, а наказание в итоге назначается в изначально предусмотренных пределах).

В этой связи особое значение имеет то, что, в соответствии с п. «а» ч. 1 ст. 63 УК РФ, рецидив преступлений является отягчающим наказанием обстоятельством, что само по себе, как правило, препятствует назначению наказания, близкого по своим параметрам к минимальному значению санкции нормы Особенной части. Непризнание судом отягчающим наказанием обстоятельством рецидива преступлений при его наличии оценивается как ошибка.

Основное положение ч. 5 ст. 18 УК РФ о том, что рецидив преступлений влечет более строгое наказание, комплексно реализуется в системе взаимосвязанных положений уголовного закона как прямо (ч. 1,2 ст. 58, п. «а» ч. 1 ст. 63, ст. 68. ч. 5 ст. 79 УК РФ), так и опосредованно (п. «а» ч. 2 ст. 53, ч. 1 ст. 62, ч. 4 ст. 65, ст. 75, 76, 80.1 УК РФ). Законодатель, рассматривая рецидив преступлений как основание дифференциации ответственности и наказания, обеспечивает его надлежащее влияние на применение мер государственного принуждения путем установления целостной системы правил, предполагающих комплексное действие..¹

Совершение любого преступления объединенными усилиями нескольких лиц свидетельствует о более опасной форме посягательства на общественные

¹ Шиловский С.В. Способ совершения преступления как признак уголовно-наказуемого деяния и дифференцирующее средство. – Архангельск: Глобус, 2014. – С. 312.

отношения. Совместные преступные деяния способны причинить более тяжкий вред государству, обществу и личности, чем действия одного лица.

Норма, регулирующая назначение наказания за преступление, совершенное в соучастии достаточно новая. В прежнем уголовном законодательстве содержалось лишь общее указание на необходимость учитывать степень и характер участия каждого из соучастников в совершении преступления.

При назначении наказания за преступление, совершенное в соучастии, учитываются также две группы обстоятельств:

- а) характер и степень фактического участия лица в его совершении;
- б) значение этого соучастия для достижения цели преступления, его влияние на характер и размер причиненного или возможного вреда;

При этом следует иметь в виду, что учет смягчающих или отягчающих обстоятельств, относящихся к личности одного из соучастников, учитываются при назначении наказания только этому соучастнику (ч. 2 ст. 67 УК РФ).¹

Под характером участия лица в преступлении в теории и практике понимается тип (модель) преступного поведения, свойственного каждому из видов соучастников (исполнитель, подстрекатель, организатор, пособник), т.е. конкретная функция, выполняемая этими лицами.

Как правило, лица, совершившие преступление в соучастии, несут ответственность в равном объеме за содеянное, однако наказание определяется каждому участнику преступления персонально.

Совершение преступлений группой лиц может быть признано обстоятельством, отягчающим наказание, как по умышленным, так и по неосторожным составам преступлений.

¹ Уголовный кодекс Российской Федерации. Особенная часть: Федеральный закон Российской Федерации от 13.06.1996 № 63-ФЗ (ред. от 20.12.2017) // Собрание законодательства Российской Федерации. – №25. – 1996. – Ст. 2954.

Особо активная роль в совершении преступления является отягчающим наказанием обстоятельством. Такая роль может проявляться на любой стадии совершения преступления.

Привлечение психически больных, малолетних, пьяных к совершению преступления должно всегда признаваться обстоятельством, отягчающим наказание. Лицо, привлеченное к совершению преступления психически больных или малолетних, является исполнителем преступления.

Привлечение к совершению преступления может выражаться в совершении всего комплекса преступных действий или в выполнении отдельных поручений на стадии приготовления или покушения.

Наибольшую опасность, по общему правилу, представляют действия организаторов и исполнителей преступления. Хотя роль подстрекателя или пособника бывает иногда не менее опасной, чем организатора или исполнителя. Это в полной мере учитывается и самим законодателем, который наряду с характером участия предписывает принимать во внимание также и степень участия лица в совершении преступления.

