

Министерство внутренних дел Российской Федерации
Омская академия

На правах рукописи



Куковякин Александр Евгеньевич

**ИСКЛЮЧИТЕЛЬНЫЕ ОБСТОЯТЕЛЬСТВА КАК ОСНОВАНИЕ
СМЯГЧЕНИЯ НАКАЗАНИЯ**

ДИССЕРТАЦИЯ
на соискание ученой степени
кандидата юридических наук

Специальность: 12.00.08 — Уголовное право и криминология;
уголовно-исполнительное право

Научный руководитель
доктор юридических наук,
профессор
А. А. Нечепуренко

Омск 2018

ОГЛАВЛЕНИЕ

ВВЕДЕНИЕ	3
ГЛАВА 1. СОЦИАЛЬНО-ПРАВОВАЯ ОБУСЛОВЛЕННОСТЬ ЗАКРЕПЛЕНИЯ ПОНЯТИЯ ИСКЛЮЧИТЕЛЬНЫХ ОБСТОЯТЕЛЬСТВ В УГОЛОВНОМ ПРАВЕ.....	14
§ 1. Исключительные обстоятельства как основание назначения более мягкого наказания, чем предусмотрено за данное преступление, в истории отечественного уголовного права	14
§ 2. Смягчение наказания при наличии исключительных обстоятельств по уголовному законодательству зарубежных стран	31
ГЛАВА II. ХАРАКТЕРИСТИКА ИСКЛЮЧИТЕЛЬНЫХ ОБСТОЯТЕЛЬСТВ В УГОЛОВНОМ ПРАВЕ.....	53
§ 1. Понятие и место исключительных обстоятельств в системе смягчения наказаний по УК РФ	53
§ 2. Исключительные обстоятельства, характеризующие личность виновного	76
§ 3. Исключительные обстоятельства, характеризующие поведение виновного во время и после совершения преступления	95
ГЛАВА III. ОПТИМИЗАЦИЯ НАЗНАЧЕНИЯ НАКАЗАНИЯ ПРИ НАЛИЧИИ ИСКЛЮЧИТЕЛЬНЫХ ОБСТОЯТЕЛЬСТВ.....	113
§ 1. Совершенствование практики смягчения наказания при наличии исключительных обстоятельств.....	113
§ 2. Перспективы законодательного регулирования назначения наказания при наличии исключительных обстоятельств.....	133
ЗАКЛЮЧЕНИЕ	153
СПИСОК ИСПОЛЬЗОВАННЫХ ИСТОЧНИКОВ	158
ПРИЛОЖЕНИЯ.....	177

ВВЕДЕНИЕ

Актуальность темы диссертационного исследования. Одной из основных проблем в теории уголовного права и судебной практике является проблема индивидуализации наказания. Научно обоснованные подходы к дифференциации уголовной ответственности, уточнение законодательных границ судебного усмотрения, несомненно, влияют на характер правоприменительной практики судов, прежде всего на индивидуализацию наказания.

Законодатель предоставляет суду достаточное количество инструментов для индивидуализации уголовной ответственности в сторону ее смягчения. В Уголовном кодексе Российской Федерации (далее — УК РФ) закреплено, что при наличии определенных оснований осужденный может быть освобожден от отбывания наказания безусловно или под определенными условиями (ст. ст. 73, 80¹, 81, 82, 82¹, 83 УК РФ) либо наказание ему может быть существенно смягчено (ст. ст. 62, 64, 65, 66 УК РФ). Одним из таких оснований, позволяющих назначить более мягкое наказание, чем предусмотрено в санкции конкретной статьи Особенной части УК РФ, является назначение наказания при наличии исключительных обстоятельств согласно требованиям ст. 64 УК РФ.

По статистическим данным Судебного департамента при Верховном Суде Российской Федерации, с 2000 г. по 2016 г. удельный вес осужденных, которым назначено наказание с применением ст. 64 УК РФ, от общего числа осужденных сократился в 1,8 раза (в 2000 г. — 45 224 из 1 011 782 чел. (4,47%), в 2016 г. — 17 621 из 723 560 чел. (2,44%))¹.

¹ Здесь и далее, если не указано иное, показатели рассчитаны по: *Форма № 10.1* «Отчет о числе привлеченных к уголовной ответственности и видах уголовного наказания» за 12 месяцев 2000 г. и за 12 месяцев 2016 г. *Форма № 10.2* «Особенности применения реальных мер наказания» за 12 месяцев 2000 г. и *Форма № 10.2* «Отчет об особенностях рассмотрения уголовных дел, применения реальных видов наказания и оснований прекращения уголовных дел» за 12 месяцев 2016 г. (сводный по всем судам Российской Федерации общей юрисдикции). Следует отметить, что в 2000 г. применение ст. 64 УК РФ было максимальным.

Приведенные цифры свидетельствуют о том, что, несмотря на существенное сокращение применения ст. 64 УК РФ в сравнении с 2000 г., суды продолжают достаточно активно использовать возможность назначения более мягкого наказания в соответствии с ней. Причем из трех способов смягчения наказания, указанных в ч. 1 ст. 64 УК РФ, наиболее востребованным в судебной практике является назначение наказания ниже низшего предела, предусмотренного соответствующей статьей Особенной части УК РФ. Так, в 2000 г. этим способом было смягчено наказание 87,2% осужденных, в отношении которых применялась ст. 64 УК РФ (39 417 из 45 224 чел.), а в 2016 г. — 82,7% (14 579 из 17 621 чел.).

Широкое применение ст. 64 УК РФ во многом связано с тем, что суды, назначая наказание с учетом всех обстоятельств дела и личности осужденного, компенсируют своим решением слишком суровый подход законодателя к установлению минимальных пределов санкций за отдельные виды преступлений.

Вместе с тем судьи, сталкиваясь при назначении наказания с применением ст. 64 УК РФ с определенными трудностями в оценке смягчающих обстоятельств в качестве исключительных, подходят к их преодолению упрощенно. Судами часто признаются исключительными смягчающие обстоятельства, не указанные в ч. 1 ст. 61 УК РФ, причем некоторые из них формулируются таким образом, что фактически речь идет лишь об отсутствии какого-либо отягчающего обстоятельства. В абсолютном большинстве случаев исключительными объявляются все перечисленные в приговоре смягчающие обстоятельства в совокупности. Более того, перечисление смягчающих обстоятельств не сопровождается какой-либо мотивировкой того, почему именно эти обстоятельства в данном конкретном случае существенно уменьшают степень общественной опасности совершенного преступления и могут служить основанием применения ст. 64 УК РФ.

Необходимо отметить, что указанная негативная правоприменительная ситуация сложилась во многом потому, что существующая редакция ст. 64 УК РФ крайне несовершенна и позволяет признавать исключительными фактически любые смягчающие обстоятельства, а в теории российского уголовного права до на-

стоящего времени отсутствует четкое понимание того, какие смягчающие обстоятельства, в каком сочетании и количестве следует признавать исключительными в контексте ст. 64 УК РФ.

В связи с этим имеется острая потребность в разработке научно обоснованных рекомендаций по совершенствованию как применения ст. 64 УК РФ, так и законодательного регулирования исключительного смягчения наказания.

Изложенное указывает на необходимость углубленного комплексного теоретического исследования, связанного с оптимизацией механизма придания смягчающим наказание обстоятельствам статуса исключительных обстоятельств как основания назначения более мягкого наказания, чем предусмотрено за данное преступление, и подтверждает актуальность темы диссертационного исследования.

Степень научной разработанности темы. Проблемы смягчения наказания рассматривались в трудах Е. В. Благова, Я. М. Брайнина, М. В. Бавсуна, В. М. Гарманова, Д. С. Дядькина, И. Э. Звечаровского, Л. Л. Кругликова, В. В. Мальцева, О. А. Михалья, В. Б. Мишкина, А. А. Нечепуренко, К. Д. Николаева, С. А. Полякова, М. Н. Становского, Р. Н. Хамитова, А. В. Шнитенкова и др. Изучению вопросов смягчения наказания были посвящены диссертационные исследования М. Т. Гараева, Д. С. Злыденко, М. Г. Ушаковой, Т. В. Непомнящей, В. М. Степашина и др.

Диссертационные исследования, посвященные совершенствованию назначения наказания при наличии исключительных обстоятельств, в последние годы проводили А. И. Кочкарев (Назначение более мягкого наказания, чем предусмотрено законом. Рязань, 2005), Т. В. Николаева (Назначение более мягкого наказания, чем предусмотрено за данное преступление. Вопросы теории и практики. Уфа, 2005), А. М. Мифтахов (Индивидуализация наказания при его назначении с учетом исключительных обстоятельств в российском уголовном праве. Н. Новгород, 2012), И. В. Михайленко (Назначение более мягкого наказания, чем предусмотрено законом за совершение конкретного преступления. Томск, 2012).

В этих работах содержатся интересные дискуссионные положения относительно порядка назначения более мягкого наказания и направлений его законодательного совершенствования. В то же время в них недостаточное внимание уделено понятию исключительных обстоятельств, совершенствованию механизма перехода смягчающих обстоятельств в статус исключительных. Кроме того, в связи с введением Федеральным законом от 5 мая 2014 г. № 130-ФЗ в ст. 64 УК РФ части третьей, предусматривающей запрет применения данной статьи к преступлениям террористической направленности, возникает вопрос о целесообразности формирования перечня преступлений, при назначении наказания за которые невозможно применение ст. 64 УК РФ. Поэтому представляется важным продолжить исследование исключительных обстоятельств как основания смягчения наказания в целях повышения эффективности применения уголовного законодательства.

Объект и предмет диссертационного исследования. Объектом диссертационного исследования являлись общественные отношения, складывающиеся в сфере применения и правового регулирования назначения наказания при наличии исключительных обстоятельств.

Предметом исследования выступили нормы отечественного и зарубежного уголовного законодательства, регулирующие назначение наказания при наличии исключительных обстоятельств, материалы судебной практики по применению ст. 64 УК РФ, научные труды по исследуемой проблеме.

Цель и задачи диссертационного исследования. Цель диссертационного исследования состояла в решении проблемы оптимизации практики применения и законодательного регулирования назначения наказания при наличии исключительных обстоятельств.

Достижение указанной цели потребовало постановки и решения следующих задач:

— исследовать проблемные вопросы в развитии понятия исключительных обстоятельств в истории отечественного уголовного права;

- проанализировать особенности института смягчения наказания при исключительных обстоятельствах в уголовном законодательстве зарубежных стран;
- определить место исключительных обстоятельств в системе смягчения наказания по УК РФ и сформулировать авторское понятие исключительных обстоятельств;
- проанализировать исключительные обстоятельства, характеризующие личность виновного;
- проанализировать исключительные обстоятельства, характеризующие поведение виновного во время и после совершения преступления;
- разработать предложения по совершенствованию практики смягчения наказания при наличии исключительных обстоятельств;
- определить перспективы законодательного регулирования назначения наказания при наличии исключительных обстоятельств.

Методологическая и теоретическая основа исследования. Методологическую базу исследования составил диалектический метод познания. Сформулированные выводы и рекомендации в работе основаны на комплексном применении исторического, формально-юридического, сравнительно-правового, системно-структурного, логического, социологического и статистического методов. Указанные методы позволили проследить особенности развития норм об исключительном смягчении наказания в отечественном и зарубежном законодательстве, проанализировать и сравнить теоретические разработки и нормативные правовые акты, касающиеся данной тематики, а также на основе анализа сформулировать собственные предложения по совершенствованию ст. 64 УК РФ.

Теоретической основой исследования послужили труды ученых дореволюционной России, советского и современного периодов, касающиеся проблем назначения наказания. В работе анализируются отечественное и зарубежное уголовное законодательство, законопроектные работы, разъяснения Пленума Верховного Суда Российской Федерации по вопросам назначения наказания.

Эмпирическую базу исследования составили:

- статистические данные Судебного департамента при Верховном Суде Российской Федерации за период с 2000 г. по 2016 г.;
- материалы изучения и обобщения 310 уголовных дел, по которым было назначено наказание с применением ст. 64 УК РФ, за период с 2007 г. по 2017 г.;
- результаты анкетирования 108 судей Ханты-Мансийского автономного округа, Тюменской, Омской и Кемеровской областей, а также Алтайского края.

Научная новизна диссертационного исследования. Научная новизна диссертации заключается в том, что на основе анализа отечественного и зарубежного опыта законодательного закрепления исключительного смягчения наказания, судебной практики и научных источников автором предложен оригинальный подход к ограничению широкого судейского усмотрения при применении ст. 64 УК РФ. Сформулировано авторское понятие исключительных обстоятельств как основание назначения более мягкого наказания, чем предусмотрено за данное преступление, и с учетом этого представлена теоретическая модель принципиально новой редакции ст. 64 УК РФ.

Научную новизну диссертационного исследования определяют также следующие **основные положения, выносимые на защиту:**

1. Изучение развития понятия исключительных обстоятельств в отечественном уголовном праве в части как теоретического осмысления, так и законодательного закрепления позволяет выделить в качестве положительных следующие тенденции советского периода, связанные с ограничением чрезмерного судейского усмотрения назначения более мягкого наказания, чем предусмотрено за данное преступление, которые не нашли отражения в действующей редакции ст. 64 УК РФ:

- указание на обязательное изложение мотивов признания тех или иных смягчающих обстоятельств исключительными;
- признание исключительными только совокупности смягчающих обстоятельств;

— использование в качестве исключительных только тех смягчающих обстоятельств, которые указаны в уголовном законе.

2. Особого внимания заслуживают следующие подходы ряда стран ближнего зарубежья к регулированию назначения более мягкого наказания, чем предусмотрено за данное преступление:

а) сохранение преемственности с законодательством советского периода и нормативное закрепление обязательного изложения судом мотивов исключительного смягчения наказания (Латвия, Эстония, Украина);

б) отнесение к исключительным не отдельных смягчающих обстоятельств, а их совокупности (Латвия, Узбекистан, Украина).

3. Для разрешения негативной правовой ситуации, при которой практически любая совокупность смягчающих обстоятельств может быть признана судом исключительной, требуется законодательно закрепить, что *исключительные обстоятельства — это два или более смягчающих обстоятельства из числа указанных в ч. 1 ст. 61 УК РФ, если они связаны с поведением виновного во время и после совершения преступления и существенно уменьшают степень общественной опасности данного преступления.*

4. Смягчающие обстоятельства, характеризующие личность виновного, сами по себе в любом количестве не в состоянии существенно уменьшить общественную опасность совершенного преступления. Эти обстоятельства следует относить к исключительным только в том случае, если судом установлена их тесная связь со смягчающими обстоятельствами, относящимися к поведению виновного во время или после совершения преступления.

5. Назначение более мягкого вида основного наказания, чем предусмотрено статьей Особенной части УК РФ, допустимо только при наличии следующих условий:

а) альтернатива в виде менее сурового наказания в санкции отсутствует;

б) имеется законодательный запрет на применение альтернативного менее сурового наказания к данной категории осужденных;

в) назначение даже самого мягкого наказания, предусмотренного в санкции применяемой статьи, представляется судье несправедливым.

6. В целях предупреждения ошибок при применении ст. 64 УК РФ в пункте 40 постановления Пленума Верховного Суда Российской Федерации от 22 декабря 2015 г. № 58 «О практике назначения судами Российской Федерации уголовного наказания» нужно отметить, что исходя из смысла закона не допускается:

а) одновременное применение нескольких способов смягчения наказания, указанных в ч. 1 ст. 64 УК РФ;

б) назначение дополнительного наказания ниже низшего предела, предусмотренного соответствующей статьей Особенной части УК РФ, или назначение более мягкого вида дополнительного наказания.

7. Правовое регулирование назначения более мягкого наказания, чем предусмотрено за данное преступление, нуждается в корректировке, для осуществления которой требуется:

— указать, что после констатации наличия в деле исключительных обстоятельств назначение более мягкого наказания, чем предусмотрено за данное преступление, не право, а обязанность суда;

— уточнить, что из трех предусмотренных в законе способов исключительного смягчения наказания первые два относятся только к основным видам наказания;

— ввести приведенное выше определение понятия исключительных обстоятельств и одновременно отказаться от примерного перечня обстоятельств, которые суд может признать исключительными;

— закрепить обязанность суда не только перечислить все обстоятельства, признаваемые им исключительными, но и изложить мотивы принятия такого решения;

— расширить перечень оснований, при наличии которых исключительное смягчение не применяется. Кроме имеющегося запрета для лиц, совершивших преступления, относящиеся к террористической деятельности, следует добавить

совершение преступлений экстремистской направленности; совершение преступлений против половой неприкосновенности несовершеннолетних, не достигших четырнадцатилетнего возраста; совершение преступления в период отбывания наказания или в период испытательного срока, а также наличие отягчающих обстоятельств, кроме рецидива и совершения группового преступления.

8. С учетом результатов проведенного исследования предлагается изложить статью 64 УК РФ в следующей редакции:

«Статья 64. Назначение более мягкого наказания, чем предусмотрено за данное преступление»

1. При наличии исключительных обстоятельств суд назначает основной вид наказания ниже низшего предела, предусмотренного соответствующей статьей Особенной части настоящего Кодекса, или более мягкий основной вид наказания, чем предусмотрено этой статьей, или не применяет дополнительный вид наказания, предусмотренный в качестве обязательного.

2. Исключительными признаются два или более смягчающих обстоятельства из числа указанных в части первой статьи 61 настоящего Кодекса, если они связаны с поведением виновного во время и после совершения преступления и существенно уменьшают степень общественной опасности данного преступления.

3. При применении настоящей статьи суд должен указать все обстоятельства, признанные им исключительными, и изложить мотивы такого решения.

4. Более мягкое наказание, чем предусмотрено за данное преступление, не назначается:

а) виновным в совершении преступлений против половой неприкосновенности несовершеннолетних, не достигших четырнадцатилетнего возраста;

б) виновным в совершении преступлений, относящихся к террористической деятельности, и преступлений экстремистской направленности;

в) осужденным, совершившим преступление в период отбывания наказания или в период испытательного срока при условном осуждении, условно-досрочном

освобождении от отбывания наказания, отсрочке отбывания наказания и отсрочке отбывания наказания больным наркоманией;

г) при наличии отягчающих обстоятельств, за исключением обстоятельств, предусмотренных пунктами «а» и «в» части первой статьи 63 настоящего Кодекса».

Теоретическая и практическая значимость исследования определяется тем, что его выводы и предложения дополняют теоретическую базу современной концепции назначения наказания. Предложенный подход к определению исключительных обстоятельств вносит существенный вклад в решение проблемы оптимизации законодательного регулирования и применения системы смягчения наказания в российском уголовном праве. Практическое значение результатов настоящего исследования состоит в том, что содержащиеся в работе рекомендации, а также иные исследовательские материалы могут быть использованы в научно-исследовательской деятельности; в учебном процессе высших учебных заведений; в системе подготовки специалистов по юридическим специальностям, а также повышения квалификации судей, прокуроров и др.; в правоприменительной деятельности судов; при подготовке разъяснений Верховного Суда Российской Федерации по вопросам назначения наказаний; в процессе законотворческой деятельности, при совершенствовании уголовного законодательства.

Апробация результатов исследования. Основные положения диссертационного исследования апробированы на 16 научно-практических конференциях и «круглых столах» (в том числе 10 — международного и всероссийского уровней), проведенных в 2013–2017 гг. на базе Омской академии МВД России, Омского государственного университета им. Ф. М. Достоевского, Омской юридической академии, а также Юридического института федерального государственного бюджетного образовательного учреждения высшего образования «Кемеровский государственный университет». Основные положения и выводы отражены в 10 научных публикациях, пять из них — в рецензируемых научных журналах, рекомендованных Высшей аттестационной комиссией при Министерстве образования и

науки Российской Федерации для опубликования основных научных результатов диссертации. Диссертация прошла обсуждение на кафедре уголовного права Омской академии МВД России. Результаты диссертационного исследования внедрены в практику судов Омской и Кемеровской областей, а также в учебный процесс Омской академии МВД России.

Структура диссертации соответствует логике построения научного исследования. Диссертация выполнена в объеме, предусмотренном Высшей аттестационной комиссией при Министерстве образования и науки Российской Федерации, состоит из введения, трех глав, разделенных на семь параграфов, заключения, списка использованных источников и приложений.

ГЛАВА 1. СОЦИАЛЬНО-ПРАВОВАЯ ОБУСЛОВЛЕННОСТЬ ЗАКРЕПЛЕНИЯ ПОНЯТИЯ ИСКЛЮЧИТЕЛЬНЫХ ОБСТОЯТЕЛЬСТВ В УГОЛОВНОМ ПРАВЕ

§ 1. Исключительные обстоятельства как основание назначения более мягкого наказания, чем предусмотрено за данное преступление, в истории отечественного уголовного права

Отечественное уголовное законодательство в разные периоды своего развития устанавливало правила, при наличии которых виновному могло быть определено наказание ниже, чем предусмотрено законом за конкретное преступление, при наличии обстоятельств, заслуживающих снисхождения, особого смягчения либо признанных исключительными.

Понятие исключительных обстоятельств как одна из составляющих основы гуманизации наказания в российской юридической науке раскрывается в особенностях индивидуализации наказания с учетом исключительных обстоятельств и их регламентации в отечественном уголовном законодательстве.

В источниках права Древнерусского государства, периода становления централизованного Российского государства и абсолютизма, вплоть до начала XX в., смягчение наказания в виде особого (исключительного) смягчения отдельного законодательного закрепления не имело.

Историческая эволюция смягчения наказания активно анализировалась в юридической литературе. Так, достаточно подробно развитие института смягчения наказания описано в монографическом исследовании М. В. Бавсуна, К. Д. Николаева, В. Б. Мишкина, а также диссертационных исследованиях И. В. Михайленко, Т. В. Николаевой, А. И. Кочкарева и др.¹

¹ Бавсун М. В., Николаев К. Д., Мишкин В. Б. Смягчение наказания в уголовном праве : монография. М., 2015. С. 35–48 ; Михайленко И. В. Назначение более мягкого наказания, чем предусмотрено законом за совершение конкретного преступления : дис. ... канд. юрид. наук. Кемерово, 2012. С. 10–34 ; Николаева Т. В. Назначение более мягкого наказания, чем преду-

В России законодательное закрепление возможности назначения более мягкого наказания впервые появилось в нормах Уложения о наказаниях уголовных и исправительных 1845 г., положения которого предоставляли некую свободу правоприменителю в каждом отдельном случае определять более мягкую меру наказания с учетом обстоятельств, уменьшающих вину. Согласно ст. 140 данного Уложения смягчающими обстоятельствами при совершении преступления выступали «явка с повинной», «чистосердечное признание и раскаяние», «деятельное раскаяние», «содействие раскрытию преступления»¹. Смягчающими обстоятельствами считались также преступления, совершенные «по крайней нужде»; «по легкомыслию или же слабоумию, глупости и крайнему невежеству»; «вследствие сильного раздражения, произведенного обидами, оскорблениями и иными поступками» потерпевшего; вовлечение в преступление «убеждениями, приказами или дурным примером людей», имевших над виновным «по природе или по закону высшую сильную власть». Отметим возможность суда при наличии перечисленных обстоятельств уменьшать в установленной законом степени меру, следующую за этим наказанием, учитывая определенную лестницу наказаний того периода (ст. 141)². Данные обстоятельства могли быть рассмотрены как исключительные обстоятельства, позволявшие выйти за пределы санкции статьи Уложения. Известный русский юрист А. В. Лохвицкий (1830–1884), изучив судебные решения того времени, отмечал, что, помимо вышеуказанных смягчающих наказание обстоятельств, чрезвычайными случаями, признаваемыми судом заслуживающими особенного уважения, судебная практика признавала:

— «старость 85 лет: вместо ссылки на жительство в Сибирь женщина-дворянка за истязания крестьян заключена в монастырь без лишения прав;

смотрено за данное преступление. Вопросы теории и практики : дис. ... канд. юрид. наук. Уфа, 2005. С. 38–55 ; *Кочкарев А. И.* Назначение более мягкого наказания, чем предусмотрено законом : дис. ... канд. юрид. наук. Рязань, 2005, С. 11–34.

¹ *Российское законодательство X–XX веков* : в 9 т. М., 1988. Т. 6 : Законодательство первой половины XIX века. С. 201.

² Там же.

— расстройство воображения и то обстоятельство, что подсудимый через составление подложного документа хотел быть полезным своей семье вступлением в службу: вместо ссылки на житье в Сибирь — отдача в солдаты с выслугою;

— постоянное пьянство, доводившее до ослабления умственных способностей: вместо ссылки на поселение — отдача в солдаты с выслугою;

— слабоумие и тупоумие, соединенное с раздражением: вместо ссылки на житье в Сибирь — заключение под стражу на 1 год;

— крайняя бедность: отставной чиновник за кражу вместо ссылки в Сибирь на житье — по лишении прав отправлен на родину под надзор полиции;

— совершение убийства мужем жены дурного поведения: вместо каторжных работ — ссылка на поселение и др.»¹.

В статьях 142–150 Уложения закреплялись такие основания смягчения наказания, как малолетний возраст или несовершеннолетие виновного². В данных статьях малолетство и несовершеннолетие признавались обстоятельствами, уменьшающими вину и строгость наказания. В статье 143 устанавливался возраст наступления уголовной ответственности не с семи, а с десяти лет. В статьях 144–147 определялось смягчение наказания для несовершеннолетних разных возрастных групп (от 10 до 14 лет, от 14 до 21 года) в различных степенях. За преступление, совершенное по неосторожности, несовершеннолетний в возрасте от 14 до 21 года подвергался лишь домашнему исправительному наказанию (ст. 148). Для несовершеннолетних преступников предусматривалась изоляция в местах лишения свободы от других осужденных. Согласно ст. 150 применялись общие наказания к малолетним и несовершеннолетним, совершившим повторно равное или более тяжкое преступление. Кроме того, им могли быть назначены даже телесные наказания (не плетями, а розгами через полицейских служителей)³.

¹ Лохвицкий А. Курс русского уголовного права. 2-е изд., испр. и доп., сведенное с кассационными решениями. СПб., 1871. С. 140.

² Российское законодательство X–XX веков : в 9 т. М., 1988. Т. 6. С. 201–203.

³ Там же, с. 321–322.

В упомянутом Уложении были впервые систематизированы обстоятельства, изменяющие ответственность при определении наказания. В их основу была положена немецкая система Фейербаха, т. е. в них были не только подробно перечислены обстоятельства, при наличии которых суд мог изменять указанную в законе ответственность, но и был точно установлен размер влияния каждого из этих обстоятельств.

Продолжающиеся реформы также привнесли в наше право и французскую систему обстоятельств, уменьшающих вину, нашедших свое отражение в Уставе уголовного судопроизводства 1864 г. Статьи 774 и 828 Устава предоставляли суду и присяжным право признавать подсудимого заслуживающим снисхождения по их внутреннему убеждению¹.

Таким образом, к 1864 г. в отечественном праве оказались две системы, определяющие порядок назначения наказания, различные по существу. С одной стороны, немецкая система со своей формализованностью, с другой — французская, предполагающая некоторую свободу судейского усмотрения при назначении наказания. Созданная в 1866 г. в целях совмещения этих систем редакционная комиссия совсем отказалась от системы Уложения и примкнула к началам, поддерживаемым Судебными уставами.

В 1885 г. вышла новая редакция Уложения о наказаниях уголовных и исправительных с изменениями и дополнениями, учитывающая все предыдущие законодательные изменения, включая назревшие изменения по гуманизации отечественного уголовного законодательства. Данное Уложение также устанавливало перечни уменьшающих и увеличивающих вину и наказание обстоятельств.

Так, в главе 3 раздела 5 «О обстоятельствах, уменьшающих вину и наказание» в ст. 134 этого Уложения предписывалось следующее: «Когда виновный добровольно и прежде, ежели на него пало какое-либо подозрение, явился в суд или же к местному или другому начальству, и вполне чистосердечно с раскаянием

¹ Судебные уставы 20 ноября 1864 года, с изложением разсуждений, на коих они основаны. Часть 2 : Устав Уголовного Судопроизводства. Издание Государственной Канцелярии. СПб., 1866. С. 279–280, 303.