Под степенью участия лица в совершении преступления понимается мера активности, мера интенсивности участия лица в выполнении выпавшей на его долю функциональной роли при совершении преступления. Степень является количественной характеристикой активности выполнения лицом своей функции.

Сам характер участия в преступлении, очерченный в законе для каждого вида соучастника, включает в себя и различную меру (степень) такого участия. Уста-новление характера и степень и реального участия лица в совершении преступления влияет на определение вида и размера наказания при его назначении.¹

¹ Долгополов К.А. Назначение наказания при наличии смягчающих обстоятельств // Научный вестник Государственного автономного образовательного учреждения высшего профессионального образования Невинномысский государственный гуманитарно-технический институт. – 2016. – Т. 3. – С. 27-28.

Большая общественная опасность того или иного соучастника в силу его повышенной степени активности при совершении преступления определяет назначение более строго наказания независимо от роли участника деяния (к примеру, организатор может ограничиться лишь организацией преступления, но может наряду с этим взять на себя практическое руководство его совершением; пособник может дать обещание принимать и хранить похищенное, но может вместе с тем лично на вверенной ему автомашине обеспечить доставку похищенного к себе на квартиру, хотя мог бы просто ограничиться дачей разового совета, указания).

Современный законодательный подход к решению вопроса об индивидуализации наказания соучастникам преступления ориентирует на выяснение не только функции (характера) лица в совместной преступной деятельности и степени его активности в выполнении этой функции, но и фактического вклада в реализацию единого преступного намерения соучастников, влияния действий каждого из них на других участников и конечный преступный результат. Законодатель также предоставляет возможность суду принимать во внимание влияние участия лица на характер и размер причиненного или возможного вреда, что должно учитываться как при совершении преступления, так и после содеянного.

Отмечая степень фактического участия лица в совершении преступления при соучастии и его влияние на характер и размер причиненного вреда, следует учитывать при назначении наказания особое обстоятельство в виде эксцесса исполнителя. В данном случае, исполнитель проявляет более интенсивную меру активности, большую степень усилий, чем это было необходимо для реализации совместного преступного замысла соучастников, причиняя своими действиями больший вред, чем тот, который мог быть нанесен при соблюдении исполнителем предварительной договоренности между соучастниками.

Смягчающие и отягчающие обстоятельства относящиеся к личности одного из соучастников, сугубо индивидуальны и учитываются при

назначении наказания только этому соучастнику. К числу таких обстоятельств могут быть отнесены беременность, несовершеннолетие, неоднократность деяния. Если же отягчающее обстоятельство характеризует способ действия или мотив преступления, то оно может быть вменено не только лицу, которое применило данный способ или руководствовалось данным мотивом, но и другим соучастникам, которые сознавали наличие этого обстоятельства.

Суд принимает во внимание не только особо активную роль в совершении преступления, отягчающую ответственность, но и те случаи, когда эта роль была незначительной, смягчая ответственность, т.е. при необходимости дополняя перечень смягчающих обстоятельств.

Предписание закона об учете при назначении наказания характера и степени фактического участия соучастников в преступлении распространяется на все виды соучастия, в том числе и на участников преступной группы в любой из ее разновидностей. То, что конструктивные особенности норм Особенной части УК превращают традиционные виды соучастников в участников группы, еще не стирает различий между фактически выполненными каждым из них функциональными ролями в рамках такой группы.

Это значит, что преступная группа, в любой из своих разновидностей, не есть обезличенное соучастие, и поэтому различия в функциональных ролях ее участников, в степени активности каждого из них вполне могут и должны быть в полной мере учтены в пределах решения вопроса о назначении наказания этим лицам.¹

¹ Кузнецова Н.Ф. Курс уголовного права. Общая часть. Т. 1: Учение о преступлении. – М.: Знамя, 2014. – С. 201-202.

ЗАКЛЮЧЕНИЕ

На основании изложенного в данной дипломной работе, можно сделать следующие выводы:

Специальные правила назначения наказания при наличии смягчающих обстоятельств изложены в ст. 62 УК РФ «Назначение наказания при наличии смягчающих обстоятельств». Но название данной статьи лишь отчасти отражает её содержание, поскольку собственно правила назначения наказания при наличии смягчающих обстоятельств предусмотрены лишь в ч. 1 ич. 3 ст. 62 УК РФ. Один из важнейших принципов уголовного права – принцип справедливости – означает, что уголовное наказание должно соответствовать характеру и степени общественной опасности преступления, обстоятельствам его совершения и личности виновного (ст. 6 Уголовного кодекса РФ). Одной из мер, обеспечивающих выполнение этих требований, является назначение наказания в пределах санкций соответствующей статьи Особенной части УК РФ (ч. 1 ст. 60).

Резюмируя вышеизложенное можно сказать, что положение уголовного законодательства, которое регулирует вопросы, связанные с назначением наказания являются гарантией вынесения справедливого приговора по уголовным делам. И они призваны способствовать выполнению всех требований законодательства, определяя вид и размер наказания, как меры необходимой ответственности за совершенное преступное деяние.

В связи с этим необходимо отметить, назначение наказания должно происходить с учетом всех принципов уголовной ответственности, к которым относятся законность, равенство всех граждан перед законодательством, справедливости принципа вины, а также гуманизма.

В этой связи справедливость при назначении наказания полностью зависит от исследования вышеуказанных обстоятельств отягощающих или смягчающих наказание. Именно потому, что большинство составов преступлений имеют предусмотренные особенной частью УК РФ

альтернативные санкции, большое значение необходимо придать и указаниям закона, регламентирующим необходимость более строгого вида наказания, из числа тех, которые предусмотрены за преступление только в тех случаях, когда менее строгое наказание не может обеспечивать достижение целей самого наказания.

Именно поэтому настолько важным является учет характера и степени общественной опасности преступного деяния. И в этой связи изучение личности представляется особенно важным при рассмотрении уголовного дела и назначении наказания. Исходя из вышесказанного, представляется возможным сделать следующие выводы:

- необходимо распространить действие статьи 62 УК РФ и на иные смягчающие обстоятельства, указанные в ст. 61 УК РФ;

- следует изменить п. «и» ч. 1 ст. 61 УК РФ, исключив из него указание на отдельные формы активного содействия расследованию и раскрытию преступления, закрепив данный пункт в следующей редакции: «явка с повинной, активное содействие раскрытию и расследованию преступления»;

- нужно расширить правоприменительный потенциал статьи 62 УК РФ, путем распространения возможности смягчения наказания на конкретный вид наказания назначаемый судом, а также на дополнительный вид наказания, если он назначается;

- помимо вышесказанного, необходимо установить научно обоснованные пределы смягчения наказания, чтобы они эффективно отвечали степени снижения общественной опасности личности или совершенного лицом преступления, а также оказывали реальное влияние на индивидуализацию наказания.

БИБЛИОГРАФИЧЕСКИЙ СПИСОК

Раздел 1 Нормативные правовые акты и иные официальные акты

1. Конституция Российской Федерации: принята всенародным голосованием 12 декабря 1993 г. // Собрание законодательства РФ. – 2014. – №31. – Ст. 4398.
2. Уголовно–исполнительный кодекс Российской Федерации: Федеральный закон Российской Федерации от 08.01.1997 № 1–ФЗ (ред. от 20.12.2017) // Собрание законодательства Российской Федерации. – №2. – 1997. – Ст. 198.
3. Уголовно–процессуальный кодекс Российской Федерации: Федеральный закон Российской Федерации от 18.12.2001 № 174–ФЗ (ред. от 20.12.2017) // Собрание законодательства Российской Федерации. – 2001. – №52. – Ст. 4921.
4. Уголовный кодекс Российской Федерации. Федеральный закон Российской Федерации от 13.06.1996 № 63–ФЗ (ред. от 20.12.2017) // Собрание законодательства Российской Федерации.– №25. – 1996. – Ст. 2954.