сознался в учиненном преступлении» (п. 1); «Если он, хотя и после уже возбуждения на счет его подозрения, но вскоре без упорства, по одному из первых на допросе убеждений или увещаний, учинил с раскаянием полное во всем признание» (п. 2); «Если он, без замедления, благовременно и также с полной откровенностью, указал всех участников его в преступлении» (п. 3); «Если преступление учинено им по легкомыслию или же слабоумию, глупости и крайнему невежеству, которым воспользовались другие для вовлечения его в сие преступление» (п. 4); «Если преступление учинено им вследствие сильного раздражения, произведенного обидами, оскорблениями или иными поступками лица, коему он сделал или покусился сделать зло» (п. 5); «Если он был вовлечен в сие преступление убеждениями, приказаниями, или дурным примером людей, имевших над ним по природе или по закону высшую сильную власть» (п. 6); «Если он учинил сие преступление единственно по крайности и совершенному неимению никаких средств к пропитанию и работе» (п. 7); «Если, при самом содеянии преступления, он почувствовал раскаяние или сожаление к жертвам онаго и по сему побуждению не совершил всего преднамереннаго им зла, особливож, когда он удержал от того и своих сообщников» (п. 8); «Если он по содеянии преступления старался по крайней мере отвратить хотя некоторые из вредных онаго последствий и вознаградить причиненные оным зло или убыток» (п. 9). Отметим, что и Устав о наказаниях также указывал обстоятельства, уменьшающие вину (ст. 13), но в более упрощенном виде, относя сюда: 1) мотивы и побуждения, слабоумие, крайнее невежество, сильное раздражение, происшедшее не от вины самого подсудимого; крайность и неимение никаких средств к пропитанию и работе; 2) прежнее безукоризненное поведение; 3) добровольное, до постановления приговора, вознаграждение понесшего вред и убытки; 4) признание и чистосердечное раскаяние¹.

При наличии перечисленных обстоятельств суду предоставлялось право не только уменьшать наказание в пределах назначенной законом степени, но и по-

¹ Таганцев Н. С. Уложение о наказаниях уголовных и исправительных 1885 года. Изд. 7-е, пересм. и доп. СПб., 1901. С. 117–118.

нижать его на 1 или 2 степени (ст. 135 Уложения)¹. Наличие традиционной лестницы наказаний вполне позволяло применять такой подход. Кроме того, как и в предыдущем Уложении, рядом статей (ст. ст. 136–145) предусматривалось смягчение наказания в зависимости от возраста подсудимого (малолетство, несовершеннолетие)².

Особенность ст. 153 в главе 4 «О смягчении и отмене наказаний» заключалась в том, что если требовался выход за пределы санкции, закрепленной законом, то по ходатайству суда перед Государем такая возможность предоставлялась. Так, данная статья содержала сходные по смыслу с современной положения о смягчении наказания при наличии исключительных обстоятельств: «Наказание, определенное в законе за какое-либо преступление или проступок, может быть смягчаемо не только в мере и степени, как о том постановлено выше сего, в статье 135, но даже в размере, выходящем из пределов судебной власти: 1) Когда преступник, явившийся сам собою в суд с повинною, или даже и взятый к допросу по подозрению, не только учинит полное чистосердечное признание в своем преступлении и укажет всех своих сообщников, но, сверх того, доставлением верных в свое время сведений предупредить исполнение другого злого умысла, грозившего опасностью какому-либо частному лицу, или многим, или всему обществу и государству; 2) Когда преступник, сверх добровольного и полного признания в своем преступлении, заслуживает еще особенного снисхождения по прежней долговременной безпорочной службе, или по каким-либо отличным заслугам и достоинствам; 3) Когда виновный в таком преступлении или проступке, за которые закон не подвергает лишению всех прав состояния, весьма долго находился под судом и под стражею»³.

Об этом же писал С. В. Познышев: «Статьи 153 и 154 Уложения предоставляют, далее, суду право ходатайствовать перед Государем о смягчении наказания в размере, выходящем из пределов судебной власти, или же о совершенном поми-

¹ Там же, с. 118.

² Там же, с. 123–133.

³ Там же, с. 155–156.

ловании подсудимого — во всех чрезвычайных случаях, когда представляются “особые уважения”, как выражается закон, к облегчению участи подсудимого, и, между прочим, в следующих (ч. 1 и 2 ст. 153). Примечание: Устав о наказаниях дает перечень уменьшающих вину обстоятельств в ст. 13. Но все подобные перечни, могущие иметь, надо заметить, лишь значение примеров, а не исчерпывающее, — совершенно излишни. К сказанному надо прибавить, что закон (ст. ст. 804, 814 Уст. Уг. Суд.) дает присяжным право признать виновного заслуживающим снисхождения и, раз субъект признан заслуживающим снисхождения, суд обязан (ст. 828 Уст. Уг. Суд.) уменьшить следующее виновному наказание не менее, как на 1 степень, но может понизить и на два»¹.

Анализируя нормы Уложения о наказаниях уголовных и исправительных в редакции 1885 г., он отмечает, что «оно разделило обстоятельства, уменьшающие вину и наказание, на три группы в зависимости от стадии совершения преступления, на: мотивы и побуждения, вызвавшие преступную деятельность; раскаяние или сожаление к жертве, проявленное виновным во время учинения преступления; и поведении преступника после учинения преступления, свидетельствующее о малой его испорченности. Малая испорченность преступника выражалась в виде добровольного чистосердечного признания в преступлении и раскаянии в нем, если оно последовало ранее, чем пало на виновного подозрение, или на одном из первых допросов, а также в благовременном и откровенном раскрытии соучастников»².

Тем не менее с появлением института смягчения наказания в отечественном уголовном законодательстве как такового не сформировано четкого понимания особого смягчения и тем более самого понятия «исключительные обстоятельства», которые определялись как особенное снисхождение, но была заложена основа к его возникновению.

¹ Познышев С. В. Основные начала науки уголовного права. Изд. 2-е, испр. и доп. М., 1912. С. 636.

² Там же, с. 634–637.

В дальнейшем смягчение наказания нашло законодательное закрепление в Уголовном уложении 1903 г.

Необходимо отметить отличие видов и размеров наказаний Уложения 1903 г. от предыдущего закона. Система наказаний стала значительно проще. Каждому виду соответствовала отдельная статья Общей части закона, в которой указывались как размер наказания, так и правила его применения. Это значительно облегчило применение нового Уголовного уложения¹.

Так, в статье 53 «О смягчении и замене наказаний» говорилось, что «виновному, признанному, при наличии уменьшающих вину обстоятельств, заслуживающим снисхождения, наказания смягчается: 1) не может быть назначена высшая мера наказания, за учиненное преступное деяние в законе установленная; 2) при определении в законе за преступное деяние низшаго предела наказания, суду предоставляется уменьшить оное до низшаго законного размера сего рода наказания, и 3) при отсутствии в законе особого определения о низшем пределе наказания за преступное деяние, суд может уменьшить это наказания до низшаго законного размера сего рода наказания или, за исключением нижеуказанных случаев, перейти и к другому наказанию в следующей постепенности: от смертной казни — к каторге без срока или на срок от десяти до пятнадцати лет; от бессрочной каторги — к срочной; от сей последней — к заключению в исправительном доме; от ссылки на поселение — к заключению в крепости на срок не ниже одного года; от заключения в исправительном доме — в заключение в тюрьму и от сего последнего заключения — к аресту»².

Подобно предыдущим Уложениям, проведена дифференциация в сторону смягчения наказания несовершеннолетним (ст. ст. 55, 56, 57). Дополнительно в ст. 58 прописывалось основание смягчения по возрастному признаку и половой принадлежности: «Для лица мужского или женского пола, достигшего семидесяти

¹ Поляков С. А. Санкции в уголовном законодательстве: историко-правовой аспект : монография. Новосибирск, 2008. С. 45.

² Новое Уголовное уложение, Высочайше утвержденное 22 марта 1903 г. с приложением предметного алфавитного указателя. СПб., 1903. С. 19.

лет, смертная казнь заменяется каторгою без срока, за исключением тяжкого преступления, статьею 99 предусмотренного»¹.

Постоянные попытки совершенствования Уголовного уложения 1903 г. путем использования предыдущего отечественного и заимствования зарубежного опыта повлияли на длительность принятия данного проекта. В связи с этим, вплоть до смены общественно-политического строя в 1917 г., в России более широко применялись рассмотренные нами выше нормы Уложения 1845 г. (в редакции 1885 г.). Указанный уголовно-правовой памятник являлся основным источником уголовного законодательства в России до начала XX в. При этом для российского законодательства оставалось характерным применение более значительного смягчения наказания только в порядке помилования или прощения. Это положение основывалось на существовавших нормах, предусматривающих вынесение решения о мере наказания в соответствии не только с обстоятельствами совершенного правонарушения, виной, но и с правом верховной власти оказывать снисхождение, выражавшееся в милости к виновному лицу.

С образованием Советского государства в 1917 г. идеи исключительности в применении наказаний были обусловлены интересами классовой борьбы. В первую очередь это относилось к применению смертной казни в виде исключительной меры наказания — расстрелу. Следует отметить, что смертная казнь всегда рассматривалась советским уголовным правом как мера вынужденная, исключительная и временная². В отличие от расстрела, исключительное смягчение наказания законодательного закрепления на первоначальном этапе не имело.

В период становления страны Советов уголовное законодательство характеризовалось разрозненными нормативно-правовыми актами в виде декретов, манифестов, постановлений съездов и различных положений. В данных источниках

¹ Статья 99 Уголовного уложения закрепляла ответственность за посягательство «на жизнь, здоровье, свободу и вообще на неприкосновенность Священной Особы Царствующаго Императора, Императрицы или Наследника Престола, или низвержение Царствующаго Императора с Престола, или на лишение Его Власти Верховной, или на ограничение прав оной» (Там же, с. 34).

² Уголовное право. Общая часть. М., 1948. С. 498.

об исключительных обстоятельствах речи не велось, однако как основу формирования понятия особого смягчения можно указать наличие в них положения о назначении наказания ниже низшего предела, чем предусмотрено законом. Так, постановление Кассационного отдела ВЦИК от 6 октября 1918 г. «О подсудности революционных трибуналов»¹ и «Положение о народном суде РСФСР» от 30 ноября 1918 г.² устанавливали, что для смягчения наказания ниже низшего предела требовалось приведение в приговоре соответствующей мотивировки.

В изданных на основе нормативно-правовых актов и судебной практики Руководящих началах по уголовному праву РСФСР от 12 декабря 1919 г. об исключительных обстоятельствах также ничего не говорилось³.

Впервые понятие исключительных обстоятельств было законодательно закреплено в УК РСФСР 1922 г., в ст. 28 которого закреплялось, что «в том случае, когда по исключительным обстоятельствам дела суд приходит к убеждению в необходимости определить меру наказания ниже низшего предела наказания, указанного в соответствующей данному преступлению статье Уголовного кодекса, или перейти к другому, менее тяжкому, роду наказания, в этой статье не предусмотренному, суд может допустить такое отступление, не иначе, однако, как точно изложив в приговоре мотивы, его к тому вынудившие»⁴.

Данное правило назначения наказания ниже низшего предела после ряда изменений было воспринято ст. 34 Основных начал уголовного законодательства СССР и Союзных республик 1924 г.: «Если, по мнению суда, из обстоятельств дела вытекает целесообразность назначения меры социальной защиты ниже низшего предела, установленного законом в соответствующей статье, таковое понижение допускается исключительно с приведением соответствующих мотивов»⁵. В то же время в ст. 51 УК РСФСР 1926 г. фактически была возвращена формулировка

¹ *Сборник документов по истории уголовного законодательства СССР и РСФСР (1917–1952 гг.)*. М., 1953. С. 37.

² Там же, с. 41.

³ Там же, с. 57–60.

⁴ Там же, с. 119.

⁵ Там же, с. 206.

понятия исключительных обстоятельств, которая стала ближе к ст. 28 УК РСФСР 1922 г.: «В том случае, когда по исключительным обстоятельствам дела суд приходит к убеждению о необходимости определить меру социальной защиты ниже низшего предела, указанного в соответствующей данному преступлению статье настоящего Кодекса, или перейти к другой, менее тяжелой мере социальной защиты, в этой статье не обозначенной, он может допустить такое отступление, но не иначе, однако, как точно изложив в приговоре мотивы, вызвавшие это отступление»¹.

Как отмечал профессор М. М. Исаев, в Основных началах 1924 г. законодатель отказался от требования исключительности обстоятельств, при наличии которых суд мог снизить наказание за пределы законной санкции. В основу был выдвинут принцип целесообразного применения наказания в соответствии с общими уголовно-политическими установками закона. Согласно ст. 51 УК РСФСР 1926 г. для признания обстоятельств исключительными требовалось, чтобы суд пришел к убеждению в необходимости определить меру социальной защиты ниже низшего предела или перейти к другой, менее тяжелой мере социальной защиты².

На взгляд А. А. Герцензона, В. Д. Меньшагина, И. Т. Голякова, Н. Д. Дурманова и других ученых, «хотя в Основных началах 1924 г. наличие исключительных обстоятельств и не обозначено, но само собой разумеется, что подобное смягчение наказания является по существу исключительной мерой, так как нужны особые обстоятельства для того, чтобы выйти за пределы санкции статьи Особенной части. Поэтому само по себе наличие отдельных смягчающих вину обстоятельств не может еще служить основанием для такого смягчения. Необходимо наличие особого стечения целого ряда смягчающих обстоятельств (молодость, первая судимость, явка с повинной, невежество, хорошая характеристика общественных организаций, болезнь и т. д.), чтобы оправдать отступление от санкции данной статьи и соответственно дать основание для ее применения. Требование мо-

¹ Там же, с. 265.

² Уголовное право. Общая часть. М., 1948. С. 528–529.

тивировки судом такого отступления показывает, что закон считает необходимым дать вышестоящим судебным инстанциям возможность проверки, является ли такое исключительное отступление от закона действительно обоснованным»¹.

Ученые высказывали порой противоположные мнения о круге обстоятельств, которые могут быть квалифицированы как исключительные. Например, М. М. Исаев, М. Н. Гернет, А. Н. Трайнин считали, что «исключительными могут быть признаны смягчающие обстоятельства, указанные в законе»².

Другой позиции придерживался Я. М. Брайнин: для применения этого уголовно-правового института необходимо наличие каких-то особых смягчающих обстоятельств, не относящихся к тем, которые перечислены в Общей части УК³. Подобное мнение выражал В. С. Орлов: «Суд должен исходить из особых исключительных обстоятельств дела, в силу которых данный конкретный случай выходит за рамки обычных случаев»⁴.

В дальнейшем понятие исключительных обстоятельств как основание смягчения наказания использовалось в Основах уголовного законодательства Союза ССР и союзных республик 1958 г., в УК РСФСР 1960 г. В частности, в ст. 43 УК РСФСР закреплялось: «Суд, учитывая исключительные обстоятельства дела и личность виновного и признавая необходимым назначить ему наказание ниже низшего предела, предусмотренного законом за данное преступление, или перейти к другому, более мягкому виду наказания, может допустить такое смягчение с обязательным указанием его мотивов»⁵. Отметим, что необходимость дополнительно принимать во внимание личность виновного являлась обязательной.

¹ Уголовное право. М., 1943. С. 135–136.

² Исаев М. М. Дела о прогулах и самовольном уходе и вопросы Общей части уголовного права // Сов. юстиция. 1941. № 7. С. 12 ; *Комментарий УК РСФСР* / под ред. М. Н. Гернета, А. Н. Трайнина. М., 1927. С. 75.

³ Брайнин Я. М. Принципы применения наказания по советскому уголовному праву. Киев, 1953. С. 227.

⁴ Орлов В. С. Назначение наказания ниже низшего предела, указанного в законе // Применение наказания по советскому уголовному праву. М., 1958. С. 220–249.

⁵ *Ведомости Верховного Совета РСФСР*. 1960. № 40, ст. 591.

Как видим, понятие исключительных обстоятельств в упомянутых нормативных актах не раскрывалось. Исходя из совокупной оценки конкретных материалов дела, эти обстоятельства суд определял самостоятельно.

Этот пробел лишь частично компенсировался разъяснениями Верховного Суда. Так, в постановлении Пленума Верховного Суда СССР от 2 февраля 1978 г. по делу Алиева М. С. и Даниярова В. Н. говорится, что «исключительные обстоятельства дела, которые дают основания для применения ст. 37 Основ уголовного законодательства (ст. 43 УК РСФСР), определяются, исходя не из общей характеристики степени общественной опасности деяния, а с учетом конкретных обстоятельств, специфичных для данного дела и являющихся в каждом конкретном случае предметом индивидуальной оценки»¹.

В дальнейшем в постановлении Пленума Верховного Суда СССР от 29 июня 1979 г. № 3 «О практике применения судами общих начал назначения наказания» подчеркивалось, что «исключительными могут признаваться обстоятельства (в том числе и предусмотренные законом в качестве смягчающих ответственность), которые существенно уменьшают степень общественной опасности совершенного преступления»².

Не удивительно, что теоретическое осмысление данного института было неоднозначно.

О возможности признать исключительным одно обстоятельство, которое по значению соответствует многим смягчающим (например, преступление совершено в состоянии сильного душевного волнения, близком к патологическому, вызванном грубыми неправомерными действиями потерпевшего), писали М. И. Ковалев, Е. А. Фролов, М. А. Ефимов, М. А. Шнейдер³.

¹ *Сборник постановлений Пленума и определений коллегии Верховного Суда СССР. 1971–1979. М., 1981. С. 213–216.*

² *Сборник постановлений Пленумов Верховных Судов СССР и РСФСР (Российской Федерации) по уголовным делам. М., 1995. С. 184.*

³ *Ковалев М. И., Фролов Е. А., Ефимов М. А. Основы уголовного законодательства Союза ССР и союзных республик. Свердловск, 1960. С. 207 ; Советское уголовное право. Часть Общая. М., 1964. С. 273.*

П. Ф. Пашкевич и В. В. Ераксин полагали, что «суд имеет право назначить наказание ниже низшего предела при наличии “весьма серьезных” смягчающих обстоятельств»¹.

И. И. Карпец, В. В. Стеценко, Г. И. Чечель отмечали, что применить статью о назначении наказания ниже низшего предела можно при наличии как предусмотренных в законодательном перечне, так и выходящих за его рамки смягчающих обстоятельств. При этом подразумевались такие условия применения ст. 43 УК РСФСР 1960 г., при которых исключительные обстоятельства существенно уменьшали бы степень общественной опасности деяния виновного, а также придавали бы делу специфические особенности, выходящие из ряда типичных².

Свою трактовку понятия исключительных обстоятельств предложил А. М. Плешаков: «Исключительными могут признаваться обстоятельства конкретного дела, свидетельствующие о пониженной степени общественной опасности преступления и лица, его совершившего, по сравнению со степенью общественной опасности, типичной для данного вида преступления при смягчающих обстоятельствах или обстоятельствах, являющихся квалифицирующим признаком состава преступления»³. По его мнению, неправильно устанавливать в законе какие-либо формальные критерии, на основании которых можно в каждом конкретном случае решать вопрос о наличии исключительных обстоятельств. В противном случае при установлении перечня исключительных обстоятельств путем выделения их из смягчающих невозможно было бы провести между ними четкую грань⁴.

¹ Пашкевич П. Ф. Индивидуализация и мотивировка избираемого судом наказания : научный комментарий судебной практики за 1967 г. М., 1968. С. 107 ; Ераксин В. В. Ответственность за грабеж. М., 1972. С. 105 ; Советское уголовное право. Общая часть. М., 1974. С. 325.

² Карпец И. И. Отягчающие и смягчающие обстоятельства в уголовном праве. М., 1959. С. 111–112 ; Стеценко В. В. Личность виновного и индивидуализация наказания // Сов. юстиция. 1968. № 15. С. 108 ; Чечель Г. И. Назначение наказания более мягкого, чем предусмотрено законом // Соц. законность. 1974. № 1. С. 67.

³ Плешаков А. М. Применение более мягкого наказания, чем предусмотрено законом : учеб. пособие. М., 1982. С. 17.

⁴ Там же.

Сходной позиции придерживался В. В. Питецкий, отмечая, что «давать общие рекомендации относительно круга обстоятельств, которые могут быть признаны исключительными, неправильно, поскольку установить его невозможно»¹, «только совокупность смягчающих обстоятельств, как указанных, так и не указанных в ст. 38 УК РСФСР 1960 г., и создает исключительность, позволяющую назначить наказание ниже низшего предела или перейти к другому, более мягкому виду наказания»².

В 1987 г. коллективом авторитетных ученых (Г. З. Анашкин, С. Г. Келина, С. В. Бородин, И. М. Гальперин, Н. И. Загородников, Г. Л. Кригер, В. Н. Кудрявцев, Н. Ф. Кузнецова, Р. И. Михеев, А. В. Наумов, Н. А. Носкова, С. В. Полубинская, А. Б. Сахаров, М. Г. Угрехелидзе) была подготовлена теоретическая модель Общей части Уголовного кодекса. В этой работе профессор Г. З. Анашкин так формулировал (в ч. 2 ст. 79 модельного УК) определение исключительных обстоятельств: «Исключительными могут быть признаны обстоятельства, характеризующие в совокупности совершенное деяние, личность осужденного, степень и форму вины, причины и условия совершения преступления, поведение лица до и после совершения преступления, его усилия по возмещению ущерба или устранению причиненного вреда, содействие раскрытию преступления и др. Исключительными могут быть также признаны два и более обстоятельств, предусмотренных законом в качестве смягчающих наказание, если они существенно снижают степень общественной опасности совершенного преступления и лица, его совершившего»³.

Таким образом, в теоретической модели Уголовного кодекса изложена позиция, согласно которой следует считать исключительными два и более смягчающих обстоятельства, предусмотренных законом. Сторонники данного подхода

¹ Питецкий В. В. Назначение наказания более мягкого, чем предусмотрено законом // Вопросы уголовной ответственности и наказания : межвуз. сб. науч. тр. Красноярск, 1986. С. 157.

² Там же, с. 154.

³ Уголовный закон. Опыт теоретического моделирования. М., 1987. С. 171.

рассматривают личность виновного как одно из нескольких оснований, включенных в перечень фактов, признанных исключительными, а не самостоятельное основание уменьшения общественной опасности лица, совершившего преступление.

Завершая рассмотрение советского периода законодательного регулирования понятия исключительных обстоятельств, можно определенно констатировать, что уголовные кодексы 1922, 1926 и 1960 гг. характеризовались преемственностью и поступательным движением с учетом научных разработок, законодательной и правоприменительной практики.

В условиях смены общественно-политической формации Российского государства в 90-х гг. XX в. возникла необходимость формирования нового Уголовного кодекса. При этом до его появления процесс совершенствования уголовного законодательства не прекращался и наложил отпечаток на развитие понятия исключительных обстоятельств.

Так, формулировка ст. 43 УК РСФСР 1960 г. была изменена Федеральным законом от 1 июля 1994 г., который дополнил ее таким основанием назначения более мягкого наказания, как явка с повинной и активное способствование раскрытию преступления. Суду этим же законом предписывалась обязательность указания мотивов такого смягчения¹.

Эти изменения в определенной степени были навеяны теоретическими воззрениями ведущих российских ученых-правоведов, участвовавших в тот период в подготовке ряда проектов уголовного кодекса России².

В то же время не было учтено в Уголовном кодексе Российской Федерации 1996 г. предложение разработчиков одного из последних проектов Общей части уголовного кодекса Российской Федерации 1994 г. (авторский коллектив: И. М. Гальперин, А. Н. Игнатов, А. О. Иванов, С. Г. Келина и др.) об ограничении исключи-

¹ *О внесении изменений и дополнений в Уголовный кодекс РСФСР и Уголовно-процессуальный кодекс РСФСР : федеральный закон от 1 января 1994 г. № 10-ФЗ // Собрание законодательства Российской Федерации. 1994. № 10. ст. 1109.*

² *За что и как будут судить в России: новый уголовный закон (Проект) // Специальный выпуск журнала «Закон» (приложение к газете «Известия»). 1992. № 12 ; Уголовный кодекс Российской Федерации : проект // Юридический вестник. 1992. № 20.*

тельных обстоятельств только теми смягчающими обстоятельствами, которые указаны в Уголовном кодексе (ч. 2 ст. 65 данного законопроекта)¹.

В Уголовном кодексе Российской Федерации назначению более мягкого наказания, чем предусмотрено за данное преступление, посвящена ст. 64, где среди оснований такого смягчения исключительными называются как обстоятельства, связанные с целями и мотивами преступления, ролью виновного, его поведением во время или после совершения преступления, так и другие обстоятельства, существенно уменьшающие степень общественной опасности преступления, а равно активное содействие участника группового преступления раскрытию этого преступления. В приведенном определении наблюдается преемственность с регламентацией исключительных обстоятельств советского периода. Однако в теории уголовного права остается ряд дискуссионных вопросов по законодательному регулированию этого института, требующих разрешения.

Изложенное выше позволяет сделать вывод о том, что отечественное уголовное законодательство в части регулирования исключительного смягчения наказания развивалось достаточно консервативно. Отметим, что на протяжении всего периода развития института смягчения наказания поощрение со стороны государства было направлено на положительное постпреступное поведение виновных, и выражалось в смягчении таким лицам наказания. Наибольшее развитие назначение более мягкого наказания получило в советский период.

Изучение развития понятия исключительных обстоятельств в отечественном уголовном праве в части как теоретического осмысления, так и законодательного закрепления позволяет отметить в качестве положительных следующие тенденции советского периода, направленные на ограничение чрезмерного судебного усмотрения при назначении более мягкого наказания, чем предусмотрено за

¹ Уголовный кодекс Российской Федерации : проект Общей части : подготовлен авторским коллективом в составе: И. М. Гальперина, А. Н. Игнатова, А. О. Иванова, С. Г. Келиной, Ю. А. Красикова, Г. М. Миньковского, М. С. Палеева, С. А. Пашина, Э. Ф. Побегайло, С. Б. Ромазина, О. Ф. Шишова ; гл. 15 проекта подготовлена с участием С. В. Полубинской. М., 1994. С. 37.

данное преступление, которые не нашли отражения в действующей редакции ст. 64 УК РФ:

- указание на обязательное изложение мотивов признания тех или иных смягчающих обстоятельств исключительными;
- признание исключительными только совокупности смягчающих обстоятельств;
- использование в качестве исключительных только тех смягчающих обстоятельств, которые указаны в уголовном законе.

Таким образом, использование исторического опыта в теоретическом плане и опыта законодательного регулирования смягчения наказания имеет существенное значение при модернизации и дальнейшем совершенствовании назначения наказания при наличии исключительных обстоятельств в российском уголовном праве.

§ 2. Смягчение наказания при наличии исключительных обстоятельств по уголовному законодательству зарубежных стран

Поиск возможностей совершенствования действующего уголовного законодательства Российской Федерации в плане оснований и пределов назначения и индивидуализации наказания с учетом исключительных обстоятельств приводит к анализу соответствующих норм уголовного законодательства зарубежных стран.

Опыт законодательного регулирования назначения наказания при исключительных обстоятельствах в различных правовых системах иностранных государств позволяет выявить положительные аспекты для дальнейшего совершенствования отечественного законодательства. Отметим, что назначение наказания при наличии исключительных обстоятельств в уголовных законодательствах различных государств неоднородно. Об этом свидетельствуют различные подходы к его регулированию. Их специфика проявляется как в трактовке исключительных (особо смягчающих, чрезвычайных) обстоятельств, так и в регламентации пределов смягчения наказания.

Уголовное законодательство того или иного государства строится на основе существующей правовой системы. Общепринятым и наиболее удачным является выстраивание типологий правовых систем по признакам религиозно-этической и культурно-исторической идентичности. Так, В. Н. Синюков утверждал, что в основу классификации правовых систем положены именно указанные признаки, а право — это элемент духовной культуры, корни которой познаются не только и даже не столько с точки зрения подлинно человеческих (одухотворенных) отношений, имеющих свою метафизику, — морали, религии, национально-исторической специфики¹. Данное положение было развито А. Н. Харитоновым² и поддержано И. М. Клейменовым³.

Вместе с тем соответствующая типология должна строиться на существенных, а не случайных признаках. Так, рецепция правовых норм и институтов законодательством одного государства у другого вовсе не определяет в конечном счете характер правовой системы. Этот признак, не затрагивая правовой идеологии и правосознания, остается случайным. Поэтому, например, нельзя согласиться с отнесением правовой системы Японии к типу романо-германской правовой семьи⁴.

Предложенная В. Н. Синюковым типология (романо-германская правовая семья; англосаксонская правовая семья; мусульманская правовая семья; дальневосточная правовая семья; славянская правовая семья) представляется вполне адекватной существующей правовой реальности. К положительным сторонам момента можно отнести выделение славянской правовой семьи в качестве самостоятельного правового явления, своеобразие которой определяется «не столько технико-

¹ Синюков В. Н. Российская правовая система (Вопросы теории) : автореф. дис. ... д-ра юрид. наук. Саратов, 1995. С. 11.

² Харитонов А. Н. Государственный контроль над преступностью. Омск, 1997. С. 46–47.

³ Клейменов И. М. Сравнительная криминология: Анализ правовых систем : монография. Омск, 2004. С. 11.

⁴ Саидов А. Х. Сравнительное правоведение. М., 2000. С. 198–199.

юридическими, формальными признаками, сколько глубокими социальными, культурными, государственными началами славянских народов»¹.

В свете сказанного несомненный интерес представляют современные классификации уголовно-правовых систем². Причем наиболее ценным для российского уголовного законодательства является опыт ряда тех стран, в окружении и под влиянием которых происходило и происходит развитие во многом уникальной отечественной постсоциалистической уголовно-правовой системы. Это страны, относящиеся к следующим уголовно-правовым системам:

- *романно-германской* (страны Европы);
- *социалистической* (Китай);
- *постсоциалистической* (страны ближнего зарубежья, ранее входившие в состав СССР).

В первую очередь интерес представляют уголовные законы государств романо-германской правовой системы, где смягчение наказания не имеет широкого толкования, а усмотрение суда ограничивается определенными рамками.

Показательно в этом смысле регулирование пределов смягчения наказания в УК ФРГ. Так, в § 49 «Особые смягчающие обстоятельства, предусмотренные законом» указано: «(1) Если согласно этому предписанию предусматривается или допускается смягчение, то в отношении смягчения наказания действует следующее: 1. Пожизненное лишение свободы заменяется лишением свободы на срок не менее трех лет. 2. При временном лишении свободы наказание может быть назначено максимум до трех четвертей предусмотренного максимального срока. При денежном штрафе действует то же самое в отношении максимальной суммы дневных ставок. 3. Повышенный минимальный срок наказания в виде лишения

¹ *Теория государства и права : курс лекций / под ред. Н. И. Матузова и А. В. Малько. М., 1997. С. 179.*

² *Малиновский А. А. Сравнительное уголовное право : учебник. М., 2014. С. 65–120 ; Додонов В. Н. Сравнительное уголовное право. Общая часть : монография. М., 2009. С. 29–81 ; Есаков Г. А. Основы сравнительного уголовного права : монография. М., 2007. С. 29–87 ; Уголовное законодательство зарубежных стран: Общая часть : учеб. пособие / под ред. и предисл. И. Д. Козочкина. М., 2003. С. 252–419 ; Ведерникова О. Н. Современные уголовно-правовые системы: типы, модели, характеристики // Государство и право. 2004. № 1. С. 68–76.*

свободы снижается в случае минимального срока от десяти или пяти лет — до двух лет, в случае минимального срока от трех или двух лет — до шести месяцев, в случае минимального срока от одного года — до трех месяцев, в остальных случаях — до минимального срока, предусмотренного законом. (2) Если суд согласно закону, который ссылается на это положение, может смягчить наказание по своему усмотрению, то он может снизить его до установленного законом минимального срока назначенного наказания или наказание в виде лишения свободы может заменить денежным штрафом»¹.

Кроме того, § 46a «Соглашение лица, совершившего деяние, и потерпевшего. Возмещение вреда» гласит: «Если лицо, совершившее наказуемое деяние, стремясь достичь соглашения с потерпевшим (соглашение лица, совершившего деяние, и потерпевшего — Tater-Opfer-Ausgleich), возмещает полностью вред или значительную часть вреда, причиненного своим деянием, или серьезно стремится возместить вред, или в случае, если возмещение ущерба потребовало от него значительных личных затрат или личного отказа от чего-либо, и он возмещает потерпевшему ущерб полностью или большую его часть, то суд на основании § 49, абз. 1 может смягчить наказание или отказаться от него, если не предусмотрено более суровое наказание, чем лишение свободы на срок до одного года или денежный штраф до 360 дневных ставок». Следовательно, в УК ФРГ предусматривается особое смягчение наказания только в виде пожизненного лишения свободы, «временного» лишения свободы и денежного штрафа, а степень смягчения зависит от продолжительности повышенного минимального срока наказания в виде лишения свободы. Помимо этого, в нем предусмотрена возможность назначения более мягкого наказания в виде денежного штрафа вместо лишения свободы.

Судебная практика Германии при назначении наказания использует предписание § 49 УК, прежде всего, когда в конкретной норме УК содержится прямое указание на возможность смягчения наказания судом на ее основании (§ 236

¹ Уголовный кодекс Федеративной Республики Германия. URL: <http://law.edu.ru/norm/norm.asp?normID=1242733&subID=100102942,100102943,100102947,100103061,100103520#text>. (дата обращения: 07.03.2017).

«Торговля детьми», § 261 «Отмывание денег; укрывательство незаконно полученных имущественных выгод» и др.). Например, в случае похищения человека с целью вымогательства (§ 239a) суд может смягчить наказание на основании абз. 1 § 49 УК, если исполнитель отказывается от требуемого вознаграждения и отпускает потерпевшего. Если исполнитель добровольно отказывается от дальнейшего совершения преступного деяния или иным образом предотвращает грозящую опасность, то суд смягчает наказание по своему усмотрению на основании абз. 2 § 49 УК¹.

В § 41 УК Австрии также закреплены положения об исключительном смягчении наказания. Если смягчающие обстоятельства преобладают над отягчающими обстоятельствами и существует обоснованное убеждение в том, что лицо даже при назначении ему наказания ниже того минимального размера, который определен в законе, не будет в будущем совершать преступные деяния, то может быть назначено: «1. Лишение свободы на срок до одного года, если деяние наказывается пожизненным лишением свободы или лишением свободы на срок от десяти до двадцати лет. 2. Лишение свободы на срок от шести месяцев, если даже наказывается хотя и не пожизненным лишением свободы, но лишением свободы на срок свыше десяти лет. 3. Лишение свободы на срок не менее трех месяцев, если деяние наказывается лишением свободы на срок от пяти лет. 4. Лишение свободы на срок не менее одного месяца, если деяние наказывается лишением свободы на срок от одного года. 5. Лишение свободы на срок не менее одного дня, если деяние наказывается лишением свободы на более краткий срок» (ч. 1)².

Кроме того, в § 41a специально регламентируется исключительное смягчение наказания в случае сотрудничества с органами, осуществляющими уголовное преследование. Если представленные лицом факты в высокой степени способствуют: «1) тому, чтобы устранить или значительно ограничить грозящую опасность, связанную со сговором в совершении преступного деяния объединением

¹ Есаков Г. А., Крылова Н. Е., Серебренникова А. В. Уголовное право зарубежных стран. М., 2009. С. 318.

² Уголовный кодекс Австрии / пер. и предисл. А. В. Серебренникова. М., 2001. С. 22–26.

или организацией; 2) раскрытию такого преступного деяния при помощи своего собственного участия в деянии или 3) выведыванию сведений у другого лица, если оно играло руководящую роль в таком сговоре или играло ведущую роль в таком объединении или организации, то наказание может быть назначено ниже установленного законом минимального размера наказания в размере, предусмотренном § 41, если это соответствует значению сообщенных фактов в связи с соотношением к вине лица, совершившего деяние».

Тем самым УК Австрии связывает исключительное смягчение наказания с преобладанием смягчающих обстоятельств, перечень которых представлен в законе, над отягчающими и наличием обоснованного убеждения суда в том, что лицо не будет совершать преступные деяния.

Уголовный кодекс Австрии также характеризуется еще одной разновидностью смягчения — ограничением наказуемости деяния (§ 42), которое возможно лишь при наказуемости преступления в виде штрафа либо лишения свободы. Основанием его применения являются незначительность вины, отсутствие последствий или их незначительность, возмещение вреда и др.

На наш взгляд, позиция законодателя, выражающаяся в привязке исключительного смягчения к будущему поведению лица, не может быть положена в основу особого смягчения наказания, а критерии смягчения в связи с существенным уменьшением степени опасности преступления, а также ограничения наказуемости деяния вполне заслуживают внимания с точки зрения совершенствования законодательной регламентации этого института.

В соответствии со ст. 60 УК Польши¹ суд может применить чрезвычайное смягчение наказания в случаях, предусмотренных в законе, а также в отношении лица молодежного возраста, если оно будет способствовать воспитанию виновного. Здесь польский законодатель использует понятие «чрезвычайное смягчение», подразумевая при этом смягчающие наказание обстоятельства, связанные с уст-

¹ Уголовный кодекс Республики Польша. URL: <http://www.law.edu.ru/norm/norm.asp?normID=1246817&subID=100110056,100110057,100110065,100110435#text> (дата обращения: 09.03.2017).

ранением, предотвращением или возмещением вреда, причиненного в результате совершения преступления, и с действиями по примирению с потерпевшим. Вызывает интерес § 3 ст. 60 УК Польши, в соответствии с которым суд применяет чрезвычайное смягчение наказания и даже может условно отсрочить его исполнение в отношении виновного, участвовавшего совместно с другими лицами в совершении преступления, если он сообщил органам, осуществляющим преследование преступлений, о лицах, участвовавших в совершении преступления, а также о важных обстоятельствах его совершения. Согласно § 4 данной статьи по предложению прокурора суд может применить такое смягчение наказания в отношении виновного в преступлении, который независимо от обстоятельств, установленных по его делу, сообщил информацию и представил значимые доказательства, ранее не известные органу, осуществляющему расследование.

В Польше предусмотрено два способа чрезвычайного смягчения основного вида наказания (§ 6 ст. 60): назначение наказания ниже низшего предела, установленного в санкции, либо назначение наказания, более мягкого по своему характеру. При этом дифференциация пределов смягчения происходит в зависимости от вида и срока наказания (лишения свободы, ограничения свободы или штрафа), а также от тяжести совершенного преступления.

Оригинален подход болгарского законодателя, при котором особое смягчение связывается с наличием исключительных и многочисленных смягчающих обстоятельств. Так, в статье 55 УК Республики Болгария говорится.

«(1) При наличии исключительных или многочисленных смягчающих обстоятельств в случаях, когда даже наиболее мягкое наказание, предусмотренное в законе, окажется несоразмерно тяжким, суд: 1) определяет наказание ниже низшего предела; 2) заменяет: а) пожизненное заключение — лишением свободы на срок от пятнадцати до двадцати лет; б) лишение свободы, когда в законе не предусмотрен минимальный предел, — исправительными работами или штрафом от пятидесяти до одной тысячи левов, а в отношении несовершеннолетних — обще-

ственным порицанием; в) исправительные работы и обязательное поселение — штрафом от пятидесяти до пятисот левов.

(2) В случаях, предусмотренных пунктом 1 предыдущего абзаца, если наказанием является штраф, суд может определить его размер ниже низшего предела, но не может сократить его более чем наполовину.

(3) В этих случаях суд может не назначать более мягкого наказания, предусмотренного законом, наряду с лишением свободы»¹.

С одной стороны, данная конструкция способствует формализованному подходу к назначению наказания и определению пределов чрезвычайного смягчения, с другой — налицо ограничение судейского усмотрения в возможности индивидуализации наказания.

Помимо этого, существуют и примеры законодательного регулирования назначения наказания при исключительных (чрезвычайных) обстоятельствах, характеризующихся широким усмотрением его применения.

Так, чрезвычайное смягчение наказания по УК Франции также выходит за пределы санкции за совершенное преступление, однако в нем никак не уточняется основание такого смягчения. Судейское усмотрение в решении вопросов смягчения наказания здесь имеет первостепенный характер. Так, согласно ст. 132–18 Уголовного кодекса Франции «если преступное деяние наказывается пожизненным уголовным заключением или пожизненным уголовным заточением, суд вправе назначить либо уголовное заключение или уголовное заточение на определенный срок, либо тюремное заключение на срок не ниже двух лет. Если преступное деяние наказывается уголовным заключением или уголовным заточением на определенный срок, суд вправе назначить либо уголовное заключение или уго-

¹ Уголовный кодекс Республики Болгария. URL: <http://law.edu.ru/norm/norm.asp?normID=1245689&subID=100109090,100109257,100109263,100109845#text> (дата обращения: 09.03.2017).

ловное заточение меньшей продолжительности, чем предусмотрено, либо тюремное заключение на срок не ниже одного года»¹.

Статья 65 УК Швейцарии «Случаи замены наказания» предоставляет суду возможность назначить более мягкое наказание, чем это предусмотрено статьей Особенной части Уголовного кодекса². Причем смягчение касается только таких наказаний, как пожизненная каторжная тюрьма, каторжная тюрьма с определенным сроком и тюремное заключение. В этом Кодексе, как и в уголовном законе Франции, не указаны основания чрезвычайного смягчения наказания, они определяются по усмотрению судьи, если он находит возможным смягчить наказание. Отдельно (ст. 66 УК Швейцарии) закреплена возможность смягчения наказания судом и по собственному усмотрению. В части 1 этой статьи указывается: «Там, где закон предусматривает смягчение наказания по собственному усмотрению, судья не связан видом и размером наказания, которое предусмотрено за совершение преступления или проступка», а согласно ч. 2 «судья связан с минимальным размером наказания, установленного законом для данного вида наказания».

В части 2 ст. 66 УК Испании³ говорится: «Если есть одно или несколько смягчающих обстоятельств, суды или трибуналы назначают наказание по нижнему пределу установленных законом санкций». В части 4 этой же статьи закреплено: «Если есть два или более смягчающих обстоятельства, суды или трибуналы могут назначить наказание на одну или две ступени ниже предусмотренного в законе, продолжительность которого соответствует значению и количеству указанных обстоятельств». Таким образом, согласно данным положениям Уголовного

¹ Уголовный кодекс Франции. URL: <http://www.law.edu.ru/norm/norm.asp?normID=1243018&subID=100104265,100104266,100104297,100105714,100105716,100105741,100105843,100105847#text> (дата обращения: 07.03.2017).

² Уголовный кодекс Швейцарии. URL: <http://www.law.edu.ru/norm/norm.asp?normID=1241950&subID=100098712,100098713,100099239,100099259,100099315,100099351,100099358#text> (дата обращения: 13.03.2017).

³ Уголовный кодекс Испании. URL: <http://www.law.edu.ru/norm/norm.asp?normID=1247923&subID=100111282,100111283,100111300,100111335,100111372#text> (дата обращения: 13.03.2017).

кодекса Испании пределы смягчения наказания находятся в зависимости от количества и значимости установленных смягчающих обстоятельств.

В УК Бельгии¹ (ст. 85), как и в УК РФ, закреплены назначение наказания ниже низшего предела, более мягкого вида, чем предусмотрено в законе, и неприменение дополнительного наказания: «При наличии смягчающих обстоятельств наказания в виде тюремного заключения и штрафа могут быть соответственно сокращены ниже, чем до восьми дней, и ниже, чем до двадцати шести франков, однако они должны оставаться выше полицейских наказаний» (ч. 1). В части 2 содержится положение о том, что судьи вправе также применять раздельно либо одно, либо другое наказание. «Если подлежит применению только тюремное заключение, судьи вправе заменить его штрафом, который не должен превышать пятисот франков» (ч. 3). «Если предписывается либо допускается лишение прав, перечисленных в статье 31, либо полицейское наблюдение, судьи вправе применить эти наказания на срок от одного до пяти лет, а также полностью отказаться от их применения (ч. 4)».

Основанием вынесения менее сурового приговора, чем установлено за совершенное преступление, в Швеции может являться уголовная значимость деяния. Об этом свидетельствуют положения ст. 3 главы 29 УК Швеции: «При определении уголовной значимости деяния следующие смягчающие обстоятельства должны особо учитываться в дополнение к тому, что предусмотрено в иных положениях, если в конкретном случае: 1) преступление было вызвано грубо преступным поведением какого-либо другого лица; 2) обвиняемый, вследствие психического расстройства или эмоционального волнения или по какой-либо другой причине в меньшей степени способен руководить своими действиями; 3) действия обвиняемого были связаны с его явно выраженной задержкой в развитии, с недостатком опыта или способностей к оценке; 4) преступление было вызвано сильным

¹ Уголовный кодекс Бельгии. URL: <http://www.law.edu.ru/norm/norm.asp?normID=1242695&subID=100102127,100102128,100102149,100102826#text> (дата обращения: 09.03.2017).

человеческим сочувствием; 5) деяние, не исключаящее уголовной ответственности, относится к тем, которые покрываются главой 24»¹.

В связи с этим УК Швеции задает суду достаточно четкие ориентиры при смягчении наказания, выходящего за пределы санкции соответствующей статьи.

По Уголовному кодексу Дании основанием чрезвычайного смягчения наказания может служить состояние сильного психического волнения при совершении преступления или наличие иной, касающейся психического состояния информации или обстоятельств дела, а также факты, свидетельствующие в пользу применения менее сурового наказания, чем то, которое в ином случае могло бы быть применено. Кроме того, законодатель Дании предписывает, что при наличии особо смягчающих обстоятельств наказание может быть отменено (§ 85)².

Следует отметить, что в УК Дании отсутствуют критерии признания обстоятельств в качестве особо смягчающих, а также не установлены конкретные пределы смягчения наказания. Возможность суда при наличии особо смягчающих обстоятельств, которые четко не определены и не сформулированы, освободить от наказания порождает конкуренцию норм и институтов смягчения и освобождения от наказания. По нашему мнению, подобный подход в отечественном уголовном законодательстве недопустим.

Можно отметить, что отсутствие регламентированных оснований чрезвычайного смягчения по уголовным законам Франции, Швейцарии, Болгарии и Бельгии является их отличием от УК ФРГ, Австрии, Польши, Испании, Швеции и Дании.

Анализ европейского уголовного законодательства свидетельствует о том, что различные возможности особого (чрезвычайного, исключительного) смягчения наказания предусматриваются практически во всех странах Европы со свойственной каждой стране спецификой.

¹ Уголовный кодекс Швеции. URL: <http://law.edu.ru/norm/norm.asp?normID=1241607&subID=100097432,100097435,100097464,100098387#text> (дата обращения: 09.03.2017).

² Уголовный кодекс Дании. URL: <http://www.law.edu.ru/norm/norm.asp?normID=1241524&subID=100096345,100096365,100096421,100096628#text> (дата обращения: 13.03.2017).

К социалистической правовой семье можно отнести уголовное законодательство Китая.

Так, указание на возможность чрезвычайного смягчения наказания (только путем определения наказания ниже низшего предела) или даже освобождения виновного в совершении преступления от наказания содержится в ст. 68 УК Китайской Народной Республики, где говорится, что «если преступный элемент раскроет другое преступление, которое после проверки окажется реальным, или предоставит важные сведения, дающие возможность расследовать и раскрыть другие преступления, то это расценивается как проявление заслуги, позволяющее смягчить наказание либо подойти к нему снисходительно; если преступным элементом проявлены большие заслуги, то можно уменьшить или отменить наказание; если после совершения преступления преступник является с повинной и к тому же проявляет большие заслуги, можно назначить наказание ниже низшего предела либо освободить от наказания»¹. По данным основаниям суд назначает наказание ниже низшего предела: лицам, совершившим преступление в возрасте 14–16 лет (ч. 3 ст. 17); при совершении преступления глухонемым или слепым (ст. 19); при превышении пределов необходимой обороны (ч. 1 ст. 20); при превышении пределов крайней необходимости (ст. 21); при приготовлении (ст. 22) и покушении на преступление (ст. 23); при добровольном отказе (ст. 24); при пособничестве в совершении преступления (ч. 2 ст. 27); при неудавшемся подстрекательстве (ч. 3 ст. 29).

Отметим, что в большинстве азиатских стран мягкость и суровость наказания зависит от стадии совершения преступления. Суд выражает лояльность к лицам, добровольно прекратившим свои преступные намерения и явившимся в правоохранительные органы с раскаянием.

Наиболее сходные с УК РФ положения о смягчении наказания при наличии исключительных обстоятельств закреплены в уголовном законодательстве СНГ и

¹ Уголовный кодекс Китайской Народной Республики. URL: <http://crimpravo.ru/page/zar-uk/> (дата обращения: 03.03.2017).

стран Балтии. Данное обстоятельство можно объяснить длительным нахождением в едином правовом пространстве советского периода.

Рассмотрим уголовное законодательство в области исключительного смягчения в странах Балтии.

В соответствии с ч. 1 ст. 62 УК Литовской Республики «Назначение более мягкого наказания, чем предусмотрено законом» суд, приняв во внимание все обстоятельства дела, за каждое преступное деяние может назначить наказание более мягкое, чем предусмотрено законом, если совершившее преступное деяние лицо добровольно явилось с повинной или сообщило об этом деянии, призналось виновным в его совершении, чистосердечно раскаивается в содеянном и (или) оказало помощь предварительному расследованию и суду при раскрытии преступного деяния, а также полностью либо частично возместило или загладило причиненный имущественный вред. В части 2 указывается на наличие смягчающих обстоятельств и частичное возмещение причиненного вреда: «Суд, приняв во внимание все обстоятельства дела, за каждое преступное деяние может назначить наказание более мягкое, чем предусмотрено законом, и в том случае, если имеются смягчающие ответственность обстоятельства, хотя бы частично возмещен или заглажен имущественный ущерб, если он был причинен, и: 1) виновник содержит лиц с тяжелым заболеванием, инвалидов, в случае, если некому за ними ухаживать, или 2) виновник содержит малолетних детей, за которыми в случае назначения наказания некому было бы ухаживать, или 3) роль виновника как соучастника при совершении преступного деяния была второстепенной, или 4) деяние прервалось при подготовке к преступному деянию, либо при покушении на преступное деяние, или 5) деяние совершено с превышением пределов необходимой обороны, или 6) деяние совершено с нарушением условий правомерности крайней необходимости, при задержании лица, совершившего преступное деяние, при исполнении профессионального долга или задания правоохранительных инстанций, научного эксперимента».

Помимо назначения более мягкого вида наказания, в ч. 3 ст. 62 УК Литвы говорится о назначении наказания ниже низшего предела. Так, при наличии условий, перечисленных в чч. 1 и 2 данной статьи, суд может назначить наказание ниже низшего предела, предусмотренного в санкции за совершение преступного деяния; ниже предусмотренного ч. 2 ст. 56 Кодекса; более мягкий вид наказания, чем предусмотрен в санкции статьи за совершенное преступное деяние¹.

Таким образом, оговоренные в ч. 1 ст. 62 УК Литовской Республики формы деятельного раскаяния, а также любые смягчающие обстоятельства, характеризующие или только личность виновного, или одновременно его личность и учиненное преступление, в совокупности с возмещением или заглаживанием причиненного имущественного ущерба являются основаниями назначения более мягкого наказания, чем предусмотрено законом.

В отличие от уголовного законодательства Литвы, Уголовный кодекс Латвийской Республики менее детально регулирует назначение более мягкого наказания, чем предусмотрено законом. Так, в ст. 49 УК Латвии «Назначение более мягкого наказания, чем предусмотрено законом» установлено, что если суд, принимая во внимание ряд смягчающих ответственность виновного обстоятельств и личность виновного, признает необходимым назначить ему наказание ниже низшего предела, предусмотренного законом за совершение данного преступного деяния, или признает необходимым назначить другой, более мягкий вид наказания, он может наказание соответственно смягчить, обязательно указав в приговоре мотивы такого решения (ч. 1). По этим же основаниям суд может не назначить дополнительное наказание, которое за данное преступное деяние законом предусмотрено как обязательное (ч. 2). В части 3 ст. 49 закреплено, что чч. 1 и 2 этой же статьи не применяются, если суд признал, что преступное деяние совершено при

¹ Уголовный кодекс Литовской Республики. URL: <http://www.law.edu.ru/norm/norm.asp?normID=1243877&subID=100107735,100107737,100107746,100108078#text> (дата обращения: 09.03.2017).

обстоятельствах, отягчающих ответственность¹. В Уголовном кодексе Латвийской Республики содержатся основания назначения более мягкого наказания, чем предусмотрено законом, которые отсутствуют в редакции ст. 64 УК РФ. Так, по УК Латвии чрезвычайное смягчение наказания возможно только при наличии «ряда смягчающих обстоятельств», при этом суду предписывается учитывать личность виновного, а также невозможность применить исключительное смягчение при наличии отягчающих обстоятельств.

В статье 39 Уголовного кодекса Эстонской Республики «Назначение более мягкого наказания, что предусмотрено Особенной частью настоящего Кодекса» сказано: «Суд, учитывая исключительные обстоятельства, существенно смягчающие тяжесть совершенного преступления, а также личность виновного и признавая необходимым назначить ему наказание ниже низшего предела, предусмотренного Особенной частью настоящего Кодекса за данное преступление, а перейти к наказанию другого вида, может допустить такое смягчение с указанием его мотивов»².

Сходны по содержанию положения чч. 1 и 2 ст. 64 УК РФ и ст. 62 УК Республики Азербайджан³, ст. 64 УК Республики Армения⁴, ст. 63 УК Республики Таджикистан⁵.

В ряде государств ближнего зарубежья существуют свои особенности в регламентации смягчения наказания при наличии исключительных обстоятельств

¹ Уголовный кодекс Латвийской Республики. URL: <http://www.law.edu.ru/norm/norm.asp?normID=1243424&subID=100106935,100106942,100106952,100107277#text> (дата обращения: 11.03.2017).

² Уголовный кодекс Эстонской Республики. URL: <http://www.crime.vl.ru/index.php?p=1332&more=1> (дата обращения: 09.03.2017).

³ Уголовный кодекс Республики Азербайджан. URL: http://www.legislationline.org/download/action/download/id/4674/file/Azerbaijan_CC_am2013_ru.pdf (дата обращения: 09.03.2017).

⁴ Уголовный кодекс Республики Армения. URL: http://www.legislationline.org/download/action/download/id/4260/file/Armenia_CC_am2008_ru.pdf (дата обращения: 09.03.2017).

⁵ Уголовный кодекс Республики Таджикистан. URL: <http://www.law.edu.ru/norm/norm.asp?normID=1242456&subID=100100844,100100856,100100922,100101329,100101359#text> (дата обращения: 11.03.2017).

(ст. 55 УК Республики Казахстан¹, ст. 70 УК Республики Беларусь², ст. 57 УК Республики Узбекистан³, ст. 79 УК Республики Молдова⁴, ст. 69 УК Украины⁵ и ст. 55 УК Грузии⁶).

Например, с введением 3 июля 2014 г. нового Уголовного кодекса Республики Казахстан в ст. 55 «Назначение более мягкого наказания, чем предусмотрено за данное уголовное правонарушение» объединены различные виды смягчения наказания, а исключительному смягчению, по содержанию сходному с российским, посвящены чч. 4 и 5 этой статьи. В то же время в ч. 6 указано, что «основанием для назначения наказания ниже низшего предела, предусмотренного соответствующей статьей Особенной части настоящего Кодекса, являются обстоятельства, указанные также в частях второй или третьей настоящей статьи».