Раздел 2 Литература

1. Александрова Н.В. Принцип справедливости в гражданском и уголовном праве России: межотраслевой анализ и предложения по оптимизации законодательства // Вестник Российского университета кооперации. – 2016. – № 2. – С. 92–96.
2. Арефинкина Е.Г. Алгоритм назначения наказания при наличии смягчающих и отягчающих обстоятельств // Научный альманах. – 2015. – № 10–4. – С. 26–29.

3. Ахвердиев Э.А. Понятие и значение рецидива и множественности преступлений // Новая наука: Проблемы и перспективы. 2016. – № 7. – С. 158–160.
4. Бакайкина Ю.В. Соблюдение принципа охраны прав и свобод человека и гражданина в уголовном законодательстве Российской Федерации // Апробация. – 2016. – № 6. – С. 166–167.
5. Баранчикова М.В. Значение нормативности принципов уголовного права // Орловский юридический институт МВД: юридическая наука и правоохранительная практика. – 2017. – №22. – С. 15–20.
6. Благов Е. В. Применение общих начал назначения уголовного наказания: монография. – М.: Проспект, 2013. – 192 с.
7. Бойко И.Б. Попытка обоснования отнесения психического расстройства к обстоятельствам, смягчающим наказание // Вестник юридического факультета Коломенского института (филиала) ФГБОУ ВПО Московский государственный машиностроительный университет (МАМИ). – 2015. – № 10. – С. 113–120.
8. Валиев А.В. Роль и место принципов уголовного права в дифференциации уголовной ответственности // Гилея: научный вестник. – 2014. – № 88. – С. 362–365.
9. Верхова Е.А. К вопросу об изменении категории преступления // Вектор науки Тольяттинского государственного университета. Серия: Юридические науки. – 2016. – № 4. – С. 30–33.
10. Волосюк Е.А., Иванов С.А. Правила учета смягчающих и отягчающих обстоятельств при назначении наказания // Вестник СевКавГТИ. – 2015. – Т. 1. – № 4. – С. 77–79.
11. Воронин В.Н. Характеристика традиционной системы принципов уголовного права: теоретический анализ // Юридическая мысль. – 2014. – № 2. – С. 68–76.
12. Геворгян Г.С. Убийство, совершенное общеопасным способом (п. «е» ч. 2 статьи 105 УК РФ) // Вектор науки Тольяттинского

- государственного университета. Серия: Юридические науки. – 2011. – № 1. – С. 42–45.
13. Герасимова Е.В. Пределы судейского усмотрения при учете смягчающих наказание обстоятельств // Исторические, философские, политические и юридические науки, культурология и искусствоведение. Вопросы теории и практики. – 2015. – № 9–2. – С. 54–58.
 14. Гостькова Д.Ж. Соотношение понятий «квалифицирующие признаки» и «отягчающие обстоятельства» в уголовном праве // Вестник Тверского государственного университета. Серия: Право. – 2016. – № 4. – С. 135–145.
 15. Десяткова К.А. Современная оценка судами обстоятельств, смягчающих наказание, не предусмотренных уголовным законом // Сибирские уголовно–процессуальные и криминалистические чтения. – 2016. – № 5. – С. 18–24.
 16. Долгополов К.А. Влияние характера и степени общественной опасности совершенного деяния на назначение уголовного наказания. – Ставрополь: Виктимология, 2016. – 308 с.
 17. Долгополов К.А. Назначение наказания при наличии смягчающих обстоятельств // Научный вестник Государственного автономного образовательного учреждения высшего профессионального образования Невинномысский государственный гуманитарно–технический институт. – 2016. – Т. 3. – С. 27–29.
 18. Домнин В.А. Учет личности преступника при назначении наказания // Дорога знаний. – 2016. – № 1. – С. 116–121.
 19. Дубовик А.В., Каблов А.М. Рецидив как признак состава преступления // Научные исследования и разработки молодых ученых. – 2017. – № 16. – С. 137–141.