В уголовном законодательстве Республики Казахстан в качестве особенности регулирования назначения более мягкого наказания, чем предусмотрено за данное уголовное правонарушение, можно отметить наличие иных обстоятельств, не являющихся исключительными, на основании которых не применяется указанное в альтернативной санкции такое наиболее строгое наказание, как лишение свободы (ч. 1 ст. 55 УК РК), или может быть назначено наказание ниже низшего предела, предусмотренного соответствующей статьей Особенной части данного Кодекса (чч. 2, 3 ст. 55 УК РК).

Согласно ч. 1 ст. 70 УК Республики Беларусь «Назначение более мягкого наказания, чем предусмотрено за данное преступление» суд с учетом личности

¹ Уголовный кодекс Республики Казахстан. URL: https://online.zakon.kz/Document/?doc_id=31575252&doc_id2=31575252#pos=75;-8&pos2=943;0 (дата обращения: 12.03.2017).

² Уголовный кодекс Республики Беларусь. URL: http://etalonline.by/?type=text®num=НК9900275#load_text_none_1_12 (дата обращения: 13.03.2017).

³ Уголовный кодекс Республики Узбекистан. URL: <http://www.law.edu.ru/normnorm.asp?normID=1242643&subID=100101635,100101636,100101641,100101663,100101750#text> (дата обращения: 11.03.2017).

⁴ Уголовный кодекс Республики Молдова. URL: <http://law.edu.ru/norm/norm.asp?normID=1241144&subID=100093634,100093635,100093644,100093730#text> (дата обращения: 11.03.2017).

⁵ Уголовный кодекс Украины. URL: <http://www.law.edu.ru/norm/norm.asp?normID=1243122&subID=100105881,100105882,100105932,100106071#text> (дата обращения: 13.03.2017).

⁶ Уголовный кодекс Грузии. URL: <http://law.edu.ru/norm/norm.asp?normID=1241370&subID=100095257,100095258,100095262,100095326,100095352#text> (дата обращения: 11.03.2017).

виновного при наличии исключительных обстоятельств, связанных с целями, мотивами, ролью лица и его поведением во время или после совершения преступления, которые существенно уменьшают степень общественной опасности деяния, может назначить наказание ниже низшего предела, предусмотренного соответствующей статьей Особенной части Уголовного кодекса, либо назначить более мягкий вид наказания, чем предусмотрено этой статьей, либо не применить дополнительное наказание, предусмотренное в качестве обязательного. В части 2 этой же статьи, так же как и в УК РФ, содержится положение о том, что исключительными могут быть признаны как отдельные смягчающие обстоятельства, так и совокупность таких обстоятельств. Соответственно, исключительное смягчение наказания белорусский законодатель допускает только с учетом личности виновного.

Уголовный кодекс Республики Узбекистан в ч. 1 ст. 57 «Назначение более мягкого наказания» устанавливает, что «суд, учитывая обстоятельства, существенно снижающие степень общественной опасности совершенного преступления, в исключительных случаях может назначить наказание ниже низшего предела, предусмотренного статьей Особенной части настоящего Кодекса за данное преступление, или другое, более мягкое наказание, которое этой статьей не предусмотрено». Согласно ч. 2 по тем же основаниям суд может не назначить обязательное дополнительное наказание, применение которого предусматривается статьей Особенной части настоящего Кодекса. Узбекский законодатель использует формулировки «в исключительных случаях» (а не «при наличии исключительных обстоятельств») и «обстоятельства, существенно снижающие степень общественной опасности». Причем в ч. 3 этой статьи дается определение последних: «Существенно снижающими степень общественной опасности преступления могут быть признаны обстоятельства, характеризующие в совокупности деяние, личность виновного, степень и форму его вины, поведение лица до и после преступления, причины совершения преступления и условия, ему способствующие». Как следует из содержания приведенной нормы, таких обстоятельств должно быть несколько (совокупность).

Назначение более мягкого наказания, чем предусмотрено законом, регламентируется в ч. 1 ст. 69 УК Украины, в соответствии с которой «при наличии нескольких обстоятельств, смягчающих наказание и существенно снижающих степень тяжести совершенного преступления, с учетом личности виновного суд, мотивируя свое решение, может за особо тяжкое, тяжкое преступление или преступление средней тяжести назначить основное наказание ниже низшего предела, установленного в санкции статьи Особенной части настоящего Кодекса, или перейти к другому, более мягкому виду основного наказания, не указанному в санкции статьи за данное преступление. В этом случае суд не имеет права назначить наказание ниже низшего предела, установленного для данного вида наказания в Общей части настоящего Кодекса». В части 2 говорится, что «по основаниям, предусмотренным в части первой настоящей статьи, суд может не назначать дополнительного наказания, предусмотренного в санкции статьи Особенной части настоящего Кодекса в качестве обязательного».

Таким образом, украинское законодательство, регулируя назначение более мягкого наказания, чем предусмотрено законом, в отличие от российского, а) относит к основаниям такого назначения наличие нескольких обстоятельств, смягчающих наказание и существенно снижающих степень тяжести совершенного преступления; б) обязывает суд учитывать личность виновного; в) разрешает его применение только к трем категориям преступлений — особо тяжким, тяжким и средней тяжести; г) обязывает суд мотивировать свое решение.

Сходство с чч. 1 и 2 ст. 64 УК РФ имеется в чч. 1 и 2 ст. 79 УК Республики Молдова, однако в данной статье содержатся дополнительные три положения, отсутствующие в российском законодательстве, о тяжести преступления. Так, согласно ч. 3 этой статьи за совершение особо тяжких преступлений судебная инстанция может назначить наказание ниже низшего предела, предусмотренного уголовным законом, но составляющее не менее двух третей минимального наказания, предусмотренного Кодексом за совершенное преступление. В части 4 закреплено, что за совершение лицом, не достигшим 18 лет, тяжкого, особо тяжкого

или чрезвычайно тяжкого преступления либо рецидиве преступлений суд может назначить не менее половины минимального наказания, предусмотренного Уголовным кодексом. В части 5 говорится о том, что положения ч. 1 не применяются к совершеннолетним лицам в случае совершения чрезвычайно тяжких преступлений или в случае рецидива преступлений.

В уголовное законодательство Грузии также включены нормы о назначении наказания при наличии исключительных обстоятельств. Однако, как и в УК Эстонии, в нем не регламентированы основания их применения. Так, ст. 55 УК Грузии «Назначение более мягкого наказания, чем предусмотрено законом» гласит: «При наличии исключительных смягчающих обстоятельств, с учетом личности виновного судом может быть назначено наказание ниже низшего предела размера наказания, предусмотренного соответствующими статьями настоящего Кодекса, или иной, более мягкий вид наказания».

Анализ уголовного законодательства зарубежных стран позволил констатировать наличие различных подходов к регулированию исключительного (чрезвычайного, особого) смягчения наказания. В тех странах, где данные вопросы регламентируются, наблюдается неоднозначное определение оснований и пределов такого назначения.

В Российской Федерации уголовным законом предусмотрено три вида назначения более мягкого наказания (назначение наказания ниже низшего предела, предусмотренного соответствующей статьей Особенной части Уголовного кодекса; назначение более мягкого вида наказания, чем предусмотрено этой статьей; неприменение дополнительного вида наказания, предусмотренного в качестве обязательного).

Все указанные три вида такого смягчения присутствуют в уголовном законодательстве стран СНГ (Армения, Азербайджан, Таджикистан, Узбекистан, Казахстан, Беларусь, Украина, Молдова), а также Латвии и Бельгии.

Возможность назначения в исключительных случаях наказания ниже низшего предела и более мягкого наказания, чем предусмотрено в законе, содержится в уголовных кодексах Польши, Франции, Литвы, Эстонии и Грузии.

Наказание ниже низшего предела суды могут назначить по уголовным законам Австрии, Болгарии, Испании, Швеции и Китая.

Назначение более мягкого наказания регулируется уголовным законодательством ФРГ, Швейцарии и Дании.

Помимо этого, в уголовных законах Латвии, Узбекистана и Украины закреплено, что суд может отказаться от назначения обязательного дополнительного наказания.

Определенная формализованность пределов смягчения наказания присутствует в уголовных законах ФРГ, Австрии, Польши и Болгарии, а в законодательстве некоторых стран, наоборот, основу смягчения составляет судебское усмотрение, при этом характерным признаком в них является отсутствие регламентации оснований такого смягчения (Франция, Швейцария, Дания, Эстония, Грузия).

Основания применения исключительного смягчения наказания в зарубежных государствах также различны. Например, принятие в качестве основания исключительного смягчения в виде нескольких смягчающих обстоятельств (двух и более обстоятельств) свойственно уголовным кодексам Испании, Болгарии, Латвии, Украины; обстоятельств, существенно уменьшающих общественную опасность личности виновного, — уголовному законодательству Польши, Литвы, Латвии, Эстонии, Грузии, Беларуси, Украины; обстоятельств, характеризующих форму и степень вины, причины и условия совершения преступления, — Австрии и Узбекистана; обстоятельств, раскрывающих положительное постпреступное поведение виновного и возмещение ущерба потерпевшему, — ФРГ, Польши, Литвы, КНР, а также определенных в законе форм деятельного раскаяния — ФРГ, Австрии, Польши, Литвы.

Специфичные основания в регламентации пределов назначения наказания присущи ряду государств Европы и ближнего зарубежья. Например, возможность

чрезвычайного смягчения в зависимости от тяжести совершенного преступления, рецидива и вида наказания предусмотрена в УК ФРГ, Франции, Эстонии, Молдовы и Украины; в связи с сотрудничеством с органами, осуществляющими правовое преследование, — в уголовных законах Австрии и Польши; в силу преобладания смягчающих над отягчающими обстоятельствами и обоснованного убеждения судьи в несовершении в будущем виновным преступления — Австрии.

Отличительными чертами характеризуется уголовное законодательство Китайской Народной Республики и Дании, где наказание может быть отменено при наличии особо смягчающих обстоятельств, а также УК Латвии, в соответствии с которым при наличии обстоятельств, отягчающих ответственность, смягчение наказания не применяется.

В уголовном законодательстве большинства государств дальнего зарубежья понятие исключительных обстоятельств не раскрывается. Сам термин «исключительные (чрезвычайные, особые) обстоятельства» в нормах уголовных законов присутствует, но преимущественно основания смягчения наказания не указываются. Следует отметить, что при всем разнообразии правового регулирования сходные с УК РФ положения о назначении наказания при исключительных (особо смягчающих, чрезвычайных) обстоятельствах указаны в уголовных законах стран ближнего зарубежья (бывшего СССР), что можно объяснить длительным нахождением в общем правовом пространстве советского периода, а также влиянием рекомендаций Модельного Уголовного кодекса для государств-участников СНГ 1996 г.¹

Наиболее ценным для восприятия отечественным законодателем следует признать опыт стран ближнего зарубежья в части регулирования назначения более мягкого наказания, чем предусмотрено за данное преступление. При разработке постсоветского уголовного законодательства в ряде стран сочли необходимым в соответствующих статьях сохранить указание на обязательное изложение

¹ Принят на седьмом пленарном заседании Межпарламентской Ассамблеи государств-участников Содружества Независимых Государств (постановление № 7-5 от 17 февраля 1996 г.). Доступ из справ.-правовой системы «КонсультантПлюс».

судом мотивов исключительного смягчения наказания (Латвия, Эстония, Украина). Кроме того, законодательное закрепление получили воззрения ученых, которые настаивали на том, что исключительными следует признавать не отдельные смягчающие обстоятельства, а их совокупность (Латвия, Узбекистан, Украина).

ГЛАВА II. ХАРАКТЕРИСТИКА ИСКЛЮЧИТЕЛЬНЫХ ОБСТОЯТЕЛЬСТВ В УГОЛОВНОМ ПРАВЕ

§ 1. Понятие и место исключительных обстоятельств в системе смягчения наказаний по УК РФ

Одной из актуальных проблем уголовного права является определение понятия и содержания исключительных обстоятельств, а также их места в системе обстоятельств, смягчающих наказание. В связи с этим уточнение соответствующей терминологии является необходимым условием для дальнейшего исследования.

Прежде всего определимся со словом «исключительный», которое в русском языке толкуется как «особенный, отдельный, частный, составляющий собою исключение, изъятие. Исключение — все, что не подходит под общее правило»¹. Полностью солидарны с суждением С. Ю. Суменкова, что «сами по себе исключения поразительным образом сочетают в себе абстракцию и конкретику. Именно этот синтез позволяет рассматривать исключение как оценочное понятие: с одной стороны, предельно широкое (ибо нельзя точно указать признаки исключительности случая), а с другой — реальный учет конкретных жизненных фактов, воспринимаемых как исключение. Исключение в праве — это оценочное понятие, имеющее юридическое значение, поэтому потенциальная вероятность применения исключения должна быть зафиксирована в норме права. Не все исключения выступают в качестве оценочного понятия. Вместе с тем бесспорным оценочным понятием являются те исключения, которые выражены в таком термине, как исключительный случай»².

Исходя из сказанного определим уголовно-правовое соотношение и место исключительных обстоятельств в системе элементов смягчения наказания. Смяг-

¹ Даль В. Толковый словарь живого великорусского языка : в 4 т. М., 1955. Т. 2. С. 49–50.

² Суменков С. Ю. Исключения в праве как оценочные понятия // Вектор науки ТГУ. Серия: Юридические науки. 2014. № 3(18). С. 48–51.

чающими обстоятельствами в уголовном праве можно признать 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.

Саму систему обстоятельств, смягчающих наказание, можно представить как совокупность строго определенных на законодательном уровне элементов, в свою очередь обеспечивающих необходимую степень воздействия на виновного.

Следует отметить, что предлагаемые различными авторами классификации смягчающих обстоятельств в некоторой мере условны¹. По мнению отдельных исследователей, исключительность обстоятельств как исключение из общих правил выражается именно в их необычности для типичного преступления и соответствующего ему наказания, поэтому при учете таких обстоятельств невозможна их конкретизация и формализация в действующем уголовном законе. Законодательное закрепление классификации потребует признать их перечень закрытым, что не будет способствовать определению и регулированию в рамках уголовного закона всех «исключительных случаев». Так, В. С. Минская пишет: «Как бы мы ни пытались продлить имеющийся в законе перечень смягчающих обстоятельств, он никогда не может стать исчерпывающим, так как сочетания определенных признаков конкретного преступления, личности виновного и других обстоятельств настолько индивидуальны, специфичны и вместе с тем многообразны, что их невозможно вписать в определенную схему»². В то же время, отмечает Е. Н. Азарян,

¹ Кругликов Л. Л. Смягчающие и отягчающие ответственность обстоятельства в уголовном праве: вопросы теории. Воронеж, 1985. С. 115 ; Качурин Д. В. Общие начала назначения наказания // Российский судья. 2002. № 8. С. 35–37 ; Буланов А. Ю. Роль смягчающих обстоятельств при квалификации преступлений и назначении наказания. М., 2005. С. 47 ; Мясников О. А. Смягчающие и отягчающие наказание обстоятельства в теории, законодательстве и судебной практике. М., 2002. С. 32–33 ; Непомнящая Т. В. Назначение уголовного наказания: общие начала, принципы, критерии. Омск, 2003. С. 60 ; Мальцев В. В. Принципы уголовного права и их реализация в правоприменительной деятельности. СПб., 2004. С. 520 ; и др.

² Минская В. С. Роль смягчающих ответственность обстоятельств в индивидуализации уголовной ответственности // Проблемы совершенствования уголовного законодательства и практики его применения : сб. науч. тр. М., 1981. С. 114.

«было бы весьма целесообразно и правомерно установить примерный перечень исключительных обстоятельств»¹.

Смягчение наказания возможно на разных стадиях его реализации, при назначении, после назначения, но до начала его исполнения и в период отбывания наказания. Отметим, что в основе идей смягчения наказания могут лежать: 1) возможность поощрения посткриминального поведения; 2) компромисс между обществом (потерпевшим) и преступником; 3) соображения реализации принципа обратной силы закона, ограничения действия уголовного закона в пространстве и др. В любом случае все формы смягчения наказания, в том числе при наличии исключительных обстоятельств, направлены на реализацию принципов и решение задач уголовного законодательства.

В юридической литературе отмечается, что законодателем не предусмотрено определение смягчения наказания. Тем не менее само понятие или его признаки содержатся в некоторых статьях УК РФ. К их числу следует отнести ч. 2 ст. 10 УК РФ, где устанавливается действие института обратной силы закона в отношении отбываемого наказания в случае принятия закона, смягчающего это наказание. В отдельных нормах смягчение наказания подразумевается (ч. 1 ст. 12, ч. 2 ст. 22 УК РФ). В ряде статей УК РФ излагаются обстоятельства, смягчающие наказание (ч. 1 ст. 31, ст. ст. 61, 62, 64, 65, 89), закрепляются положения о замене оставшейся неотбытой части наказания более мягким видом (ст. 80, ч. 3 ст. 82, ч. 2 ст. 84, ч. 2 ст. 85). При этом в одних случаях законодатель в императивном порядке обязывает суд смягчить наказание в установленных законом пределах, не позволяя выйти за границы установленного максимального срока, в других — предусматривает критерии его смягчения. Основанием смягчения наказания являются такие обстоятельства, которые объективно обуславливают его осуществление с

¹ *Азарян Е. Н.* Преступление. Наказание. Правопорядок. СПб., 2004. С. 158.

точки зрения реализации задач уголовного законодательства, принципов уголовной ответственности и целей наказания¹.

Ряд исследователей предлагает свою систему элементов смягчения наказания, включающую:

- обстоятельства, смягчающие наказание, перечисленные в ст. 61 УК РФ;
- правила назначения наказания при досудебном соглашении о сотрудничестве (ст. 62 УК РФ);
- исключительные обстоятельства, нашедшие отражение в ст. 64 УК РФ;
- правила назначения наказания при вердикте присяжных заседателей (ст. 65 УК РФ);
- правила назначения наказания за неоконченное преступление (ст. 66 УК РФ);
- условное осуждение (ст. 73 УК РФ);
- условно-досрочное освобождение от наказания (ст. 79 УК РФ);
- замена неотбытой части наказания более мягким видом или размером наказания (ст. 80 УК РФ);
- освобождение, сокращение или замена наказания его более мягким видом в результате акта амнистии (ч. 2 ст. 84 УК РФ);
- освобождение, сокращение или замена наказания его более мягким видом в результате акта помилования (ч. 2 ст. 85 УК РФ);
- признаки привилегированных составов преступлений статей Особенной части УК РФ (ст. ст. 106–108, 113–114 УК РФ)².

В данную систему средств смягчения наказания включены элементы, составляющие институт испытания (ст. ст. 73, 79 УК РФ), также сюда можно было отнести и ст. ст. 82, 82¹, 93 УК РФ. По нашему мнению, такой подход, предусматривающий смешение элементов разных институтов, не может быть признан оп-

¹ *Кашипов В. П.* Институт смягчения наказания при его назначении и исполнении // Комментарий судебной практики / под ред. К. Б. Ярошенко. М., 2014. Вып. 19. С. 206–223.

² *Бавсун М. В., Николаев К. Д., Мишкин В. Б.* Смягчение наказания в уголовном праве : монография. М., 2015. С. 16–17.

тимальным. Об этом говорят сами авторы: «Различие институтов смягчения наказания и испытания строится на двух принципиальных моментах. Во-первых, разной является их правовая природа. Один из них — смягчение наказания — связан с трансформацией уровня карательного воздействия на лицо, совершившее преступление, другой — испытание — направлен на воздействие на виновного, которое не основано на каре. Во-вторых, цели и задачи, стоящие перед анализируемыми институтами, также различны, что, в свою очередь, является прямым следствием их различного статуса и функционального предназначения»¹.

Осознание сущности уголовного испытания как правоограничений некарательного характера подчеркивал А. А. Нечепуренко. По его мнению, наказание, по сути, является карой, выражающейся в тяготах и лишениях, налагаемых на осужденного приговором суда, а правоограничения уголовного испытания — комплекс некарательных обязанностей².

Существует подход, при котором к группе смягчающих относят «иные» обстоятельства. Например, в силу ч. 2 ст. 22 УК РФ психическое расстройство, не исключающее вменяемости, учитывается судом при назначении наказания. Данный фактор является обстоятельством, смягчающим наказание. Если действия организатора или подстрекателя, направленные на предотвращение доведения преступления исполнителем до конца, не привели к этому, то согласно ч. 5 ст. 31 УК РФ предпринятые ими меры могут быть признаны судом смягчающими обстоятельствами при назначении наказания³. Между тем такие элементы смягчения в предложенную нами систему не входят, поскольку данные нормы имеют самостоятельное значение. По нашему мнению, перечисленные в ст. 61 УК РФ смягчающие обстоятельства являются безусловными и должны учитываться обяза-

¹ Там же, с. 35.

² *Нечепуренко А. А.* Испытание в уголовном праве Российской Федерации: опыт комплексного исследования. Омск, 2008. С. 69–70.

³ *Ушакова М. Г.* Смягчающие наказание обстоятельства в уголовном праве России : дис. ... канд. юрид. наук. М., 2002. С. 254 ; *Михаль О. А.* Уголовно-правовая классификация преступлений : монография. Омск, 2009. С. 173.

тельно, а указанные в ст. 22 и ч. 5 ст. 31 УК РФ — применяются по усмотрению суда.

Вышеизложенное позволяет предложить следующую систему элементов, смягчающих наказание.

Смягчающие обстоятельства, представленные в ч. 1 ст. 61 УК РФ, а также обстоятельства, не указанные в ч. 1, но признанные судом смягчающими на основании ч. 2 ст. 61 УК РФ.

Статья 61 УК РФ обеспечивает возможность суду использовать определенный в законе перечень, который формально не ограничен. Данное обстоятельство позволяет суду по своему усмотрению признать таковыми любые другие, тем самым широко использовать свои возможности при индивидуализации наказания.

Элементы смягчения, существенно снижающие карательные меры при назначении наказания: назначение более мягкого наказания (ст. 64 УК РФ); замена неотбытой части наказания более мягким видом наказания (ст. 80, ч. 3 ст. 81 УК РФ); замена пожизненного лишения свободы лишением свободы на определенный срок (ч. 3 ст. 83 УК РФ).

Указанные нормы существенно улучшают положение виновного лица. При этом в ст. ст. 81 и 83 УК РФ речь идет об институте освобождения от наказания, а в ч. 3 этих статей при наличии определенных условий возможно назначение более мягкого наказания, чем было назначено ранее. Поэтому мы считаем обоснованным отнесение названных норм в систему элементов смягчения наказания. В целом в данной группе элементов смягчения правоприменитель, определяя виновному наказание, руководствуется положениями закона, который предусматривает отступление от общих правил, предоставляя возможность суду смягчить меру уголовно-правового воздействия, закрепленную конкретной санкцией статьи Особенной части. Одно из таких правил состоит в назначении наказания ниже низшего предела, изложенное в ст. 64 УК РФ. Отметим, что основания назначения наказания в соответствии со ст. 61 и ст. 64 УК РФ могут быть одними и теми же, и их разграничение является одной из задач нашего исследования.

Элементы с формализованными критериями смягчения наказания: при наличии смягчающих обстоятельств (ст. 62 УК РФ); при вердикте присяжных заседателей о снисхождении (ст. 65 УК РФ); за неоконченное преступление (ст. 66 УК РФ).

Здесь присутствует формализованный подход, при котором законодатель четко указывает, когда максимальный предел назначаемого вида и размера наказания по Уголовному кодексу Российской Федерации не может превышать установленных в этих статьях ограничений.

Элементы с особым видом смягчения наказания: освобождение лица, совершившего преступление, от дальнейшего отбывания наказания либо его сокращение или замена на более мягкий вид вследствие актов об амнистии (ст. 84 УК РФ) или помилования (ст. 85 УК РФ).

Указанные виды смягчения наказания характеризуются субъектом принятия решения. Добрая воля высших органов власти государства, выражаемая в актах амнистии и помилования, характеризуется социально-экономическими и политическими мотивами, а уголовный закон их только обеспечивает.

Элементы смягчения в санкциях статей Особенной части Уголовного кодекса Российской Федерации, предусматривающие привилегированные составы преступлений: убийство матерью новорожденного ребенка во время или сразу же после родов, а равно убийство матерью новорожденного ребенка в условиях психотравмирующей ситуации или в состоянии психического расстройства, не исключающего вменяемости (ст. 106 УК РФ); убийство, совершенное в состоянии внезапно возникшего сильного душевного волнения (аффекта), вызванного насилием, издевательством или тяжким оскорблением со стороны потерпевшего либо иными противоправными или аморальными действиями (бездействием) потерпевшего, а равно длительной психотравмирующей ситуацией, возникшей в связи с систематическим противоправным или аморальным поведением потерпевшего (ст. 107 УК РФ); убийство, совершенное при превышении пределов необходимой обороны (ч. 1 ст. 108 УК РФ); убийство, совершенное при превышении мер, необ-

ходимых для задержания лица, совершившего преступление (ч. 2 ст. 108 УК РФ); умышленное причинение тяжкого или средней тяжести вреда здоровью, совершенное в состоянии внезапно возникшего сильного душевного волнения (аффекта), вызванного насилием, издевательством или тяжким оскорблением со стороны потерпевшего либо иными противоправными или аморальными действиями (бездействием) потерпевшего, а равно длительной психотравмирующей ситуацией, возникшей в связи с систематическим противоправным или аморальным поведением потерпевшего (ст. 113 УК РФ); умышленное причинение тяжкого вреда здоровью, совершенное при превышении пределов необходимой обороны (ч. 1 ст. 114 УК РФ); умышленное причинение тяжкого или средней тяжести вреда здоровью, совершенное при превышении мер, необходимых для задержания лица, совершившего преступление (ч. 2 ст. 114 УК РФ).

Практически привилегированные составы Особенной части Уголовного кодекса Российской Федерации являются частными случаями исключительного смягчения, но, наряду с ними, в Общей части Кодекса предусмотрена возможность исключительного смягчения в соответствии со ст. 64.

Все вышеназванные элементы создают определенную систему смягчения наказания, закрепленных в Уголовном кодексе Российской Федерации.

Анализ перечисленных элементов системы смягчения наказания позволяет определить место исключительных обстоятельств в этой системе.

Опираясь на изложенное, классифицируем элементы смягчения наказания по ряду оснований.

1. В зависимости от стадии применения наказания:

- смягчение наказания до начала его отбывания (ст. ст. 61, 62, 64, 65, ч. 3 ст. 83, ст. ст. 106, 107, 108, 113, 114 УК РФ);
- смягчение наказания в период его отбывания (ст. ст. 80, ч. 3 ст. 81 УК РФ);
- смягчение наказания как до, так и в период его отбывания (ст. ст. 84, 85 УК РФ).

2. В зависимости от пределов смягчения наказания:

- смягчение наказания в рамках санкции, предусмотренной за совершенное преступление (ст. ст. 61, 62, 65, 66, 106, 107, 108, 113, 114 УК РФ);
- смягчение наказания не ограничено рамками санкции, предусмотренной за совершенное преступление (ст. ст. 64, 80, ч. 3 ст. 81, ч. 3 ст. 83, ст. ст. 84, 85 УК РФ).

3. В зависимости от субъекта смягчения наказания:

- смягчение наказания вследствие акта об амнистии, принятого Государственной Думой Российской Федерации (ст. 84 УК РФ);
- смягчение наказания вследствие акта о помиловании, принятого Президентом Российской Федерации (ст. 85 УК РФ);
- смягчение наказания по приговору суда (все остальные элементы смягчения, предусмотренные Уголовным кодексом Российской Федерации).

Исходя из вышеизложенной классификации элементов смягчения наказания, исключительные обстоятельства, являясь основанием применения ст. 64 УК РФ, позволяют существенно снижать карательный потенциал наказания до начала его отбывания, при этом суд не ограничен формализованными пределами смягчения.

Что же представляют собой сами «исключительные обстоятельства»?

Как уже ранее говорилось, порядок отнесения смягчающих обстоятельств к исключительным в законе четко не оговорен и данная процедура носит оценочный характер, основываясь на правосознании и опыте судей. Возможность выбора судом в качестве исключительных как смягчающих обстоятельств, указанных в ч. 1 ст. 61 УК РФ, так и иных не предусмотренных законом смягчающих обстоятельств не способствует унификации применения ст. 64 УК РФ.

В настоящее время в российском законодательстве и в теории уголовного права отсутствует четкое понимание объема обстоятельств, признаваемых исключительными. Проблему назначения более мягкого наказания, чем предусмотрено за данное преступление в современном российском уголовном праве, разрабаты-

вали А. И. Кочкарев¹, Т. В. Николаева², А. М. Мифтахов³, И. В. Михайленко⁴ и др. Однако в их исследованиях не получил должного отражения переход смягчающих обстоятельств в статус исключительных. По нашему мнению, при изучении данной проблемы необходимо сделать акцент не на порядке назначения наказания в соответствии со ст. 64 УК РФ, а на основании такого смягчения, как исключительные обстоятельства.

Согласно ч. 1 ст. 64 УК РФ исключительными признаются как те обстоятельства, которые связаны с целями и мотивами преступления, ролью виновного, его поведением во время или после совершения преступления, так и другие обстоятельства, существенно уменьшающие степень общественной опасности преступления, а равно активное содействие участника группового преступления раскрытию этого преступления.

Кроме того, в ч. 2 данной статьи говорится, что исключительными могут быть признаны как отдельные смягчающие обстоятельства, так и их совокупность. Указанные положения закона позволяют суду применить особое смягчение практически к любому осужденному за исключением виновных, совершивших преступления, отнесенные к террористической деятельности (ч. 3 ст. 64 УК РФ).

В юридической литературе имеются различные позиции понимания исключительных обстоятельств. Так, по мнению М. Т. Гараева, исключительные обстоятельства в смысле ст. 64 УК РФ — это не какие-то «заоблачные», а самые жизненные обстоятельства, характеризующие преступление и личность виновного, которые суд признает смягчающими обстоятельствами. Несмотря на то что в законе исключительные обстоятельства увязываются только со степенью общест-

¹ Кочкарев А. И. Назначение более мягкого наказания, чем предусмотрено законом : дис. ... канд. юрид. наук. Рязань, 2005. С. 205.

² Николаева Т. В. Назначение более мягкого наказания, чем предусмотрено за данное преступление. Вопросы теории и практики : дис. ... канд. юрид. наук. Уфа, 2005. С. 190.

³ Мифтахов А. М. Индивидуализация наказания при его назначении с учетом исключительных обстоятельств в российском уголовном праве : дис. ... канд. юрид. наук. Н. Новгород, 2012. С. 171.

⁴ Михайленко И. В. Назначение более мягкого наказания, чем предусмотрено законом за совершение конкретного преступления : дис. ... канд. юрид. наук. Кемерово, 2012. С. 209.

венной опасности преступления, тем не менее ими могут быть и обстоятельства, характеризующие поведение — предшествующее, во время и после совершения преступления (болезнь, инвалидность, семейное положение и др.)¹.

И. В. Михайленко полагает, что исключительность обстоятельств связывается, прежде всего, с целями и мотивами преступления, которые могут характеризовать роль виновного в совершении преступления, его поведение как во время, так и после совершения преступления, а в качестве исключительного обстоятельства законодатель специально выделяет активное содействие участника группового преступления раскрытию этого преступления. И наконец, исключительными могут признаваться и другие обстоятельства, если они существенно уменьшают степень общественной опасности преступления². Интересной в данном случае считаем позицию, при которой исключительные обстоятельства связываются с целями и мотивами, а все остальное является второстепенным.

Т. В. Николаева к исключительным обстоятельствам относит обстоятельства, характеризующие преступление и личность виновного во время и после его совершения, существенно снижая степень их общественной опасности³.

Оригинальную точку зрения отстаивает А. И. Кочкарев, относя указанные обстоятельства только к моменту совершения преступления⁴. Он отмечает, что судебная практика применения ст. 64 УК РФ «свидетельствует о ее исключительном и экстраординарном характере»⁵. Действительно, логика данной нормы подразумевает особое, исключительное смягчение, но наличие в ней одновременно и экстраординарности (означающей чрезвычайный, необычайный) считаем излишним.

Г. П. Новоселов является сторонником исключения из нормы специального указания на учет личности виновного, так как термин «исключительные обстоя-

¹ *Гараев М. Т.* Смягчение наказания при его назначении по российскому уголовному праву : дис. ... канд. юрид. наук. Казань, 2002. С. 126–127.

² *Михайленко И. В.* Указ. соч. С. 70.

³ *Николаева Т. В.* Указ. соч. С. 8.

⁴ *Кочкарев А. И.* Указ. соч. С. 114–115.

⁵ Там же, с. 7–8.

тельства» уже охватывает ее характеристику¹. Кроме того, ученый отмечает, что ни в теории, ни в практике не были выявлены обстоятельства, которые побуждали бы к использованию более мягкого наказания и при этом не были включены в перечень смягчающих. Отсюда, как полагают исследователи, в качестве исключительных обстоятельств следует рассматривать не любые смягчающие обстоятельства, а особые, находящиеся за рамками уголовного закона².

Интересную позицию занимает А. В. Ищенко, который в качестве исключительных обстоятельств, наряду с указанными в ст. 61 УК РФ, предлагает считать и иные обстоятельства, такие как «отсутствие низменных мотивов преступления, мотивы, связанные с ошибочным пониманием виновным своего служебного и общественного долга, второстепенная роль виновного в преступлении, оказание помощи потерпевшему для уменьшения вредных последствий преступления»³.

По мнению В. М. Гарманова, исключительные обстоятельства — это такие обстоятельства содеянного, а также данные о личности виновного, которые делают общественную опасность конкретного преступления нетипичной по сравнению с общими случаями⁴.

Р. Н. Хамитов считает, что основанием назначения более мягкого наказания, чем предусмотрено за данное преступление, могут быть либо одно обстоятельство, которое само по себе может существенно уменьшить степень общественной опасности преступления и личности виновного, либо совокупность смягчающих обстоятельств, признаваемых судом исключительными. При этом если речь идет о совокупности смягчающих обстоятельств, то каждое из них по отдельности не

¹ Уголовное право. Часть Общая. Уголовное наказание: понятие, виды, назначение : учеб. пособие : в 4 т. / под ред. И. Я. Козаченко и Г. П. Новоселова. Екатеринбург, 1994. Т. 3. С. 91–93.

² Уголовное право. Общая часть : учебник для вузов / отв. ред. И. Я. Козаченко, З. А. Незнамова. М., 1998. С. 400–401.

³ Ищенко А. В. Назначение наказания по Уголовному кодексу Российской Федерации. М., 2002. С. 45.

⁴ Гарманов В. М. Назначение наказания при деятельном раскаянии и наличии исключительных обстоятельств : учеб.-практ. пособие. Тюмень, 2005. С. 50.

может считаться каким-то исключительным, а взятые вместе как раз и составляют некое совокупное исключительное обстоятельство¹.

На взгляд Т. В. Непомнящей, допустимо признание исключительным и одного смягчающего обстоятельства, тем более на это прямо указывает закон (ч. 2 ст. 64 УК РФ). Однако практика назначения более мягкого наказания исходит из нескольких обстоятельств, признанных судом в качестве исключительных. При этом часто суд необоснованно отождествляет исключительные обстоятельства со смягчающими². Наиболее точным она считает определение, сформулированное В. М. Степашиным: особенностью обстоятельств, признаваемых исключительными (как одного, так и совокупности), является то, что они всегда, в каждой конкретной ситуации, настолько существенно и экстраординарно снижают степень общественной опасности личности виновного или совершенного им деяния, что предусмотренное санкцией закона типичное наказание для типичных же преступлений такого рода не может быть применено в силу чрезмерной суровости, а потому несправедливости последнего³. Позиция, при которой исключительным может быть признано даже одно обстоятельство из числа предусмотренных ст. 61 УК РФ, в полной мере соответствует общим началам назначения наказания. Например, одно и то же обстоятельство может иметь разное значение при совершении преступлений, отличающихся по характеру и степени общественной опасности (простое преступление и преступление с квалифицирующими признаками), затем «смягчающее» значение того или иного обстоятельства может нивелироваться за счет наличия обстоятельств противоположного действия (уклонение от воспитания малолетних детей), а также индивидуальное содержание одного и того же обстоятельства может оказать решающее воздействие на характер его пра-

¹ Хамитов Р. Н. Специальные правила назначения наказания. Казань, 2001. С. 94.

² Непомнящая Т. В. Назначение более мягкого наказания, чем предусмотрено за данное преступление // Вестник Сибирского института бизнеса и информационных технологий. 2016. № 4(20). С. 100–101.

³ Степашин В. М. Назначение наказания при исключительных обстоятельствах // Вестник Омского университета. Сер. «Право». 2007. № 3(12). С. 140.

вой роли (совершение преступления вскоре после достижения минимального возраста уголовной ответственности)¹.

М. Н. Становский понимает под исключительными обстоятельствами сочетание любых обстоятельств, в том числе смягчающих, которые в совокупности свидетельствуют о значительно меньшей степени общественной опасности личности виновного и совершенного им преступления по сравнению с другими случаями совершения преступлений этого вида (совершение преступления в болезненном состоянии, положительная характеристика личности виновного, его активное участие в общественной жизни, наличие государственных наград, участие в боевых действиях по защите Отечества и др.). Ученый считает, что исключительным может быть признано и одно обстоятельство, если оно резко снижает степень общественной опасности совершенного деяния (например, совершение преступления в состоянии очень сильного душевного волнения, близкого к патологическому состоянию, вызванному грубыми неправомерными действиями потерпевшего)².

По мнению Л. Л. Кругликова, чаще всего при применении ст. 64 УК РФ речь идет о совокупности обстоятельств, существенно уменьшающих степень общественной опасности содеянного и личности виновного, при этом может учитываться одно существенное обстоятельство при отсутствии в деле отягчающих обстоятельств. Важно не количество снижающих наказание данных, а то, насколько значительно они сказались на уменьшении степени общественной опасности содеянного³.

Отметим, что сторонники признания исключительным даже одного смягчающего обстоятельства выделяют общий критерий — то, что уголовный закон придает решающее значение содержанию таких обстоятельств, а не их количеству.

¹ Там же, с. 142.

² Становский М. Н. Назначение наказания. СПб., 1999. С. 286.

³ Уголовное право России. Часть Общая : учебник. 3-е изд., перераб. и доп. / отв. ред. проф. Л. Л. Кругликов. М., 2012. С. 424.

А. М. Мифтахов считает, что общим критерием исключительности обстоятельств является существенное снижение степени общественной опасности преступления, в основе которых лежат объективные и субъективные признаки преступления (причинение незначительного вреда, его совершение по мотивам, лишенным низменного содержания, и др.). Кроме того, критерием исключительности обстоятельств могут выступать и признаки, характеризующие внешние условия или внешнее воздействие на лицо, совершившее преступление (например, состояние необходимой обороны при превышении ее пределов, случайное стечение обстоятельств, физическое или психическое принуждение и др.)¹.

По мнению Е. В. Благова, признание обстоятельств исключительными основано на учете трех факторов, уже закрепленных в ч. 1 ст. 64 УК РФ: «а) исключительные обстоятельства, связанные с целями и мотивами преступления, ролью виновного, его поведением во время или после совершения преступления; б) другие обстоятельства, существенно уменьшающие степень общественной опасности преступления; в) активное содействие участника группового преступления раскрытию этого преступления»².

Заслуживает особого внимания позиция М. Г. Ушаковой, которая состоит в том, что смягчающие обстоятельства делятся на основные, особо смягчающие и исключительные. К последним автор относит только обстоятельства, относящиеся к поведению виновного во время совершения преступления, а именно: а) совершение преступления при нарушении условий правомерности необходимой обороны; задержания лица, совершившего преступление; крайней необходимости, обоснованного риска, исполнения приказа или распоряжения; б) исключительную противоправность поведения потерпевшего (насилие, издевательство, тяжкое оскорбление), явившегося поводом для совершения преступления³.

¹ Мифтахов А. М. Указ. соч. С. 118.

² Благов Е. В. Назначение наказания (теория и практика). Ярославль, 2002. С. 51.

³ Ушакова М. Г. Смягчающие наказание обстоятельства в уголовном праве России : автореф. дис. ... канд. юрид. наук. М., 2002. 28 с.

Таким образом, наличие исключительных обстоятельств в системе смягчающих наказание обстоятельств определяет ряд проблемных вопросов с точки зрения как их соотношения и разграничения, так и применения.

На наш взгляд, в качестве исключительных обстоятельств в первую очередь следует рассматривать обстоятельства, характеризующие поведение виновного во время совершения преступления. Подобной позиции придерживаются и опрошенные нами судьи (*прил. 1, табл. 2*)¹, по мнению которых, в порядке убывания значимости это смягчающие обстоятельства, предусмотренные пп. «д», «е», «з», «ж» и «а» ч. 1 ст. 61 УК РФ. Как исключительные логично позиционировать и обстоятельства, связанные с позитивным поведением виновного после совершения преступления, перечисленные в пп. «и» и «к» ч. 1 ст. 61 УК РФ. Судьями эти обстоятельства были признаны столь же значимыми, как и обстоятельства, указанные в пп. «з» и «ж». Совершенно справедливо, что самыми последними претендентами на перевод в статус исключительных, полагают судьи, являются смягчающие обстоятельства, характеризующие личность виновного до момента совершения преступления (несовершеннолетие виновного (п. «б»), беременность (п. «в») и наличие малолетних детей у виновного (п. «г»)). Обоснованным видится особое смягчение судом наказания таким лицам, так как их поведение свидетельствует об осознании ими общественной опасности совершенных действий и раскаянии в них, выражающемся в конкретных действиях, совершаемых при отсутствии внешнего принуждения.

Итак, поскольку отнесение смягчающих обстоятельств к исключительным основывается на правосознании и опыте судей, то в сложившихся условиях при применении ст. 64 УК РФ имеет место чрезмерное усмотрение в оценке смягчающих обстоятельств в качестве исключительных. Часто исключительными признаются смягчающие обстоятельства, не указанные в ч. 1 ст. 61 УК РФ, причем некоторые из них сформулированы таким образом, что фактически речь идет

¹ В анкетировании по вопросам применения ст. 64 УК РФ, проведенном автором в 2016 г., приняли участие 108 судей Тюменской, Омской и Кемеровской областей, Алтайского края, а также Ханты-Мансийского автономного округа.

лишь об отсутствии какого-либо отягчающего обстоятельства; исключительными признаются все перечисленные в приговоре смягчающие обстоятельства в совокупности, без какой-либо мотивации такого решения. (рис. 1).

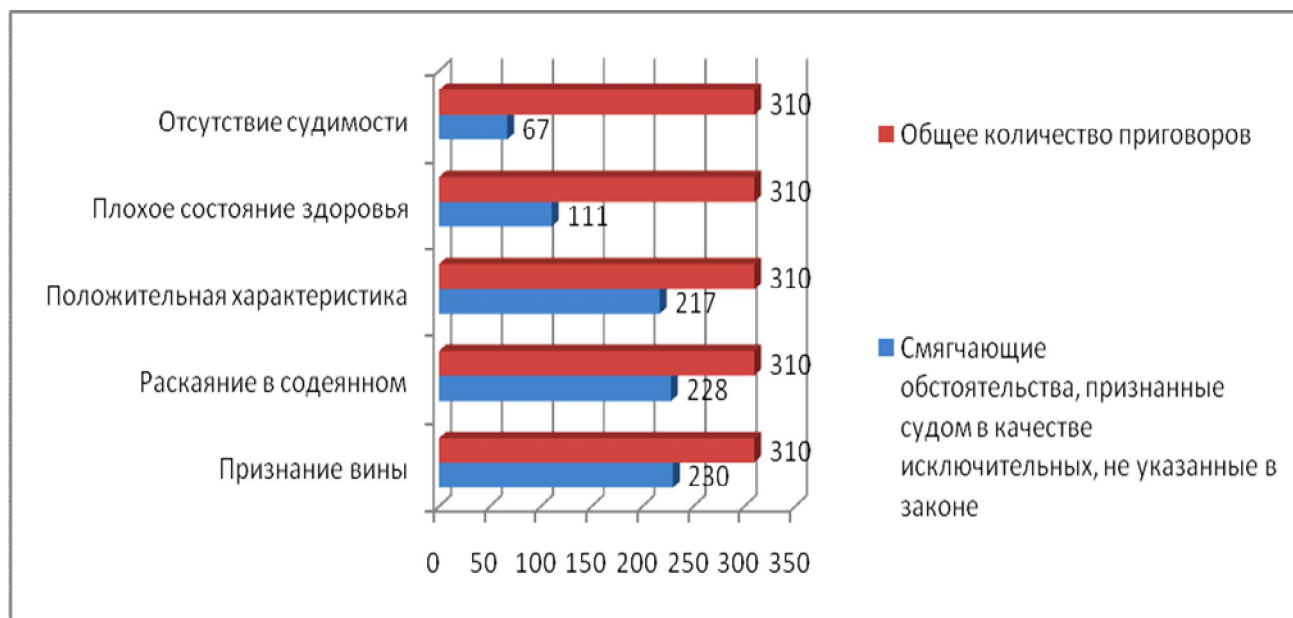


Рис. 1. Доля смягчающих обстоятельств, не указанных в законе, но признанных судом исключительными в общем количестве изученных приговоров

Негативная ситуация с применением исключительного смягчения наказания сложилась прежде всего вследствие крайне неудачного законодательного определения основания назначения более мягкого наказания, чем предусмотрено в законе. Остановимся на этом несколько подробнее.

Расплывчатая формулировка открытого перечня исключительных обстоятельств дает основание одним ученым выделять четыре группы исключительных обстоятельств¹, а другим, наряду с исключительными обстоятельствами, к основаниям назначения более мягкого наказания, чем предусмотрено в законе, относить иные обстоятельства, существенно уменьшающие степень общественной

¹ Фаргиев И. А. Чрезмерное смягчение уголовного наказания // Уголовное право. 2016. № 4. С. 86–90.

опасности преступления, но исключительными не являющиеся¹. Мы же поддерживаем точку зрения В. В. Агильдина, что в ч. 1 ст. 64 УК РФ никакие обстоятельства, кроме исключительных, не представлены и их отличительная черта состоит в существенном уменьшении степени общественной опасности преступления². Это же следует, в частности, и из достаточно взвешенной позиции белорусского законодателя, который в ч. 1 ст. 70 УК РБ указывает, что назначение более мягкого наказания, чем предусмотрено за данное преступление, осуществляется «при наличии исключительных обстоятельств, связанных с целями, мотивами, ролью лица и его поведением во время или после совершения преступления, которые существенно уменьшают степень общественной опасности деяния»³.

Логичным представляется и вывод ряда ученых, что существенно уменьшать общественную опасность преступления могут лишь обстоятельства, относящиеся к поведению виновного во время или после совершения преступления⁴. Важно подчеркнуть, что эти обстоятельства должны понижать степень общественной опасности преступления значительнее, чем предусмотрено в ст. 62 УК РФ, поскольку даже наличие отягчающих обстоятельств не блокирует применения исключительного смягчения.

Более последовательным выглядело бы решение, согласно которому законодатель, характеризуя основание применения ст. 64 УК РФ, вел бы речь не об отдельно взятом, а совокупности смягчающих обстоятельств, которые относились бы не только к поведению осужденного после совершения преступления, о чем

¹ *Благов Е. В.* Об обстоятельствах, учитываемых при назначении более мягкого наказания, чем предусмотрено за данное преступление // Вестник Ярославского государственного университета. 2007. № 5. С. 59–63.

² *Агильдин В. В.* Особенности назначения наказания более мягкого, чем предусмотрено за данное преступление // Проблемы современного законодательства России и зарубежных стран : мат-лы V междунар. науч.-практ. конф. : в 2-х т. Иркутск, 2016. Т. 2. С. 57.

³ *Уголовный кодекс Республики Беларусь* // Национальный правовой Интернет-портал Республики Беларусь. URL: http://etalonline.by/?type=text®num=НК9900275#load_text_pone_1 (дата обращения: 20.04.2017).

⁴ *Николаева Т. В.* Назначение более мягкого наказания, чем предусмотрено за данное преступление: Вопросы теории и практики : автореф. дис. ... канд. юрид. наук. Челябинск, 2005. С. 7 ; *Авдеев В. А.* Правовое регулирование назначения более мягкого наказания, чем предусмотрено законом за данное преступление // Научные ведомости БелГУ. Сер. «Философия. Социология. Право». 2010. № 2. Вып 15. С. 164.

уже сказано в чч. 1 и 2 ст. 62 УК РФ, но и к его поведению в период совершения преступления. Причем эту совокупность должны составлять только те типовые, проверенные судебной практикой смягчающие обстоятельства, которые закреплены в ч. 1 ст. 61 УК РФ и признаны законодателем реально снижающими степень общественной опасности преступления. При конкретной ситуации совершения преступления именно они, взятые в совокупности, вполне могут до такой степени снизить его общественную опасность, что при соответствующей мотивировке суд обоснованно может применить ст. 64 УК РФ.

В подтверждение сказанному сошлемся на результаты проведенного нами анализа приговоров, вынесенных судами с применением ст. 64 УК РФ во всех регионах Российской Федерации в период с 2007 г. по 2017 г., по которым осуждено 342 человека и принималось во внимание не одно смягчающее обстоятельство, а их совокупность. Причем, как правило, никакое из перечисленных в приговоре смягчающих обстоятельств из этой совокупности не исключается.

В связи с этим неудивительно, что в абсолютном большинстве приговоров исключительными признаны совокупности из пяти и более смягчающих обстоятельств (230 приговоров, что составляет 74,2% от всех изученных). Четыре смягчающих обстоятельства указаны в 46 приговорах (14,8%), три — в 30 приговорах (9,7%), два — в трех приговорах (1%). Только в одном случае для смягчения наказания в порядке ст. 64 УК РФ суду оказалось достаточно сослаться на единственное отмеченное в приговоре смягчающее обстоятельство и признать его исключительным («противоправность поведения потерпевшего, явившегося поводом для преступления») (*прил. 1, табл. 1*).

Такой выработанный практикой подход, связанный с признанием всех установленных по делу смягчающих обстоятельств исключительными, свидетельствует о формализации обоснования необходимости применения ст. 64 УК РФ. (рис. 2).



Рис. 2. Доля приговоров с различным числом смягчающих обстоятельств, признанных исключительными, в общем количестве изученных приговоров

Так, Свердловский районный суд Белгорода признал подсудимого «Л.В.А.» виновным в совершении преступления, предусмотренного ч. 1 ст. 111 УК РФ. Не-признание своей вины подсудимым «Л.В.А.» в нанесении потерпевшему телесно-го повреждения, которое причинило тяжкий вред его здоровью, судом расценива-ется как способ защиты. Суд считает, что конфликт был спровоцирован потер-певшим «К» на почве ранее возникших личных неприязненных отношений. В связи с этим учитывает неправомерность его поведения в сложившемся кон-фликте, а именно: находясь в состоянии алкогольного опьянения, без приглаше-ния хозяйки квартиры, он пришел к «П», начал звонить в дверной звонок и с при-менением силы стучать в дверь, в результате хозяйка квартиры, зная намерения «К» и его неадекватный характер, стала вызывать полицию. Сотрудники полиции прибыли в тот момент, когда «К» уже были нанесены телесные повреждения «Л.В.А.». Суд признает отсутствие необходимости открывать «К» входную дверь «Л.В.А.» с последующими действиями подсудимого. Данное обстоятельство не является основанием признавать суду действия «Л.В.А.» в качестве необходимой обороны, как настаивают подсудимый и его защита. Суд признал виновным

«Л.В.А.» в совершении преступления, предусмотренного ч. 1 ст. 111 УК РФ, и назначил ему наказание с применением ст. 64 УК РФ в виде двух лет ограничения свободы¹.

Вместе с тем, по нашему мнению, суд, квалифицируя совершенное преступление по ч. 1 ст. 111 УК РФ, заведомо поставил себя в положение, при котором, учитывая обстоятельства дела и санкцию вмененной статьи, необходимость снизить размер наказания вступает в противоречие с принципами целесообразности и справедливости. В данном случае наиболее уместной нам виделась бы квалификация совершенного деяния по ст. 113 или ч. 1 ст. 114 УК РФ, санкции которых предусматривают назначение наказания в виде ограничения свободы до двух и одного года соответственно, при этом ссылка на применение ст. 64 УК РФ не потребовалась бы.

Проведенный анализ приговоров в целом позволяет констатировать, что суды в перечень обстоятельств, признаваемых в совокупности исключительными, более склонны включать смягчающие обстоятельства, не предусмотренные в законе и в основной своей массе не оказывающие существенного влияния на уменьшение степени общественной опасности преступления, что является негативной тенденцией в применении ст. 64 УК РФ. В свете сказанного совершенно справедливой выглядит позиция тех ученых, которые аргументированно приходят к выводу о несостоятельности придания судами абсолютному большинству обстоятельств, не указанных в ч. 1 ст. 61 УК РФ, статуса смягчающих. При этом в зону обоснованной критики попадают как раз такие часто указываемые в приговорах, но отсутствующие в законе обстоятельства, как «чистосердечное раскаяние», «признание вины», «отсутствие судимости», «положительная характеристика с места жительства, работы или учебы», «участие осужденного в боевых действиях», «пенсионный возраст», «просьба потерпевшего о снисхождении»². Тем бо-

¹ Судебные и нормативные акты РФ [Электронный ресурс]. URL: <http://sudact.ru/regular/doc/yuIMKx095V6X/> (дата обращения: 19.02.2017).

² Курц А. Следует ли перечень обстоятельств, смягчающих наказание, оставлять открытым // Уголовное право. 2004. № 2. С. 38–39 ; Скрипченко Н. Ю. Анализ правоприменительной

лее недопустимо, на наш взгляд, признание таких сомнительных смягчающих обстоятельств исключительными.

Широкое применение ст. 64 УК РФ связано с наличием слишком высоких, по мнению судей, пределов минимальных санкций за совершение ряда преступлений (например, в ст. ст. 228–233 УК РФ). Несколько более взвешенным выглядит в настоящее время применение судами ст. 64 УК РФ в зависимости от категорий преступлений. Существенно сократилась доля тяжких и особо тяжких преступлений в общем числе преступлений, за которые применено особое смягчение (с 78,7% в 2000 г. до 53,8% в 2016 г.). В целом же более частое применение ст. 64 УК РФ к лицам, совершившим преступления повышенной общественной опасности, позволяет согласиться с высказываемым в научной литературе мнением о том, что суды, осуществляя исключительное смягчение наказания с учетом всех обстоятельств дела и личности осужденного, тем самым компенсируют слишком суровый, на их взгляд, подход законодателя к установлению минимальных пределов санкций за отдельные виды преступлений¹.

Этот тезис достаточно убедительно подтверждается статистикой. Так, в 2000 г. из всех осужденных с применением ст. 64 УК РФ 57,2% (25 880 из 45 224 чел.) приходилось только на осужденных за преступления против собственности (ст. ст. 158–168 УК РФ). На тот период все санкции за квалифицированные виды хищений имели достаточно высокий нижний предел наказания в виде лишения свободы.