20. Дядюн К.В. Анализ обстоятельств, смягчающих и отягчающих наказание, в ракурсе охраны репродуктивной сферы // Научный вестник Омской академии МВД России. – 2017. – № 1. – С. 18–22.
21. Егорова Т.И. Значение некоторых психонаркологических данных в процессе индивидуализации уголовной ответственности и наказания // Прикладная юридическая психология. – 2016. – № 2. – С. 117–121.
22. Жидких И.В. К вопросу о реализации принципа законности при назначении наказания // Вестник Адыгейского государственного университета. Серия 1: Регионоведение: философия, история, социология, юриспруденция, политология, культурология. – 2015. – № 3. – С. 241–247.
23. Жовнир С.А. Цели уголовного наказания // Труды Оренбургского института (филиала) Московской государственной юридической академии. – 2012. – № 13. – С. 85–90.
24. Зубов В.К. Правовая культура Уголовного кодекса Российской Федерации // Российская юстиция. – 2011. – № 6. – С. 25–28.
25. Изотова М.Б., Быкова Е.Г. Особенности группового способа совершения преступления и его отличие от соучастия // Проблемы обеспечения, реализации, защиты конституционных прав и свобод человека. – 2016. – № 5. – С. 279–285.
26. Каплин М.Н., Грибов А.С. Некоторые аспекты индивидуализации и дифференциации ответственности субъектов групповых преступлений // Актуальные проблемы гуманитарных и естественных наук. – 2015. – № 4–2. – С. 36–38.
27. Кругликов Л.Л. Практика учета судами смягчающих и отягчающих обстоятельств при назначении наказания // Юридическая наука и практика: Вестник Нижегородской академии МВД России. – 2016. – № 1. – С. 119–121.
28. Кругликов Л.Л. Преступления против личности: лекции 1–2. – Ярославль: ЯрГУ, 2013. – 96 с.

29. Кузнецова Н.Ф. Курс уголовного права. Общая часть. Т. 1: Учение о преступлении. – М.: Знамя, 2014. – 378 с.
30. Лесниевски–Костарева Т.А. Дифференциация уголовной ответственности. Теория и законодательная практика: учебник, изд. 3–е, перераб. и доп. – М.: Норма, 2013. – 400 с.
31. Литвинов Е.С. «Особые» смягчающие обстоятельства в российском уголовном законодательстве // Российское право: образование, практика, наука. – 2015. – № 6. – С. 34–37.
32. Мичурина О.В., Герасимова В.А. О возможных негативных последствиях необоснованного сужения предмета доказывания по уголовному делу // Вестник Московского университета МВД России. – 2016. – № 4. – С. 90–93.
33. Морозова К.Н. Реализация принципа справедливости наказания в судебном приговоре // Сибирские уголовно–процессуальные и криминалистические чтения. – 2017. – № 1. – С. 113–120.
34. Непомнящая Т.В. Назначение более мягкого наказания, чем предусмотрено, за данное преступление // Вестник Сибирского института бизнеса и информационных технологий. – 2016. – № 4. – С. 99–104.
35. Обухова С.С. Учет при назначении наказания смягчающих обстоятельств, не указанных в законе // In Situ. – 2016. – № 8. – С. 22–25.
36. Петрушенков А.Н. Лейтмотив закрепления и реализации института обстоятельств, смягчающих и отягчающих наказание в уголовном кодексе Российской Федерации // Юридическая наука и практика: Вестник Нижегородской академии МВД России. – 2016. – №1. – С. 150–157.
37. Пироговский И.Г., Попов В.Л. Заявление о явке с повинной как повод для возбуждения уголовного дела и обстоятельство, смягчающее