В настоящее время в результате внесения ряда изменений (начиная с 8 декабря 2003 г.) в уголовное законодательство эти нижние пределы в большинстве санкций статей за указанные преступления исключены и минимальное лишение свободы установлено в них в виде двух месяцев. Это решающим образом от-

практики признания судами обстоятельств, смягчающих наказание, не указанных в законе // Рос. юстиция. 2016. № 4. С. 27–29.

¹ Дядькин Д. Правила учета исключительных обстоятельств для назначения более мягкого наказания, чем предусмотрено за данное преступление // Уголовное право. 2006. № 2. С. 25 ; Фаргиев И. А. Чрезмерное смягчение уголовного наказания // Там же. 2016. № 4. С. 86 ; Непомнящая Т. В. Указ. соч. С. 100.

разилось на применении ст. 64 УК РФ при осуждении за преступления против собственности. В 2016 г. доля осужденных за такие преступления среди всех осужденных с применением ст. 64 УК РФ сократилась по сравнению с 2000 г. в 5,4 раза и составила всего 10,5% (1844 из 17 621 чел.). Обратная ситуация наблюдается с осуждением за незаконный оборот наркотических средств, психотропных веществ и их аналогов (ст. ст. 228–233 УК РФ). В связи с нацеленностью законодателя на усиление ответственности за данные преступления нижние пределы санкций названных статей Особенной части Уголовного кодекса Российской Федерации в указанный период неоднократно повышались, что существенным образом отразилось на расширении практики применения ст. 64 УК РФ. Так, в 2000 г. удельный вес осужденных за данные преступления от всех осужденных с применением ст. 64 УК РФ был равен 18,1% (8180 из 45 224 чел.), а уже в 2016 г. этот показатель вырос в 1,9 раза и составил 34,8% (6130 из 17 621 чел.). В настоящий период данная тенденция сохраняется.

Таким образом, принимая во внимание позиции ряда современных ученых и сложившуюся судебную практику, отметим, что содержащееся в ст. 64 УК РФ понятие исключительных обстоятельств предоставляет суду чрезмерно широкие полномочия по ее применению и, по существу, используется судом не для индивидуализации уголовной ответственности, а как универсальный инструмент корректировки законодательно закрепленных в санкциях статей Особенной части Уголовного кодекса Российской Федерации вида и размера наказания.

Оценивая создавшуюся ситуацию как негативную и не отвечающую в полной мере требованию закона о назначении справедливого наказания, предлагаем следующее определение исключительных обстоятельств. *Исключительные обстоятельства — это два или более смягчающих обстоятельства из числа указанных в ч. 1 ст. 61 УК РФ, если они связаны с поведением виновного во время и после совершения преступления и существенно уменьшают степень общественной опасности данного преступления.*

§ 2. Исключительные обстоятельства, характеризующие личность виновного

В юридической литературе понятию личности преступника уделяется довольно большое внимание. Более того, личность преступника является одним из краеугольных камней криминологии.

Вместе с тем нам представляется интересным то, какие черты и характеризующие личность обстоятельства преступника могут быть учтены при индивидуализации уголовной ответственности и быть признанными исключительными.

Так, М. П. Клейменовым личность преступника рассматривается как «совокупность социально значимых свойств, определяющих виновное совершение преступления, мера социальной патологии в человеке.

Личность преступника — это социальный, а не биологический тип. От личности неправопунктика она отличается не физиологическими, не биологическими, а нравственно-психологическими и социологическими признаками. Вопреки утверждению, что “нет личности преступника, потому что нет личности неправопунктика”, в мире жили, живут и будут жить праведники и злодеи. Спутать их невозможно»¹.

Далее ученый указывает, что социологический подход характеризует социально-ролевой статус личности, структура которой делится на подструктуры: *социально-демографическую* (пол, возраст, образование, семейное положение, род занятий, гражданство, национальность, место жительства, жилищно-бытовые условия), *правовую* (совершение административных правонарушений, наличие прошлых судимостей, их последовательность и взаимосвязь, квалификация, индивидуальный или групповой характер, роль, взаимоотношения с потерпевшим, характер вины, состояние в момент совершения преступления, поведение после совершения преступления) и *нравственно-психологическую* (признаки, характеризующиеся нравственным отношением к социальным ценностям (жизни и смерти,

¹ Клейменов М. П. Криминология : учебник. М., 2008. С. 89.

Родине, религии, работе, семье, детям, к окружающим, социальным нормам и пр.) и психологические признаки, характеризующиеся интеллектуальными, эмоциональными и волевыми свойствами, темпераментом, характером, психическим здоровьем, способностями)¹.

Л. М. Прокументов и А. В. Шеслер отмечают, что «носителем личности преступника может быть только человек, который обладает таким важнейшим правовым признаком, как состояние с государством в уголовных правоотношениях. Эти отношения возникают с момента совершения лицом преступления и длятся до момента утраты преступлением своего правового характера (например, до момента погашения или снятия судимости)»². Авторы полагают, что личность преступника неотделима от характеристики человеческой личности как таковой, состоящей из взаимосвязанных и взаимодействующих между собой элементов, подразделяющихся на: а) *социально-типологическую характеристику личности* (принадлежность к определенной социальной группе: пол, возраст, образование, семейное положение, род занятий, место жительства); б) *социально-ролевую характеристику личности* (занятие этой личностью определенных социальных позиций); в) *нравственно-психологическую характеристику личности* (отношение преступника к обществу в целом, принятым в нем ценностям и нормативно одобряемым социальным ролям. Основу такой характеристики составляет ее мотивационная сфера)³.

Примечательно, что о личности преступника речь идет не только в криминологическом аспекте, но и применительно к индивидуализации наказания⁴.

На наш взгляд, здесь следует согласиться с Т. В. Непомнящей в том, что нельзя ставить знак равенства между личностью преступника и личностью винов-

¹ Там же, с. 98–100.

² Прокументов Л. М., Шеслер А. В. Криминология. Общая часть : учеб. пособие. Красноярск, 1997. С. 95.

³ Там же, с. 100–106.

⁴ Нерсесян А. Личность преступника и наказуемость // Советская юстиция. 1990. № 3 ; Мельникова Ю. Б. Личность преступника и индивидуализация уголовного наказания // Советское государство и право. 1972. № 8.

ного, поскольку первое понятие несколько шире второго. «Не все данные о личности преступника должны учитываться при назначении наказания, например, его отношение к религии, национальность, социальное происхождение и т. д. В то же время эти данные имеют значение для криминологии»¹. Поэтому она не соглашается с приведенными выше мнениями ученых о расширении смысла закона и о необходимости учета личности преступника при назначении наказания.

Считаем возможным принять позицию Т. В. Непомнящей, в соответствии с которой она подразделяет характеризующие личность обстоятельства на *социально-демографические данные* (пол; возраст; семейное положение, отношение к семье и детям; образование, профессия, должность, место работы; материальное положение; бытовая и производственная характеристика; отношение к обучению (для учащихся); правительственные награды, почетные звания), *нравственно-психологическую характеристику* (отношение лица к труду, к людям, к семье, к обществу, к жизни, к социальным нормам и т. д.), *психофизиологические данные* (состояние психического и физического здоровья; совершение преступления в состоянии алкогольного, наркотического или токсического опьянения; особенности характера) и *правовой статус личности* (наличие или отсутствие судимости)².

Уменьшение общественной опасности лица, связанное со смягчающими наказание обстоятельствами, характеризующими личность виновного, законодатель считает значимым в трех случаях, предусмотренных в ч. 1 ст. 61 УК РФ: несовершеннолетие виновного (п. «б»); беременность (п. «в»); наличие малолетних детей у виновного (п. «г»).

Следует отметить, что полученные нами в результате исследования данные анкетирования 108 судей Тюменской, Омской и Кемеровской областей, Алтайского края, а также Ханты-Мансийского автономного округа показали, что безотносительно к конкретному уголовному делу все эти три смягчающих обстоятель-

¹ Непомнящая Т. В. Назначение уголовного наказания: общие начала, принципы, критерии : учеб. пособие. Омск, 2003. С. 49.

² Непомнящая Т. В. Меры уголовного наказания: проблемы теории и практики : монография. М., 2012. С. 208–209.

ства опрошенные меньше всего склонны признавать исключительными (*прил. 1, табл. 2*). (рис. 3).

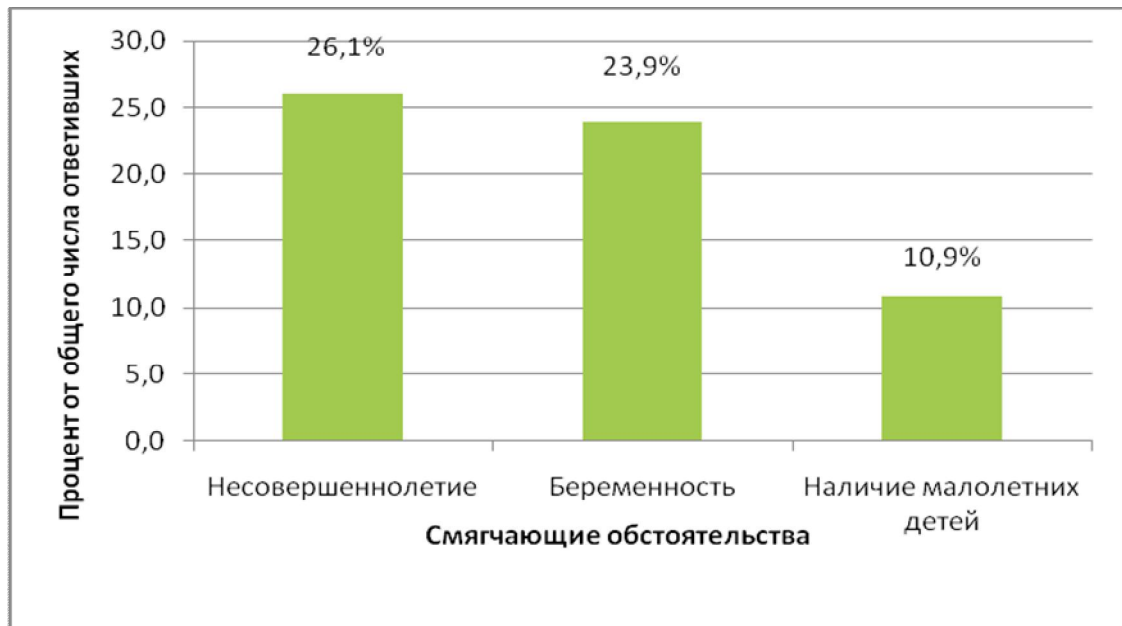


Рис. 3. Мнение судей о значимости смягчающих обстоятельств, характеризующих личность виновного из числа указанных в ч. 1 ст. 61 УК РФ, для перевода их в статус исключительных

Помимо этого, изучение уголовных дел, в которых было принято решение о применении ст. 64 УК РФ, позволило заключить, что на практике в качестве иных смягчающих обстоятельств (ч. 2 ст. 61 УК РФ), связанных с личностью, наиболее часто встречаются такие обстоятельства, как «отсутствие судимости»; «совершение преступления впервые»; «престарелый либо молодой возраст»; «на учете в психиатрическом и наркологическом диспансере не состоит»; «плохое состояние здоровья»; «положительная (удовлетворительная) характеристика»; «наличие работы, занятие общественно полезным трудом»; «особые заслуги перед обществом и государством»; «признание вины»; «мнение потерпевшего строго не наказывать виновного»; «имеет семью»; «находится (кто-то) на иждивении»; «смерть родственника» и др.

В то же время проанализировав 310 приговоров (*прил. 1, табл. 1*), мы выявили ряд закономерностей, а также охарактеризовали обстоятельства, которые суд при определенных условиях признает исключительными.

Исходя из исследуемых нами формулировок смягчающих обстоятельств, признанных судом в качестве исключительных, а также основываясь на предложенном Т. В. Непомнящей делении характеризующих личность данных на *социально-демографические, нравственно-психологические, психофизиологические и правовые*, предлагаем относить к «социально-демографическим данным» следующие.

Несовершеннолетие виновного (встретилось всего в 1 приговоре (0,32%)). Вместе с тем данное обстоятельство только 26,09% опрошенных нами судей признают исключительным, поставив его на 8-е место из 10 возможных по степени важности. Поскольку смягчение наказания несовершеннолетним уже предусмотрено в законе, это обстоятельство и не должно выделяться в качестве исключительного.

Так, по приговору Прохладненского районного суда Кабардино-Балкарской Республики № 1-18/2015 1-316/2014 от 20 января 2015 г. суд при назначении наказания по ч. 2 ст. 228 УК РФ с применением ст. 64 УК РФ (несовершеннолетнему «О» и ранее привлекавшемуся к уголовной ответственности «И», находясь на участке на расстоянии 1 километра от животноводческой фермы, действуя согласованно, незаконно приобрели, собрав верхушечные части дикорастущей конопли, наркотическое средство марихуану весом 262,9 г в крупном размере без цели сбыта, поместив его в полимерный пакет) в отношении подсудимого «О», наряду с совершением преступления в **несовершеннолетнем** возрасте, признал в качестве исключительных обстоятельств его раскаяние и полное признание им своей вины в содеянном, а также активное содействие расследованию преступления¹. При этом суд, признавая несовершеннолетие подсудимого исключительным обстоятельством, никак не обосновал эту исключительность, например, влиянием более старшего участника преступной группы, наличием непреодолимой силы, способствовавшей совершению преступления, воспитанием, которое не

¹ Судебные и нормативные акты РФ [Электронный ресурс]. URL: <http://sudact.ru/regular/doc/VKOMR286n4x8> (дата обращения: 07.12.2017).

позволило выбрать правильные (общественно одобряемые) ориентиры в жизни, и др.

Беременность. Присутствует в трех приговорах (0,97%), а также 23,91% судей указали это обстоятельство как исключительное и отвели ему 9-е место в нашем рейтинге. Признание беременности в качестве смягчающего обстоятельства объясняется желанием проявить заботу о нормальном развитии будущего ребенка. Гуманное отношение к беременной женщине наличествует даже в случае неблагоприятного завершения беременности еще до вынесения приговора, а учет самого факта беременности является обязанностью суда. Вместе с тем считаем, если на момент вынесения приговора обвиняемая не являлась беременной, а забеременела после совершения преступления, то данное обстоятельство не может быть признано исключительным, а должно рассматриваться только как смягчающее обстоятельство.

В качестве примера приведем приговор от 17 мая 2011 г. Центрального районного суда г. Читы (Забайкальский край) по обвинению «К» в совершении преступления, предусмотренного ч. 3 ст. 30, пп. «а», «б» ч. 2 ст. 228¹ УК РФ (покушение на незаконный сбыт наркотических средств в крупном размере, при этом преступление не было доведено до конца по независящим от нее обстоятельствам, поскольку подсудимая, имея корыстный умысел на сбыт наркотического средства — масла каннабиса (гашишное масло) в крупном размере, в рамках оперативно-розыскного мероприятия «проверочная закупка» сбыла его «И». Суд признал исключительными совокупность следующих смягчающих вину обстоятельств: совершение «К» преступления впервые, признание вины и раскаяние в содеянном, положительную характеристику по месту жительства и работы, нахождение в состоянии **беременности**, активное содействие правоохранительным органам в раскрытии иных преступлений¹. В данном случае также можно констатировать, что суд не разъяснил, каким образом беременность подсудимой повлияла на совер-

¹ Судебные и нормативные акты РФ [Электронный ресурс]. URL: <http://sudact.ru/regular/doc/s4495SkXjP6C/> (дата обращения: 01.12.2017).

шенное ею преступление и чем это обстоятельство существенно снизило его общественную опасность.

Наличие малолетних детей у виновного. Указанное обстоятельство включено в 121 приговор (39,03%). Стоит отметить, что наличие малолетних детей (до 14 лет) суд учитывает только в том случае, когда виновный надлежащим образом принимает участие в воспитании и содержании детей или если у суда есть все основания полагать, что он будет это делать после осуждения. При появлении малолетних детей после совершения преступления данную ситуацию следует рассматривать аналогично с беременностью: как смягчающее обстоятельство, не дающее основания признать его в качестве исключительного.

Лишь 10,87% опрошенных судей считают возможным признать данное обстоятельство в качестве исключительного, что занимает последнее 10-е место в рейтинге. Подобные результаты можно объяснить тем, что чаще всего наличие на иждивении малолетних детей сочетается с признанием вины, раскаянием в содеянном, состоянием здоровья¹.

В ходе анализа приговоров, помимо рассмотренных нами выше обстоятельств, характеризующих личность виновного(ой) (несовершеннолетие; беременность; наличие малолетних детей), отметим обстоятельства, хотя и не входящие в перечень смягчающих обстоятельств (ч. 1 ст. 61 УК РФ), тем не менее в соответствии с ч. 2 ст. 61 УК РФ признанных судом смягчающими, а затем в совокупности с другими обстоятельствами исключительными.

Так, рассмотрим смягчающие обстоятельства, которые наиболее часто в исследуемых приговорах признавались исключительными в совокупности с другими.

Положительная (удовлетворительная) характеристика — 217 приговоров (70%). Стоит отметить, что характеристика личности связана с субъективным отношением к ней. Несмотря на то что данное обстоятельство, признаваемое в каче-

¹ Судебные и нормативные акты РФ [Электронный ресурс]. URL: <http://sudact.ru/regular/doc/MipiupFedGxR/>; Судебные и нормативные акты РФ [Электронный ресурс]. URL: <http://sudact.ru/regular/doc/VKOMR286n4x8/>; Судебные и нормативные акты РФ [Электронный ресурс]. URL: <http://sudact.ru/regular/doc/eCKzFCeI9VZt/>; и др. (дата обращения: 01.12.2017).

стве исключительного, составляет весомую долю, по нашему мнению, оно наиболее подвержено манипулированию. Действительно, положительная характеристика, полученная от участкового уполномоченного полиции, как правило, основывается на формальной проверке гражданина по соответствующим базам (отсутствие судимости, к административной и уголовной ответственности не привлекался, на учетах не состоит, жалоб и заявлений не поступало). Однако эти обстоятельства не характеризуют саму личность. Гражданин, которому свойственно противоправное поведение, способен запугать, подкупить искомых «жалобщиков», может иметь довольно «панибратские» отношения с работодателем, а по месту жительства о нем может быть ничего не известно. Поэтому признание судом анализируемого обстоятельства в качестве исключительного, считаем не в полной мере обоснованным, а учитывать его, по нашему мнению, нужно во вторую, если не в третью очередь как совокупность индивидуальных характеристик личности.

О характеристике личности виновного скептически высказываются ученые. Так, А. В. Курц считает, что «если какое-то отдельно взятое обстоятельство свидетельствует о меньшей общественной опасности данного преступления или личности виновного и обуславливает целесообразность смягчения наказания, то оно не должно причисляться судом к обстоятельствам, смягчающим наказание, например, данные, положительно характеризующие личность подсудимого, хотя и дают повод для смягчения наказания, но относятся все же к личности виновного, а не к смягчающим обстоятельствам. Следует различать предусмотренные в ч. 1 ст. 61 УК РФ обстоятельства, смягчающие наказание, и другие данные положительного характера, учитываемые судом при назначении наказания и уменьшении его строгости»¹. По мнению Н. Ю. Скрипченко, «достаточно часто учитывается судами в качестве смягчающего такое обстоятельство, как положительная характеристика с места жительства, работы или учебы. Конечно, данные, характеризующие виновного с положительной стороны, могут свидетельствовать о его от-

¹ Курц А. В. Следует ли перечень обстоятельств, смягчающих наказание, оставлять открытым // Уголовное право. 2004. № 2. С. 39.

носителем небольшой степени общественной опасности, а потому должны оказывать влияние на вид и размер наказания. Большинство же решений в этой части носят стандартный характер, содержат шаблонные выражения, которые не позволяют выявить личностные особенности подсудимого, характер его взаимоотношений с окружающими, поведение в семье и в быту, ценностно-нормативные ориентации лица, глубину искажения индивидуального сознания, а также другие данные, имеющие значение для решения вопроса о мере наказания. Учитывая изложенное, во внимание суда должны приниматься лишь такие характеристики, в которых полно и достоверно изложены индивидуальные черты личности преступника. Кроме того, положительная характеристика подсудимого должна быть учтена судом исходя из общих начал назначения наказания (ч. 1 ст. 60 УК РФ), а не применительно к положениям ч. 2 ст. 61 УК РФ»¹.

Аналогичные сомнения авторы высказывают и по отношению к «отсутствию судимости», «участию осужденного в боевых действиях», «пенсионному возрасту», «просьбе потерпевшего о снисхождении».

Кроме того, анализ приговоров показал, что гуманные соображения подвигают суд также учитывать следующие обстоятельства.

На иждивении у подсудимого находятся престарелые родители, больные близкие родственники, инвалиды и др., он выступает единственным кормильцем в семье — 47 приговоров (15,16%). В данном случае отчетливо проявляется принцип гуманизма, а также приверженности государства при назначении наказания виновному минимизировать негативные последствия, отражающиеся на условиях жизни его семьи или близких людей.

Вместе с тем в представленном ниже примере суд, назначая наказание с применением ст. 64 УК РФ, признав в качестве одного из исключительных обстоятельств наличие на иждивении беременной сожительницы, не указал, как совершение преступления, связанного с незаконным оборотом наркотических

¹ Скрипченко Н. Ю. Анализ правоприменительной практики признания судами обстоятельств, смягчающих наказание, не указанных в законе // Рос. юстиция. 2016. № 4. С. 28.

средств, повышая уровень материального состояния его семьи, способствовало существенному уменьшению общественной опасности преступления.

Так, в приговоре Ленинградского районного суда г. Калининграда (Калининградская область) № 1-254/2008 от 3 июля 2008 г. в отношении «М», обвиняемого по ч. 3 ст. 30, п. «б» ч. 2 ст. 228¹; ч. 1 ст. 30, п. «б» ч. 2 ст. 228¹; п. «б» ч. 2 ст. 228¹ УК РФ, суд учел в качестве смягчающих, признанных в совокупности исключительными следующие обстоятельства: отсутствие отягчающих обстоятельств, привлечение к уголовной ответственности впервые, ранее не судим, чистосердечное раскаяние в содеянном, положительную характеристику по месту жительства и работы, наличие заболевания (хроническая язва желудка), **нахождение на иждивении подсудимого сожительницы в состоянии беременности**¹.

Возраст («престарелый», «молодой») осужденного — 41 приговор (13,23%). Указанное обстоятельство принимается судом в качестве исключительного на основе обстоятельств дела. Престарелый возраст (лица пенсионного возраста часто не имеют нормального дохода, характеризуются плохим состоянием здоровья, нуждаются в помощи родственников, но ее им не предоставляют, и др.) учитывается судом прежде всего из гуманных соображений и минимальной общественной опасности личности таких людей. Молодому возрасту свойственны психофизиологические особенности несформировавшейся личности, а также зависимость подсудимого от внешних факторов. В то же время в приговорах не указывается, каким образом данное обстоятельство повлияло на общественную опасность совершенного виновным преступления.

Примером может служить приговор Закаменского районного суда г. Закаменска (Республика Бурятия) № 1-76/2016 от 7 июля 2016 г. в отношении «Д», обвиняемого в совершении преступления, предусмотренного п. «г» ч. 2 ст. 260 УК РФ (находясь на участке местности в лесном массиве, из корыстных побуждений, действуя умышленно, используя бензопилу в качестве орудия преступления, со-

¹ Судебные и нормативные акты РФ [Электронный ресурс]. URL: <http://sudact.ru/regular/doc/OeCv8i7CMGg5/> (дата обращения: 01.12.2017).

вершил незаконную рубку сыро-растущих деревьев породы лиственница, пригодных для использования в качестве деловой древесины для последующей продажи), в котором суд учел, что «Д» впервые совершил преступление средней тяжести, его **молодой возраст**, полное признание вины, активное способствование расследованию преступления, раскаяние в содеянном, положительные характеристики по месту жительства от главы МО СП «...» и от участкового уполномоченного полиции¹. В данном случае суд, назначив более мягкое наказание, чем предусмотрено законом, в качестве исключительных признал совокупность смягчающих обстоятельств, учитывая в них и молодой возраст подсудимого. Вместе с тем сам по себе молодой возраст исключительным обстоятельством признан быть не может, а связь возраста с иными смягчающими обстоятельствами судом в упомянутом приговоре не разъяснена.

Наличие работы (занятие общественно полезным трудом) — 26 приговоров (8,4%). Общественно полезная деятельность всегда поощряется и поэтому также часто подлежит учету судом при оценке личности. Однако не понятно, каким образом труд (работа, профессия) влияет на существенное смягчение наказания.

Например, приговор Красногвардейского районного суда (город Санкт-Петербург) № 1-530/2014 от 14 июля 2014 г. в отношении «Ж», обвиняемого в совершении преступлений, предусмотренных ч. 5 ст. 33, ч. 1 ст. 327; ч. 3 ст. 327 УК РФ (находясь в помещении МРЭО ГИБДД по г. Санкт-Петербургу и Ленинградской области, вступил с неустановленным лицом в преступный сговор, направленный на получение заведомо поддельного официального документа — водительского удостоверения, оговорил условия изготовления данного документа, дал свое согласие на использование при его изготовлении своих анкетных данных и своей фотографии, изготовленной на оборудовании соучастника, а также передал ему денежные средства в размере 15 000 руб. и копии своих документов, после

¹ Судебные и нормативные акты РФ [Электронный ресурс]. URL: <http://sudact.ru/regular/doc/fjARq2iJKkZP/> (дата обращения 07.12.2017).

чего получил от последнего водительское удостоверение со своей фотографией и анкетными данными). При назначении наказания суд признал исключительными в совокупности следующие смягчающие обстоятельства: признание вины, раскаяние в содеянном, совершение преступления впервые, на учете у психиатра и нарколога не состоит, **трудоустроен**, по месту работы характеризуется положительно, молодой возраст и нахождение на его иждивении нетрудоспособной матери¹. Желая достигнуть своих целей любой ценой, в том числе нарушая закон, подсудимый никоим образом существенно не уменьшил общественную опасность совершенного им преступления, даже при наличии смягчающих обстоятельств. Поэтому, включив трудоустройство подсудимого в перечень обстоятельств, признанных им исключительными, суд принял более чем неоднозначное решение, к тому же не приведя в приговоре никаких к этому доводов.

Особые заслуги перед государством и обществом — 26 приговоров (8,4%). Наиболее высокие результаты в общественно полезной деятельности должны соответствующим образом учитываться, в том числе при оценке личности. В качестве примера лиц с заслугами перед обществом и государством могут выступать такие, как участник ликвидации последствий аварии на Чернобыльской АЭС; ветеран Великой Отечественной войны; ветеран боевых действий на Северном Кавказе и других вооруженных конфликтов; труженик тыла; участник блокады Ленинграда; видный общественный, спортивный или культурный деятель и т. д. Имеющиеся заслуги рассматриваются судом в качестве положительно характеризующих личность обстоятельств, однако ни в одном исследованном нами приговоре не содержится мотивировки о том, чем оно существенно уменьшает степень общественной опасности преступления.

Так, в приговоре Гуковского городского суда (Ростовская область) № 1-68/2014 от 26 июня 2014 г. по обвинению «Ж» в совершении преступления, предусмотренного ч. 3 ст. 30, пп. «а», «б» ч. 3 ст. 228¹ УК РФ (вступил в предва-

¹ Судебные и нормативные акты РФ [Электронный ресурс]. URL: <http://sudact.ru/regular/doc/JxnYOCXHAgb8/> (дата обращения 07.12.2017).

рительный сговор с лицом, уголовное дело в отношении которого находится в отдельном производстве, в целях совместного совершения незаконного сбыта наркотического средства каннабис (марихуана) неограниченному кругу лиц. При этом, заранее распределив роли каждого в совместной преступной деятельности, таким образом, что лицо, уголовное дело в отношении которого находится в отдельном производстве, незаконно приобретало наркотическое средство каннабис (марихуана) для последующего незаконного сбыта и передавало его «Ж» для незаконной реализации покупателям), в совокупность обстоятельств, смягчающих наказание виновному и признанных судом исключительными, вошли: активное содействие раскрытию и расследованию преступления, изобличению и уголовному преследованию других соучастников преступления, отсутствие отягчающих обстоятельств, чистосердечное раскаяние в содеянном, совершение преступления впервые, положительные характеристики подсудимого по месту жительства, месту службы в войсковой части и месту работы, **участие в боевых действиях в рядах Вооруженных сил Российской Федерации**¹. Как и в других, в упомянутом приговоре в описательно-мотивировочной части нигде не указано, каким образом эти обстоятельства связаны между собой и как они повлияли на совершенное виновным преступление.

Наличие семьи — 7 приговоров (2,26%). Данное обстоятельство необходимо рассматривать исходя из обстоятельств дела, так как многие преступники имеют семью, но не каждый на этом основании отказывается от своих преступных намерений.

Как пример учета смягчающего обстоятельства «наличие семьи» в качестве исключительного приведем приговор Сургутского городского суда (Ханты-Мансийский автономный округ — Югра) в отношении «С» по обвинению в совершении преступления, предусмотренного ч. 2 ст. 228 УК РФ, в котором указанное обстоятельство было признано таковым в совокупности с раскаянием в соде-

¹ Судебные и нормативные акты РФ [Электронный ресурс]. URL: <http://sudact.ru/regular/doc/SelbHfMbq6dJ/> (дата обращения: 01.12.2017).

янным, отсутствиемотягчающих обстоятельств, отсутствием судимости, наличием постоянного места жительства и работы, положительной характеристикой, отсутствием учета в психонаркологическом диспансере как лицо, страдающее наркотической зависимостью¹. Тем не менее наличие семьи у «С» не удержало его от совершения преступления. Поэтому признание в данном случае исключительным обстоятельством наличие у подсудимого семьи считаем необоснованным.

Трудное материальное положение — в 6 приговорах (1,94%) наряду с *отсутствием работы (источника дохода)* — 1 приговор (0,32%). Названные обстоятельства суд учитывает в качестве исключительных при совершении преступлений, связанных с корыстными побуждениями. Иногда это обстоятельство сочетается с *потерей кормильца (смерти супруга или близкого родственника)* — 3 приговора (0,97%). Суд в данном случае, принимая их к учету, подразумевает моральные и материальные издержки, понесенные виновным лицом, связанные с этим событием.

В качестве примера трудного материального положения в совокупности со смертью родственника может выступать приговор Дербентского районного суда (Республика Дагестан) от 19 февраля 2008 г. в отношении «А», обвиняемой в совершении преступлений, предусмотренных п. «г» ч. 3 ст. 228¹ и п. «б» ч. 1 ст. 30, ч. 2 ст. 228¹ УК РФ («А» совершила незаконный сбыт наркотических средств в особо крупном размере и приготовление к незаконному сбыту наркотических средств в крупном размере), в котором суд признал исключительными следующие смягчающие обстоятельства в совокупности: ранее не судима, к уголовной ответственности привлекается впервые, по месту жительства характеризуется положительно, страдает хроническим пиелонефритом, артериальной гипертонией, является вдовой (муж умер девять лет тому назад), одна содержит и воспитывает малолетнего сына и несовершеннолетнюю дочь, влияние назначенного наказания на исправление подсудимой и на условия жизни ее детей, причины, побудившие ее

¹ Судебные и нормативные акты РФ [Электронный ресурс]. URL: <http://sudact.ru/regular/doc/hQmmKuYxzcbn/> (дата обращения: 01.12.2017).

совершить преступление — **трудное материальное положение** (в ее квартире нет элементарных условий для проживания, живут они бедно)¹. В данном случае частично наблюдается привязка судом трудного материального положения подсудимой к совершенному преступлению. Не поняты причины трудного материального положения с таким способом решения проблемы. Однако взаимосвязь смягчающих обстоятельств с тяжестью совершенного ей преступления не указана, что в свою очередь не говорит об исключительности этих обстоятельств.

Наличие ходатайства администрации (старейшин, командования войсковой части) о смягчении наказания — 4 приговора (1,3%). В данном случае, так же как и характеристика личности, юридически значимым может являться ходатайство о смягчении наказания со стороны юридических и физических лиц (общественности) при условии, что поведение виновного как во время, так и после совершения преступления существенно снижает степень его общественной опасности. В противном случае такие ходатайства будут юридически необоснованны.

Как пример подхода суда, учитывающего простое перечисление смягчающих обстоятельств, не связанных с поведением виновного во время и (или) после совершения преступления, признанных в качестве исключительных, мы можем привести приговор Дербентского районного суда (Республики Дагестан) от 14 июня 2007 г. по обвинению «Г» в совершении преступления, предусмотренного п. «а» ч. 3 ст. 158 УК РФ («Г», будучи ранее судимым по ч. 1 ст. 228 УК РФ к 1 году исправительных работ, за что судимость не снята и не погашена, на путь исправления не встал и в период отбывания наказания при рецидиве преступлений вновь совершил умышленное преступление — кражу, т. е. тайное хищение чужого имущества с причинением значительного ущерба гражданину и с незаконным проникновением в жилище), который, наряду с **ходатайством администрации муниципального образования поселка Белиджи и поселкового собрания депутатов**, учел совокупность следующих смягчающих обстоятельств,

¹ Судебные и нормативные акты РФ [Электронный ресурс]. URL: <http://sudact.ru/regular/doc/IWB7GLvEwiW4/> (дата обращения: 01.12.2017).

признанных исключительными: наличие у подсудимого на иждивении двух малолетних детей, инвалидность 3-й группы (страдает гепатитом), положительную характеристику по месту жительства, признание вины и раскаяние в содеянном¹.

К обстоятельствам, характеризующим *нравственно-психологическую* составляющую личности, мы предлагаем отнести следующее.

Отсутствие материальной выгоды (корыстных мотивов и целей) — 2 приговора (0,64%). В данном случае рассматривается безразличное отношение лица к материальному результату совершенного им преступления. При этом действия лица действительно менее опасны, чем при возможной меркантильности. Здесь роль виновного в преступлении должна быть второстепенной либо настолько незначительной, что у суда не должно оставаться сомнений в нетипичности и необычности ситуации, в которую попал подсудимый, в отсутствии преступной направленности в его действиях. Цели и мотивы исходя из обстоятельств дела должны наглядно свидетельствовать о том, что данное лицо не собиралось, не предполагало и не предвидело тех последствий, которые наступили.

Указанное обстоятельство признавалось судом исключительным в приговоре Воткинского районного суда (Удмуртская Республика) № 1-104/13 от 21 марта 2013 г. по обвинению «В» в совершении преступления, предусмотренного ч. 1 ст. 223 УК РФ, в котором совокупность обстоятельств составили: признание вины, раскаяние в содеянном, отсутствие отягчающих обстоятельств, отсутствие судимости, наличие постоянного места жительства, удовлетворительная характеристика по месту жительства, учет материального положения подсудимого, который постоянного места работы и источника дохода не имеет, изготовление незначительного количества боеприпасов (3 патрона) **без цели сбыта** (сугубо для личного пользования в целях самообороны)².

¹ Судебные и нормативные акты РФ [Электронный ресурс]. URL: <http://sudact.ru/regular/doc/Gtmp0U0Be9dF/> (дата обращения: 01.12.2017).

² Судебные и нормативные акты РФ [Электронный ресурс]. URL: <http://sudact.ru/regular/doc/fyyl5h4JdZrJ/> (дата обращения: 01.12.2017).

Следующая группа исключительных обстоятельств характеризует «психологические данные» личности.

Плохое состояние здоровья — 111 приговоров (35,8%). При назначении наказания данное обстоятельство считаем приемлемым в качестве выражения гуманного отношения государства к виновному, но только в том случае, если оно будет способствовать обеспечению решения задач и целей правосудия.

Приведенные выше примеры, связанные с плохим здоровьем, показательны в том смысле, что, рассматривая это обстоятельство в совокупности с другими смягчающими обстоятельствами, суд никак не мотивирует свое решение о признании их в качестве исключительных и тем более не указывает, какое отношение данное обстоятельство имеет к совершенному виновным лицом преступлению.

На учете в психоневрологическом и наркологическом диспансере не состоит — 13 приговоров (4,19%). Суд предполагает, что уменьшенная общественная опасность личности заключается в отсутствии негативного влияния на социум, включая прямую угрозу жизни и здоровью. Большинство людей на таковых учетах не состоит, поэтому, чем указанное обстоятельство само по себе уменьшает общественную опасность, неясно. Непонятно, чем руководствуется суд, учитывая данное обстоятельство как смягчающее, а тем более исключительное, ведь подсудимый, больной наркоманией, не состоящий на учете в специализированных учреждениях, подвергает социум большей общественной опасности даже с точки зрения распространения заболеваний.

«Правовой статус личности» характеризуют следующие обстоятельства, включаемые судами в совокупность смягчающих обстоятельств, признаваемых исключительными.

Отсутствие судимости — 67 приговоров (21,6%), *к административной ответственности не привлекался* — 6 приговоров (1,94%) свидетельствуют о меньшей общественной опасности лица. Тем не менее, как и другие смягчающие обстоятельства, признаваемые исключительными, судом рассматриваются только

в совокупности и никакой исключительности в отдельности не несут. Об этом свидетельствует ряд приведенных выше приговоров.

Примером совокупности указанных смягчающих обстоятельств является приговор Майнского районного суда (Ульяновская область) № 1-98/2011 от 30 декабря 2011 г. по обвинению «Т» в совершении преступления, предусмотренного ч. 3 ст. 30, ч. 1 ст. 105 УК РФ, в котором суд учел признание вины, раскаяние в содеянном, активное способствование раскрытию преступления путем дачи признательных показаний в ходе предварительного расследования, **отсутствие судимости, к административной ответственности не привлекался**, удовлетворительная характеристика по месту жительства, на учете у врачей нарколога и психиатра не состоит, отсутствие отягчающих обстоятельств, мнение потерпевшего¹.

Таким образом, только совокупность смягчающих обстоятельств может быть признана судом в качестве исключительных, в которую могут входить любые обстоятельства, уменьшающие общественную опасность лица, однако не все эти обстоятельства равны.

Комментируя изложенное выше, отметим, что в ч. 1 ст. 64 УК РФ законодатель делает акцент на том, что исключительными могут признаваться только те обстоятельства, которые существенно снижают степень общественной опасности преступления, связаны с поведением виновного во время или после совершения преступления.

Из перечисленных в ч. 1 ст. 61 УК РФ смягчающих обстоятельств, относящихся к характеристике личности виновного до совершения преступления, существенно уменьшающих степень общественной опасности преступления, можно рассматривать три («несовершеннолетие виновного», «беременность» и «наличие малолетних детей у виновного»).

Наиболее часто в совокупности обстоятельств, признаваемых исключительными, фигурирует такое смягчающее обстоятельство, как наличие малолетних де-

¹ Судебные и нормативные акты РФ [Электронный ресурс]. URL: <http://sudact.ru/regular/doc/Pe7ig3D8xXL5/> (дата обращения 01.12.2017).

тей у подсудимого (39%). При этом ни в одном изученном нами приговоре не указано, как это обстоятельство связано с другими смягчающими обстоятельствами, характеризующими поведение подсудимого во время совершения преступления (например, совершение кражи в силу стечения тяжелых жизненных обстоятельств в конкретном случае может быть связано с нахождением на иждивении у подсудимого малолетних детей, но наличие этого обстоятельства у лица, впервые совершившего хулиганство или истязание, никак не может снизить общественную опасность указанных преступлений).

Это относится и к ряду иных обстоятельств, признаваемых судом смягчающими, но не указанных в ст. 61 УК РФ. Показательно, что в этой группе из двадцати одного смягчающего обстоятельства пятнадцать относятся к характеристике личности виновного, которые сами по себе не влияют на снижение степени общественной опасности преступления. В первую очередь это относится к таким обстоятельствам, часто приводимым в приговорах для обоснования исключительного смягчения в порядке ст. 64 УК РФ, как положительная характеристика (70% изученных приговоров), плохое состояние здоровья (35,8%) и отсутствие судимости (21,6%).

Таким образом, приведенные эмпирические данные подтверждают то, что правоприменитель делает чрезмерно большой акцент на характеризующие личность обстоятельства, не предусмотренные в ч. 1 ст. 61 УК РФ, при этом обоснование причинной связи таких обстоятельств с совершенным преступлением, как правило, отсутствует.

В связи с этим судьи должны не только устанавливать все смягчающие обстоятельства, признанные ими в качестве исключительных из числа указанных в ч. 1 ст. 61 УК РФ, но и определять четкую взаимосвязь обстоятельств, характеризующих личность виновного до совершения преступления, с обстоятельствами, характеризующими его поведение во время и после совершения преступления.

§ 3. Исключительные обстоятельства, характеризующие поведение виновного во время и после совершения преступления

Данные анкетирования судей показали наиболее предпочтительные смягчающие обстоятельства, могущие стать исключительными, из перечисленных в ч. 1 ст. 61 УК РФ, которые связаны с поведением подсудимого во время и после совершения преступления (*прил. 1, табл. 2*):

— совершение преступления в силу стечения тяжелых жизненных обстоятельств либо по мотиву сострадания (п. «д») — 47,83%;

— совершение преступления в результате физического или психического принуждения либо в силу материальной, служебной или иной зависимости (п. «е») — 43,48%;

— 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 (п. «к»), — 36,96%;

— явка с повинной, активное содействие раскрытию и расследованию преступления, изобличению и уголовному преследованию других соучастников преступления, розыску имущества, добытого в результате преступления (п. «и»), — 36,96%;

— противоправность или аморальность поведения потерпевшего, явившегося поводом для преступления (п. «з»), — 36,96%;

— совершение преступления при нарушении условий правомерности необходимой обороны, задержания лица, совершившего преступление, крайней необходимости, обоснованного риска, исполнения приказа или распоряжения (п. «ж») — 36,96%;

— совершение впервые преступления небольшой или средней тяжести вследствие случайного стечения обстоятельств (п. «а») — 34,78%. (рис. 4).

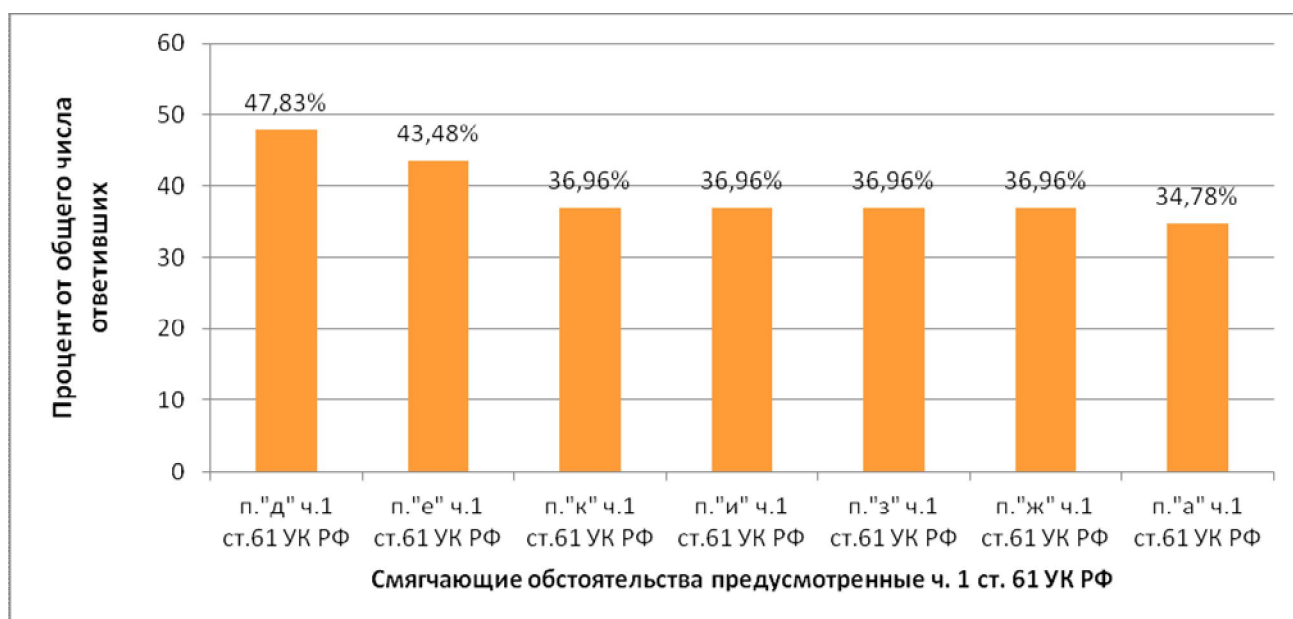


Рис. 4. Мнение судей о значимости смягчающих обстоятельств, характеризующих поведение виновного из числа указанных в ч. 1 ст. 61 УК РФ, для перевода их в статус исключительных

Отметим, что процентное соотношение некоторых обстоятельств, выбранных судьями в качестве предпочтительных из числа указанных в ч. 1 ст. 61 УК РФ, не коррелирует с практикой применения ст. 64 УК РФ. Например, на первое обстоятельство имеется ссылка лишь в четырех из 310 изученных приговоров, а на второе судьи вообще не ссылались. Нет ссылок в исследованных приговорах и на группу смягчающих обстоятельств, предусмотренных п. «ж» ч. 1 ст. 61 УК РФ. Такое существенное расхождение между желаемым и действительным при признании смягчающих обстоятельств исключительными заставляет усомниться в целесообразности сохранения в уголовном законе формулировок, позволяющих применять ст. 64 УК РФ практически в любом случае. Узаконенное широчайшее судейское усмотрение не только подрывает действие принципа справедливости, но и объективно создает благоприятную среду для коррупционных проявлений.

Итак, проанализируем исключительные обстоятельства, по мнению суда, существенно уменьшающие степень общественной опасности преступления во время совершения преступления, с учетом результатов изученных нами 310 приговоров.

Совершение впервые преступления небольшой или средней тяжести вследствие случайного стечения обстоятельств (п. «а» ч. 1 ст. 61 УК РФ) — 18 приговоров (5,8%). Как известно, к совершившим преступление впервые относятся не только лица, фактически никогда преступлений не совершавшие, но и все те, кто совершил одно или несколько преступлений, ни за одно из которых они ранее не осуждались, либо когда предыдущий приговор в отношении них не вступил в законную силу. Вместе с тем случайное стечение обстоятельств является оценочной категорией, для признания таких обстоятельств смягчающими, а вслед за ними и исключительными необходим анализ характеристик личности и его предшествовавшего преступлению поведения. По нашему мнению, совокупность положительных свойств индивида должна свидетельствовать о «случайности» противоправного деяния, ее «нетипичности» для характеристики данной личности.

Более существенную цифру признания этого смягчающего обстоятельства исключительным в процентном отношении показывают результаты опроса судей (34,78%). Однако 7-е место из десяти, которое судьи отвели названному обстоятельству при опросе, указывает на то, что степень его важности для них не так велика.

В качестве примера приведем приговор Бологовского городского суда (Тверская область) № 1-80/2014 от 27 мая 2014 г. в отношении «Д», обвиняемого в совершении преступления, предусмотренного ч. 2 ст. 306 УК РФ («Д» совершил заведомо ложный донос в органы внутренних дел о совершении преступления, соединенный с обвинением лица в совершении в отношении себя тяжкого преступления), в котором суд признал следующую совокупность смягчающих обстоятельств исключительными: положительная характеристика по месту жительства, на учете у нарколога и психиатра не состоит, **впервые совершил преступление небольшой тяжести**, вину признал полностью, в содеянном раскаялся¹. Как и в приведенных ранее примерах, суд, перечисляя совокупность смягчающих

¹ Судебные и нормативные акты РФ [Электронный ресурс]. URL: <http://sudact.ru/regular/doc/FN25zZB2Me18/> (дата обращения: 07.12.2017).

обстоятельств, признанных им в качестве исключительных, не дает никаких обоснований принятия такого решения. Набор положительных характеристик и качеств не способствовал тому, что подсудимый «Д», заведомо зная о противоправности своего деяния, совершил данное преступление. При этом не указано, каким образом данная совокупность обстоятельств, признанных судом исключительной, повлияла на существенное уменьшение общественной опасности преступления.

Противоправность или аморальность поведения потерпевшего, явившегося поводом для преступления (п. «з» ч. 1 ст. 61 УК РФ), — 12 приговоров (3,9%). При анкетировании судьи данному обстоятельству отвели 3–6-е место в рейтинге (36,96%).

Примером учета противоправного поведения потерпевшей может служить приговор Междуреченского городского суда Кемеровской области № 360/2010 от 25 мая 2010 г., по которому была осуждена М.А.К. по ч. 1 ст. 105 УК РФ с применением ст. 64 УК РФ (находясь в квартире в состоянии алкогольного опьянения, М.А.К. из личных неприязненных отношений причинила смерть свекрови, нанеся ей множественные ножевые ранения). Установлено, что убитая характеризовалась как агрессивная и эгоистичная женщина, отзывалась о М.А.К. негативно, постоянно оскорбляла, говорила в ее адрес пошлости. В качестве смягчающих наказание обстоятельств суд учел, что подсудимая молода, воспитывалась без родителей, ранее не судима, впервые совершила преступление, в содеянном раскаивается, явилась с повинной, а также то, что поводом для совершения преступления послужило **неправомерное поведение потерпевшей**, состояние здоровья подсудимой, а также то, что потерпевший (муж М.А.К.) просил о проявлении к ней максимального снисхождения. Суд, применив ст. 64 УК РФ, признал совокупность смягчающих наказание обстоятельств исключительными¹. Очевидно, что нарушение потерпевшей каких-либо правовых или моральных норм будет являться провокацией совершения противоправного деяния, а негативное отношение су-

¹ Судебные и нормативные акты РФ [Электронный ресурс]. URL: <http://sudact.ru/regular/doc/xcAozl1P3m1v/> (дата обращения: 13.03.2017).

дей к данному факту оправданно. Тем не менее остается неясным, как аморальное поведение потерпевшей повлияло на существенное снижение общественной опасности совершенного особо тяжкого преступления.

Совершение преступления в силу стечения тяжелых жизненных обстоятельств либо по мотиву сострадания (п. «д» ч. 1 ст. 61 УК РФ) было указано лишь в 4 приговорах, что составляет (1,3%). В то же время анкетирование судей показало, что данное обстоятельство является наиболее предпочтительным (занимает 1-е место), которое судьи считают возможным признать исключительным (47,83%). Указанное обстоятельство складывается исходя из оценки объективных и субъективных факторов. «Тяжелыми жизненными обстоятельствами могут быть признаны самые разнообразные обстоятельства лично-семейного или служебно-личного характера: смерть близкого человека, вызвавшая резкое ухудшение материального положения лица, его болезнь или болезнь его ребенка, супруга или других близких ему лиц; потеря работы, а также обстоятельства, создающие безвыходное положение для виновного и лишаящие его сдерживающих факторов»¹. Несоответствие жизни привычному укладу может спровоцировать лицо на нетипичное для него поведение. Однако смягчающим это обстоятельство должно признаваться только тогда, когда обусловлено причинной связью с совершенным преступлением. Очевидным является и то, что, по нашему мнению, нельзя признавать исключительным обстоятельством ситуации, при которых совершение преступления вызвано «тяжелыми жизненными обстоятельствами», связанными с асоциальным поведением и различного рода зависимостями, например, злоупотреблением алкоголем или наркотической зависимостью.

Подтверждает значимость указанного обстоятельства для существенного снижения общественной опасности совершенного преступления тот факт, что законодатель предусмотрел его в примечании к ст. 151 УК РФ (вовлечение несовершеннолетнего в занятие бродяжничеством, если это деяние совершено родите-

¹ Рапог А. И. Уголовное право России. Части Общая и Особенная. 6-е изд. М., 2008. С. 211.

лем вследствие стечения тяжелых жизненных обстоятельств, вызванных утратой источника средств существования или отсутствием места жительства). Это частный случай, позволяющий судить, насколько названное обстоятельство влияет на степень общественной опасности деяния, вплоть до ее утраты.

В юридической литературе в качестве примеров совершения преступления по мотиву сострадания приводятся следующие обстоятельства: «лишение врачом жизни неизлечимо больного, обреченного переносить мучительные физические страдания; кража денег для приобретения дорогостоящего лекарства для тяжело больного родственника или близкого человека в случаях, когда иным путем нет возможности добыть эти средства; кража продуктов питания или одежды в целях спасения малолетних детей, находящихся в беспомощном состоянии, и т. д.»¹.

Несмотря на первое место в рейтинге, отведенное судьями этому обстоятельству, оно нечасто признается исключительным в практической деятельности. При этом во всех четырех исследованных нами приговорах применялись формулировки о тяжелых жизненных обстоятельствах, в то же время мотивы сострадания отражения в них не нашли. Кроме того, наряду с тяжелыми жизненными обстоятельствами, в приговорах судов указываются дополнительные обстоятельства, которые они по своему усмотрению признают смягчающими, а в совокупности и исключительными.

Примером такого сочетания может служить приговор Ермаковского районного суда (Красноярский край) № 1-108/2013 от 5 ноября 2013 г. по обвинению «Ч» в совершении преступления, предусмотренного ч. 3 ст. 30, п. «г» ч. 3 ст. 228¹ УК РФ, и «Т» в совершении преступлений, предусмотренных ч. 3 ст. 30, п. «г» ч. 3 ст. 228¹ и ч. 1 ст. 228 УК РФ. Исключительными обстоятельствами суд признал в отношении каждого: **условия жизни «Ч» и «Т» и их семей, что они являются единственными кормильцами, у каждого двое малолетних детей, нуж-**

¹ Звечаровский И. Э. Уголовное право России. Общая часть : учебник. М., 2010. С. 474.

дающихся в воспитании и содержании, мотивом преступления выступило желание «Ч» и «Т» помочь близким родственникам и своим детям¹.

Совершение преступления в результате физического или психического принуждения либо в силу материальной, служебной или иной зависимости (п. «е» ч. 1 ст. 61 УК РФ). При опросе судей 43,48% отметили это обстоятельство, в соответствии с рейтингом оно занимает 2-е место. Вместе с тем, в отличие от результатов опроса судей, указанное обстоятельство в анализе практики применения ст. 64 УК РФ отражения не нашло.

Примером, когда фактически была учтена служебная зависимость, но четко не мотивирована и не включена в перечень обстоятельств, признанных судом исключительными, может служить решение Омского областного суда № 2-69/2008 от 27 ноября 2008 г., признавшего виновными Х-ва в совершении преступления, предусмотренного ч. 3 ст. 30, п. «г» ч. 4 ст. 290 УК РФ, и Р-а, в совершении преступления, предусмотренного ч. 5 ст. 33, ч. 3 ст. 30, п. «г» ч. 4 ст. 290 УК РФ, назначившего обоим наказание с применением ст. 64 и ч. 3 ст. 47 УК РФ в виде лишения свободы.

Суд при определении вида и размера наказания установил, **«что Р-в, являясь подчиненным Х-ва, был привлечен им к преступлению и действовал по его поручению**, а также то, что подсудимые характеризуются положительно, что отражено как в характеристиках, так и в представленных в материалах дела сведениях о поощрениях и награждениях, согласно которым Р-в, находясь в служебной командировке в Северо-Кавказском регионе, принимал участие в специальных мероприятиях. Также суд учел состояние здоровья подсудимых, имеющих тяжкие заболевания, что также отражено в имеющихся в деле сведениях об их личности, наличие у Р-ва несовершеннолетнего ребенка и влияние наказания на условия жизни его семьи, с учетом представленных защитой данных о тяжком заболевании одного из членов его семьи. Принимая во внимание положительные

¹ Судебные и нормативные акты РФ [Электронный ресурс]. URL: <http://sudact.ru/regular/doc/Bqg1kYSL4TgV> (дата обращения: 11.12.2017).