- наказание // Вестник Калининградского филиала Санкт-Петербургского университета МВД России. – 2017. – № 1. – С. 28–30.
38. Плотникова Э.Д. Обстоятельства, смягчающие и отягчающие наказание в уголовном законодательстве России // Бюллетень науки и практики. – 2017. – № 1. – С. 264–274.
39. Решетников А.Ю. Особенности назначения наказания за неоконченное преступление: проблемы теории и практики // Человек: преступление и наказание. – 2015. – № 4. – С. 95.
40. Руева Е.О. Проблемные аспекты обеспечения логики законодательного закрепления некоторых принципов уголовного права // Известия высших учебных заведений. Уральский регион. – 2015. – № 3. – С. 4–11.
41. Савин С.В. Проблемы учета личности виновного при назначении наказания // Вестник Омского университета. Серия: Право. – 2015. – № 1. – С. 225–228. (2
42. Севостьянов Р.А. Признание вины в системе обстоятельств, смягчающих наказание // Инновации в науке. – 2017. – № 2. – С. 61–63.
43. Середин Д.И. Обстоятельства, смягчающие наказание // Вестник современных исследований. – 2016. – № 3–2. – С. 219–224.
44. Ситковская О.Д. Психологические основы индивидуализации наказания // Уголовно–исполнительное право. – 2015. – № 3. – С. 41–44.
45. Скворцова О.В., Степанюк А.Н. Генезис уголовно–правовой регламентации преступлений, совершенных в состоянии аффекта // Ученые записки Крымского федерального университета имени В.И. Вернадского. Юридические науки. – 2016. – № 1. – С. 127–136.
46. Скрыбин М. А. Общие начала назначения наказаний и их применение к несовершеннолетним: перераб и доп. – Казань: Курс, 2015. – 223 с.

47. Стрилец О.В. Отдельные аспекты системы российского уголовного и уголовно–исполнительного права // Таврический научный обозреватель. – 2015. – № 2–3. – С. 116–121.
48. Сумачев А.В. Универсализация общих начал назначения наказания: административно–правовой и уголовно–правовой аспекты // Вестник Тюменского государственного университета. Социально–экономические и правовые исследования. – 2016. – Т. 2. № 3. – С. 109–120.
49. Ушакова М.Г. Смягчающие наказание обстоятельства в уголовном праве России: конспект лекций. – М.: МГЮА, 2014. – 99 с.
50. Федышина П.В. К вопросу о субъективной стороне убийства, совершенного общеопасным способом // Криминалистика. – 2015. – № 2. – С. 17–21.
51. Федышина П.В. Объективные признаки общеопасного способа убийства // Криминалистика. – 2012. – № 1. – С. 31–36.
52. Филимонова И.В. Проблемы реализации принципов уголовного права в сфере уголовного правоприменения // Современные научные исследования и инновации. – 2017. – № 2. С. 47–54.
53. Фисенко Д.Ю. Понятие специальных принципов уголовного права // Научный вестник Омской академии МВД России. – 2015. – № 3. – С. 13–17.
54. Харитошкин В.В. О некоторых аспектах учета смягчающих обстоятельств как средства индивидуализации наказания // Вестник Тверского государственного университета. Серия: Право. – 2015. – № 2. – С. 154–161.
55. Шаталов А.С. Заключение досудебного соглашения о сотрудничестве: правовая регламентация, достоинства и недостатки // Журнал российского права. – 2015. – №5, – С. 14–18.

56. Швец А.В. Турицын Д.А. Специальные правила назначения наказания при наличии смягчающих обстоятельств // Право и практика. – 2015. – № 2. – С. 57–67.
57. Шеслер А.В. Перспективы совершенствования уголовно–правовых норм о соучастии в преступлении // Lex Russica. – 2015. – № 6. – С. 30–38.
58. Шиловский С.В. Способ совершения преступления как признак уголовно–наказуемого деяния и дифференцирующее средство. – Архангельск: Глобус, 2014. – 441 с.
59. Шишко И.В. Уголовное право. Особенная часть: учебник. – М.: Проспект, 2014. – 752 с.
60. Шкредова Э.Г. Учет личности виновного и обстоятельств, смягчающих и отягчающих наказание, как один из критериев справедливого наказания // Журнал российского права. – 2016. – № 6. – С. 134–142.
61. Яркеев В.И. Уголовно–правовой принцип индивидуализации и учет личности преступника при назначении наказания // Отечественная юриспруденция. – 2017. – № 1. – С. 34–38.

Раздел 3 Постановления высших судебных инстанций и материалы судебной практики

1. Постановление Пленума Верховного Суда РФ "О практике назначения судами Российской Федерации уголовного наказания" от 22.12.2015 № 58 (ред. от 29.11.2016) // Российская газета – 2015. – № 295.
2. Постановление Пленума Верховного Суда РФ "О практике применения судами особого порядка судебного разбирательства уголовных дел при заключении досудебного соглашения о сотрудничестве" от 28 июня 2012 г. №16 // Бюллетень Верховного Суда Российской Федерации. – 2012. – №2.

3. Постановление Пленума Верховного Суда РФ "О судебной практике по делам об убийстве" // от 27.01.1999 № 1 (ред. от 03.03.2015) (ст. 105 УК РФ) Бюллетень Верховного Суда РФ. – 1999. – № 3.
4. Постановление Пленума Верховного Суда РФ "О судебной практике применения законодательства, регламентирующего особенности уголовной ответственности и наказания несовершеннолетних" от 01.02.2011 № 1 (ред. от 29.11.2016) // Бюллетень Верховного Суда РФ. – 2011. – № 1.
5. Официальный сайт Государственной автоматизированной системы РФ «Правосудие». Смягчающие обстоятельства, учитываемые в обвинительных приговорах судами, не предусмотренные уголовным кодексом – [Электронный ресурс]. – <https://sudrf.ru>
6. Приговор Измайловского районного суда г. Москвы от 09.11.2015 г. по уголовному делу № 01–0757/2015 – [Электронный ресурс]. – <http://www.sud-praktika.ru/precedent/95199.html>
7. Приговор Ленинского районного суда г. Новосибирска от 15.12.2017 г. по уголовному делу № 12340/2017– [Электронный ресурс]. – <http://www.sud-praktika.ru/precedent/951967.html>
8. Апелляционное постановление Салехардского городского суда от 11 января 2017 года по уголовному делу № 10–42/2017 – [Электронный ресурс]. – <https://rospravosudie.com/court-salexardskij-gorodskoj-sud-yamalo-neneckij-avtonomnyj-okrug-s/act-579795266/>
9. Апелляционное постановление от 09 января 2018 года по уголовному делу № 10–56/2017 – [Электронный ресурс]. – <https://rospravosudie.com/court-bugulminskij-gorodskoj-sud-respublika-tatarstan-s/act-579770995/>
10. Апелляционное определение Суда апелляционной инстанции Астраханского областного суда от 18 января 2018 года по уголовному делу 22–2842/2017 – [Электронный ресурс]. –

<https://rospravosudie.com/court-astraxanskij-oblastnoj-sud-astraxanskaya-oblast-s/act-580099834/>

11. Кассационное определение Судебной коллегии по уголовным делам Верховного суда Республики Тыва от 04 июля 2012 года – [Электронный ресурс]. – <https://rospravosudie.com/court-verhovnyj-sud-respubliki-tyva-respublika-tyva-s/act-105998892/>