данные о личности подсудимых, состояние их здоровья, отсутствие отягчающих обстоятельств и признавая эти обстоятельства в совокупности исключительными, суд применил в отношении подсудимых ст. 64 УК РФ и назначил им наказание ниже низшего предела, предусмотренного санкцией ч. 4 ст. 290 УК РФ»¹. Формулировка, на основании которой суд назначил наказание с применением ст. 64 УК РФ, прямо не указывает на обстоятельство, предусмотренное п. «е» ч. 1 ст. 61 УК РФ (совершение преступления в результате физического или психического принуждения либо в силу материальной, служебной или иной зависимости).

Совершение преступления при нарушении условий правомерности необходимой обороны, задержания лица, совершившего преступление, крайней необходимости, обоснованного риска, исполнения приказа или распоряжения (п. «ж» ч. 1 ст. 61 УК РФ). Данное обстоятельство считают возможным признать исключительным 36,96% судей, что соответствует 3–6-му месту. Однако, так же как и предыдущее обстоятельство, оно не нашло своего отражения в исследованных нами приговорах.

Представим обстоятельства, уменьшающие общественную опасность преступления, связанные с поведением виновного после совершения преступления.

Явка с повинной, активное способствование раскрытию и расследованию преступления, изобличению и уголовному преследованию других соучастников преступления, розыску имущества, добытого в результате преступления (п. «и» ч. 1 ст. 61 УК РФ). Данное обстоятельство относится к стимулам (поощрительным нормам) позитивного посткриминального поведения, его сущность заключается в активном постпреступном поведении виновного и состоит из нескольких самостоятельных элементов, которые указывались в приговорах с разной частотой в следующих формулировках: активное способствование раскрытию преступления — 159 приговоров (51,3%), явка с повинной — 71 приговор (22,9%), активное содействие участника группового преступления раскрытию этого преступления —

¹ Судебные и нормативные акты РФ [Электронный ресурс]. URL: <http://sudact.ru/regular/doc/n2zuttbzx5p/> (дата обращения: 13.03.2017).

19 приговоров (6,13%), всего — 249 приговоров (80,32%). Часто названные обстоятельства учитывались в совокупности при отнесении их к исключительным. Результат анкетирования судей по данному обстоятельству составил 36,96%, что соответствует 3–6-му месту в рейтинге.

Указанные смягчающие наказание обстоятельства характеризуют так называемое *деятельное раскаяние*. Такое поведение лица выражается в *явке с повинной*, под которой понимают добровольное обращение виновного лица в правоохранительные органы с намерением раскрыть факт своего участия в совершенном преступлении, если изложенные в заявлении обстоятельства соответствуют фактическим обстоятельствам дела. При этом определяющим моментом выступает добровольность. *Активное способствование раскрытию преступления* должно носить деятельный, инициативный, результативный характер. Особенно часто рассматриваемое обстоятельство учитывается при назначении наказания за преступления, связанные с незаконным оборотом наркотиков, где одним из факторов смягчения признаются выдача наркотических средств и изобличение соучастников.

Активное содействие участника группового преступления прямо указано в качестве одного из оснований применения ст. 64 УК РФ. Названное основание должно быть не просто признанием своей вины и явкой с повинной, а именно содействием раскрытию группового преступления, изобличением других соучастников преступления, способствованием их розыску и розыску похищенного имущества, а также орудий преступления. Однако в законе ничего не сказано о том, что активное содействие следствию в раскрытии преступления возможно не только участником группового преступления. В связи с этим согласимся с А. В. Елисеевой в том, что необходимо учитывать любое содействие в раскрытии всех преступлений, необязательно групповых¹.

¹ Елисеева А. В. Назначение наказания с применением статьи 64 Уголовного кодекса РФ // Уголовно-исполнительная система: право, экономика, управление. 2006. № 2. С. 14–16.

Рассуждая об активном содействии участника группового преступления, необходимо обратить внимание на то, что установлено в законе о способствовании раскрытию этого преступления. Например, применительно к преступной организации виновный обязан дать сведения об организаторах, участниках, структуре группы, функциях структур и отдельных лиц и т. п. Естественно, в пределах той информации, которой он обладает. Однако об информации об иных преступлениях, совершенных или планируемых преступной организацией, закон ничего не говорит, хотя информация подобного рода, безусловно, будет дополнительно свидетельствовать о реальном деятельном раскаянии виновного¹. Кроме того, в других источниках указывается, что наибольший положительный эффект от активного содействия раскрытию или пресечению группового преступления состоит в уменьшении общественной опасности преступления, которое предполагает изобличение себя как участника путем явки с повинной, сообщение сведений о преступной группе (сообществе), роли каждого из ее участников (руководители, исполнители, пособники), а также о совершенных ими ранее и планируемых преступлениях. Причем эти действия могут совершаться как в период нахождения лица в составе преступного сообщества, так и после выхода из него².

В качестве примера учета содействия раскрытию группового преступления может служить приговор Мариинского городского суда Кемеровской области № 1-117/2010 от 12 апреля 2010 г., по которому **одному из подсудимых «К»**, обвиняемому в совершении преступления, предусмотренного ч. 3 ст. 30, пп. «а», «б» ч. 2 ст. 228¹ УК РФ, суд признал следующую совокупность смягчающих обстоятельств исключительными: признание вины, **способствование раскрытию данного преступления**, наличие постоянного места жительства, инвалид, характеризуется удовлетворительно, является лицом, не имеющим судимостей, отсутствие отягчающих обстоятельств, отсутствие каких-либо последствий

¹ Бриллиантов А. В. Освобождение от уголовной ответственности: с учетом обобщения судебной практики : науч.-практ. пособие. М., 2010. С. 75.

² Чучаев А. И., Грачева Ю. В., Задоян А. А. Преступления против общественной безопасности : учеб.-практ. пособие. М., 2010. С. 50.

от содеянного подсудимым¹. Указанное обстоятельство довольно часто встречается в приговорах, тем не менее суды, наряду с ним, исключительными обстоятельствами признают совокупность других смягчающих обстоятельств. Как мы видим, в приведенном примере совокупность присутствует. Однако типичным недостатком таких формулировок является отсутствие связи указанных обстоятельств с существенным уменьшением общественной опасности содеянного.

Оказание медицинской и иной помощи потерпевшему после совершения преступления, добровольное возмещение имущественного ущерба и морального вреда, причиненных в результате преступления, и иные действия, направленные на заглаживание вреда, причиненного потерпевшему (п. «к» ч. 1 ст. 61 УК РФ), — 42 приговора (13,55%). Названное обстоятельство считают возможным признать в качестве исключительного 36,96% судей, относя его на 3–6-е место. Как мы уже отмечали, данные обстоятельства составляют совокупность положительных постпреступных действий и образуют содержание такого уголовно-правового понятия, как «деятельное раскаяние». Общая направленность лица на минимизацию последствий от своих преступных действий положительно характеризует виновного и уменьшает общественную опасность совершенного им преступления.

Что касается оказания медицинской и иной помощи потерпевшему после совершения преступления, то смягчение наказания виновному является не только справедливым, но и превентивным фактором, так как лицо, совершившее преступление, при этом может и должно рассчитывать на смягчение. Оперативность и срочность таких мероприятий представляет собой определяющий фактор.

Обстоятельство, при котором лицо иным образом загладило вред, может выражаться в том, что виновный возместит причиненный гражданину моральный вред, устранит неблагоприятные последствия, наступившие для деловой репутации юридического лица, официально извинится. Данное обстоятельство, некоторым образом реабилитирующее потерпевшего, также, по нашему мнению, может

¹ Судебные и нормативные акты РФ [Электронный ресурс]. URL: <http://sudact.ru/regular/doc/MO9RylUh5FoB/> (дата обращения: 07.12.2017).

оцениваться как положительное постпреступное поведение и быть признано в качестве исключительного. Особенность заглаживания причиненного потерпевшему вреда иным способом состоит в том, что оно должно быть добровольным, правомерным и устраивать потерпевшего. При этом полное возмещение причиненного преступлением ущерба, удовлетворившее потерпевшего, может быть признано исключительным обстоятельством, а частичное возмещение либо обещание возместить причиненный вред при раскаянии в содеянном могут быть учтены в качестве обстоятельств, смягчающих наказание. В любом случае возмещение вреда потерпевшему считается смягчающим вину обстоятельством и требует учета при назначении наказания.

Так, в приговоре Оренбургского областного суда (Оренбургская область) от 30 ноября 2011 г. в отношении «М», обвиняемого в совершении преступления, предусмотренного чч. 4 и 5 ст. 33, ч. 1 ст. 30, п. «з» ч. 2 ст. 105 УК РФ (лицо, уголовное дело в отношении которого выделено в отдельное производство, сформировало преступный умысел на убийство «Ш» по найму, в связи с тем что он является конкурентом по бизнесу, связанному с пассажирскими перевозками. К совершению данного преступления привлекло «М», с которым находилось в доверительных отношениях, попросив его приискать исполнителя убийства «Ш»), судом при применении ст. 64 УК РФ была учтена следующая совокупность смягчающих обстоятельств: удовлетворительная характеристика по месту жительства, признание вины, раскаяние в содеянном, активное способствование раскрытию и расследованию преступления, изобличению и уголовному преследованию соучастника преступления, **принятие мер к частичной компенсации морального вреда, принесение извинения потерпевшему**, наличие на иждивении несовершеннолетнего ребенка, болезненное состояние здоровья престарелой матери, необходимость оказания ей материальной и иной помощи, отсутствие отягчающих наказание обстоятельств¹. В представленном примере наблюдается простое пере-

¹ Судебные и нормативные акты РФ [Электронный ресурс]. URL : <http://sudact.ru/regular/doc/T2dCFVWzQRVL/> (дата обращения: 01.12.2017).

числение и не указана взаимосвязь смягчающих обстоятельств с совершенным преступлением, совокупность которых должна была существенно уменьшить общественную опасность преступления, совершенного «М». Никакие смягчающие обстоятельства, существовавшие до совершения преступления, не повлияли на то, что подсудимый намеревался совершить умышленное убийство. Только положительное постпреступное поведение виновного необходимо рассматривать в качестве смягчающего обстоятельства.

Проанализировав приговоры, можно отметить и учет иных обстоятельств, совокупность которых существенно уменьшает, по мнению суда, общественную опасность преступления. В совокупность смягчающих обстоятельств, признаваемых исключительными, суды очень часто относят *признание вины* — 230 приговоров (74,2%) и *раскаяние в содеянном* — 228 приговоров (73,5%). Активное признание указанных обстоятельств исключительными порождает ситуацию, при которой суд связывает их с назначением более мягкого наказания. Считаем такое положение необоснованным.

Ряд ученых также критически относится к признанию данных обстоятельств не только исключительными, но и смягчающими. Так, вызывает интерес следующее высказывание: «Учет судами в качестве смягчающих таких обстоятельств, которые по степени влияния вряд ли можно поставить в один ряд с обстоятельствами, перечисленными в законе (ч. 1 ст. 61 УК РФ): первая судимость (ранее не судим, совершение преступления впервые), полное признание вины, раскаяние в содеянном, отсутствие возмещенного ущерба, положительные характеристики по месту жительства и работы, подсудимый занят трудовой деятельностью, добровольная явка после извещения о возбуждении уголовного дела, тяжких последствий от преступления не наступило, просьба потерпевшего строго не наказывать, учеба, виновный длительное время не получал зарплаты и др. Такое разнообразие формулировок и свободный подход к признанию того или иного обстоятельства смягчающим свидетельствуют о нечетком понимании судьями правовой природы

смягчающих обстоятельств и ведет к разному в судебной практике»¹. Приведем также следующее суждение: «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 свидетельствовать позитивное посткриминальное поведение. Законодатель учел указанные формы поведения обвиняемого в пп. «и» и «к» ч. 1 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 характер»².

В качестве примера представим приговор Уфимского гарнизонного военного суда, признавшего гр. Щемелева Е. А. виновным в совершении преступления, предусмотренного п. «а» ч. 3 ст. 286 УК РФ, который, будучи командиром роты, в присутствии личного состава роты нанес подчиненному ему военнослужащему два удара ладонью по лицу, а когда тот опустился на землю, наступил ногой на его руку. При назначении наказания Щемелеву Е. А. суд учел **полное признание им своей вины** в содеянном, а также то, что к уголовной ответственности он привлекается впервые, ранее ни в чем предосудительном замечен не был, в **содеянном раскаялся**, до армии, в быту и по службе характеризуется исключительно положительно, многократно поощрялся командованием, награжден тремя ведомственными медалями, публично принес свои извинения потерпевшему в присутствии личного состава роты, извинился перед ним и в суде, потерпевший извинения принял и претензий к подсудимому не имеет. Кроме того, Щемелев Е. А. добровольно и в полном объеме загладил причиненный его действиями потерпевшему материальный и моральный ущерб в денежной форме, что суд признает, наря-

¹ Куриц А. Следует ли перечень обстоятельств, смягчающих наказание, оставлять открытым // Уголовное право. 2004. № 2. С. 38.

² Скрипченко Н. Ю. Анализ правоприменительной практики признания судами обстоятельств, смягчающих наказание, не указанных в законе // Российская юстиция. 2016. № 4. С. 28.

ду с активным способствованием раскрытию и расследованию преступления. Суд назначил подсудимому наказание с применением ст. ст. 46 и 64 УК РФ, признав совокупность приведенных обстоятельств исключительными¹. В данном случае вместо мотивации суд ограничился простым перечислением всех смягчающих обстоятельств, установленных по конкретному уголовному делу.

В исследованных уголовных делах принималось судами и такое обстоятельство, не предусмотренное в ч. 1 ст. 61 УК РФ, как *совершение преступления впервые* — 53 приговора (17,1%). В отличие от п. «а» ч. 1 ст. 61 УК РФ названное обстоятельство также указывается судом при совершении тяжких и особо тяжких преступлений (преимущественно связанных с незаконным оборотом наркотиков), т. е. рассматривается в качестве исключительного независимо от тяжести совершенного преступления.

Здесь, как и в случае признания вины и деятельного раскаяния, приводится только часть обстоятельства, указанного в законе. Вызывает сомнение, что такое смягчающее обстоятельство может существенно снизить общественную опасность, особенно применительно к тяжким и особо тяжким преступлениям. Об этом же говорят и ученые, занимающиеся проблемой смягчения наказания².

Стоит отметить, что новые критерии освобождения от уголовной ответственности, безусловно, вступают в противоречие с институтом смягчения наказания.

Так, статья 76² УК РФ³ содержит положение о том, что лицо должно возместить ущерб или иным образом загладить причиненный преступлением вред, которое уже предусмотрено в качестве одного из основных обстоятельств смягчения наказания (п. «к» ч. 1 ст. 61 и ч. 1 ст. 62 УК РФ), а также подразумевается и в

¹ Судебные и нормативные акты РФ [Электронный ресурс]. URL: <http://sudact.ru/regular/doc/xnrHWaF1MhVp/> (дата обращения: 06.03.2017).

² Куриц А. В. Указ. соч. С. 38–39 ; Скрипченко Н. Ю. Указ. соч. С. 27–29.

³ О внесении изменений в Уголовный кодекс Российской Федерации и Уголовно-процессуальный кодекс Российской Федерации по вопросам совершенствования оснований и порядка освобождения от уголовной ответственности : федеральный закон от 3 июля 2016 г. № 323-ФЗ // Рос. газета. 2016. 8 июля.

ч. 1 ст. 64 УК РФ в качестве уменьшающего степень общественной опасности преступления. Соответственно, в одном случае лицо, возместившее ущерб или иным образом загладившее причиненный преступлением вред, будет освобождено от уголовной ответственности вообще, не претерпевая при этом уголовных последствий в виде судимости. В другом случае его деяние будет наказываться с учетом смягчающих обстоятельств либо в порядке ст. 64 УК РФ ему будет назначено наказание ниже установленного в соответствующей статье Особенной части¹.

В связи с изложенным мы разделяем мнение о том, что возможность избежать уголовной ответственности, возмещая ущерб, снижает предупредительный потенциал уголовно-правового воздействия и не будет способствовать стимулированию других проявлений позитивного постпреступного поведения виновного².

Проанализируем обстоятельства, не связанные с положительным постпреступным поведением.

Отсутствие тяжких последствий — 34 приговора (10,97%). Указанное обстоятельство, как мы видим, учитывается судом довольно часто. Очевидно, что отсутствие тяжких последствий не может не уменьшать общественную опасность преступления. Вместе с тем необходимость причинной связи названного обстоятельства в совокупности к моменту совершения и после осуществления преступного деяния считаем обязательным условием признания его в качестве исключительного.

Так, в приговоре Калининского районного суда (г. Санкт-Петербург) № 1-1168/2013 1-215/2014 от 7 марта 2014 г. по обвинению «С» в совершении преступления, предусмотренного ч. 2 ст. 228 УК РФ, были учтены: отсутствие судимости, признание вины, положительная характеристика, в том числе и по месту

¹ Кузнецов А. В., Куковякин А. Е. Освобождение от уголовной ответственности в связи с применением иных мер уголовно-правового характера // Вестник Омской юридической академии. 2016. № 3(32). С. 49–50.

² Шнитенков А. В. Законопроект Верховного Суда РФ о совершенствовании оснований и порядка освобождения от уголовной ответственности // Вопросы правовой теории и практики : сб. науч. тр. Омск, 2016. С. 99.

содержания под стражей, **тяжких последствий** от содеянного виновной **не наступило**¹. При этом в описательно-мотивировочной части приговора не установлено, почему не наступило тяжких последствий (у «С» «обнаружено и изъято наркотическое средство — смесь, содержащая героин (диацетилморфин), массой 3,16 грамма, что является крупным размером», которое она незаконно без цели сбыта хранила при себе вплоть до изъятия) и каким образом их отсутствие повлияло на совершение преступления.

Таким образом, в качестве исключительного смягчения наказания следует рассматривать поведение виновного во время совершения преступного деяния, а также позитивное посткриминальное поведение преступника, о котором говорится в п. «и» (явка с повинной, активное содействие раскрытию и расследованию преступления, изобличению и уголовному преследованию других соучастников преступления, розыску имущества, добытого в результате преступления) и п. «к» (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). Обоснованным видится особое (исключительное) смягчение наказания судом таким лицам, так как их поведение свидетельствует об осознании ими общественной опасности совершенного деяния и раскаянии в нем, выразившемся в конкретных действиях, совершаемых при отсутствии внешнего принуждения.

Как следует из анализа правоприменительной практики, суды в качестве исключительных, как правило, признают не только и даже не столько смягчающие обстоятельства, указанные в ч. 1 ст. 61 УК РФ, а в основном иные обстоятельства, по мнению судей, в совокупности существенно уменьшающие общественную опасность преступления. На наш взгляд, такая негативная правовая ситуация способствует широчайшему усмотрению суда при применении ст. 64 УК РФ, что в

¹ Судебные и нормативные акты РФ [Электронный ресурс]. URL: <http://sudact.ru/regular/doc/Qs9n67rUuymg/> (дата обращения: 01.12.2017).

свою очередь влияет на обоснованность и справедливость назначенного наказания.

Суд в описательно-мотивировочной части приговора, как правило, указывает лишь перечень смягчающих обстоятельств, которые в совокупности признает исключительными, но не объясняет, почему именно данная совокупность является основанием для применения ст. 64 УК РФ.

Анализ предложенных судьями обстоятельств из указанных в ч. 1 ст. 61 УК РФ, которые они предпочли бы признать исключительными, показал, что в первую очередь положительно ими оцениваются обстоятельства, относящиеся ко времени совершения и постпреступному поведению виновного. Вместе с тем в судебной практике акцент смещается на смягчающие обстоятельства, характеризующие личность, при этом суды ограничиваются простым перечислением таких обстоятельств.

Кроме того, часто суды признают в качестве исключительных и такие не указанные в законе обстоятельства, как признание вины, деятельное раскаяние и совершение преступления впервые. Исходя из нашего исследования, практика применения ст. 64 УК РФ данное суждение подтверждает.

Подобное широчайшее усмотрение суда по признанию исключительными любых смягчающих обстоятельств, в том числе не указанных в законе, считаем неоправданным, поскольку оно не только подрывает действие принципа справедливости, но и объективно создает благоприятную среду для коррупционных проявлений.

ГЛАВА III. ОПТИМИЗАЦИЯ НАЗНАЧЕНИЯ НАКАЗАНИЯ ПРИ НАЛИЧИИ ИСКЛЮЧИТЕЛЬНЫХ ОБСТОЯТЕЛЬСТВ

§ 1. Совершенствование практики смягчения наказания при наличии исключительных обстоятельств

Практику назначения наказания при наличии исключительных обстоятельств можно кардинально совершенствовать лишь путем внесения ряда изменений в действующее законодательство. Однако существенную роль в достижении оптимального уровня наказания при наличии исключительных обстоятельств могло бы сыграть совершенствование руководящих разъяснений высшей судебной инстанции. Практика судов первой инстанции весьма чувствительна к разъяснениям, уточняющим наиболее сложные вопросы в уголовно-правовом регулировании законодательства.

Исходя из того что практика назначения наказания с применением ст. 64 УК РФ складывается таким образом, что суд может применить более мягкое наказание почти к любому осужденному, установив одно или несколько смягчающих обстоятельств, названных в ст. 61 УК РФ или даже не названных в ней. Приведем типичные формулировки, которые использует суд для применения ст. 64 УК РФ:

- «совокупность указанных обстоятельств суд признает исключительными»;
- «совокупность смягчающих наказание обстоятельств дела, связанных с целями и мотивами преступления, поведением подсудимого во время и после совершения преступления, его активное содействие осуществлению правосудия, суд учитывает как исключительные обстоятельства»;
- «суд также считает, что все вышеизложенные обстоятельства, характер и общественная опасность совершенного им преступления, а также личность подсудимого в совокупности являются исключительными»;

— «суд считает возможным признать совокупность обстоятельств, смягчающих наказание подсудимого, исключительными обстоятельствами» и т. д.

Во многом такая ситуация сложилась из-за расплывчатой формулировки понятия исключительных обстоятельств в законе и нечетких разъяснений Пленума Верховного Суда Российской Федерации.

Рассмотрим по порядку разъяснения Пленума, касающиеся применения ст. 64 УК РФ.

Так, в ранее действовавшем постановлении Пленума Верховного Суда Российской Федерации от 11 июня 1999 г. «О практике применения судами уголовного наказания» обстоятельствам, связанным с активным положительным поведением после совершения преступления, придается особое значение. В пункте 5 было сказано, что «при установлении смягчающих обстоятельств, предусмотренных пунктами “и” и “к” части первой статьи 61 УК РФ, суд вправе с учетом конкретных обстоятельств по делу и данных о личности виновного назначить более мягкое наказание, чем предусмотрено за конкретное преступление, при наличии оснований, указанных в ст. 64 УК РФ»¹. Такая формулировка, акцентирующая внимание правоприменителя на положительном постпреступном поведении виновного, удачно, по нашему мнению, иллюстрирует основания, которые суд должен признавать исключительными.

В постановлении Пленума Верховного Суда Российской Федерации от 11 января 2007 г. «О практике назначения судами Российской Федерации уголовного наказания» в п. 12 были даны следующие разъяснения по практике применения наказания при наличии исключительных обстоятельств: «В силу статьи 64 УК РФ назначение более мягкого наказания, чем предусмотрено соответствующей статьей Особенной части УК РФ, возможно при наличии исключительных обстоятельств, существенно уменьшающих степень общественной опасности совершенного лицом преступления, либо при активном содействии участника группового преступления раскрытию этого преступления. Суд вправе признать тако-

¹ Бюллетень Верховного Суда Российской Федерации. 1999. № 8. С. 3.

выми как отдельные смягчающие обстоятельства, так и их совокупность, указав в приговоре основания принятого решения. По смыслу закона, если смягчающие обстоятельства учтены судом при назначении наказания по правилам статьи 62 УК РФ, они сами по себе не могут повторно учитываться при применении статьи 64 УК РФ.

С учетом правил, содержащихся в ст. 64 УК РФ, может быть назначен любой более мягкий вид основного наказания, не указанный в санкции соответствующей статьи Особенной части УК РФ. При этом их срок и размер не могут быть ниже установленных соответствующими статьями Общей части УК РФ минимальных срока и размера применительно для каждого вида уголовного наказания.

По смыслу части первой статьи 64 УК РФ назначению более мягкого наказания, чем предусмотрено за данное преступление, не препятствует наличие в санкции статьи Особенной части УК РФ, по которой лицо признано виновным, альтернативных более мягких видов наказаний (например, ч. 2 ст. 158, ч. 2 ст. 159 УК РФ)»¹.

По нашему мнению, упомянутые разъяснения не способствовали пониманию исключительных обстоятельств, причем Пленум, выделяя отдельное смягчающее обстоятельство (содействие участника группового преступления его раскрытию), не убедил судей в том, что именно это обстоятельство «исключительнее» остальных. Кроме того, мы считаем, что вопрос о назначении более мягкого вида основного наказания, чем закреплено статьей Особенной части Уголовного кодекса Российской Федерации, следует рассматривать только при наличии таких оснований: а) альтернатива в виде менее сурового наказания в санкции отсутствует; б) имеется законодательный запрет на применение альтернативного менее сурового наказания к данной категории осужденных; в) назначение даже самого мягкого наказания, указанного в санкции применяемой статьи, представляется судье несправедливым.

¹ *Бюллетень Верховного Суда Российской Федерации*. 2007. № 4. С. 2–6.

В пункте 40 постановления Пленума Верховного Суда Российской Федерации от 22 декабря 2015 г. № 58 «О практике назначения судами Российской Федерации уголовного наказания» говорится: «Суд вправе признать исключительными обстоятельствами, дающими основание для применения статьи 64 УК РФ, как отдельные смягчающие обстоятельства, так и их совокупность, указав в приговоре основания принятого решения. Статья 64 УК РФ может применяться и при наличии обстоятельств, отягчающих наказание».

В случае назначения на основании статьи 64 УК РФ основного наказания ниже низшего предела, предусмотренного санкцией статьи Особенной части УК РФ, срок или размер наказания не может быть ниже низшего предела, установленного для данного вида наказания в Общей части УК РФ.

По смыслу части 1 статьи 64 УК РФ, назначению более мягкого вида основного наказания, чем предусмотрено статьей Особенной части УК РФ, не препятствует наличие в санкции статьи альтернативных видов наказаний.

При назначении более мягкого вида основного наказания по правилам статьи 64 УК РФ следует учитывать ограничения, установленные в Общей части УК РФ для назначения того или иного вида наказания»¹.

В принципе, ничего нового разъяснения Пленума Верховного Суда Российской Федерации не внесли, его пояснения очевидны и исходят из редакции ст. 64 УК РФ. Тем не менее вопрос об ограничениях в применении более мягкого наказания, чем предусмотрено законом, является новым по сравнению с предыдущим Пленумом 2007 г. Это связано с ужесточением наказания по некоторым категориям преступлений. Вместе с тем вопрос о целесообразности перечня таких ограничений представляется дискуссионным, и действующий Пленум Верховного Суда Российской Федерации от 22 декабря 2015 г. № 58 его не снял.

В настоящее время, решая вопрос о назначении более мягкого наказания, чем предусмотрено за данное преступление, при наличии исключительных об-

¹ О практике назначения судами Российской Федерации уголовного наказания : постановление Пленума Верховного Суда Российской Федерации от 22 декабря 2015 г. № 58 // Рос. газета. 2015. 29 дек.

стоятельств, суды в первую очередь должны устанавливать эти обстоятельства. К сожалению, ни в ст. 64 УК РФ, ни в действующем постановлении Пленума не содержится определения таких обстоятельств. Предлагаемое в нем толкование исключительных обстоятельств, выступающее достаточно двусмысленным, также не способствует единообразному пониманию этого субинститута смягчения наказания.

Таким образом, считаем необходимым внести ряд изменений и дополнений в действующее постановление Пленума Верховного Суда РФ, так как слабые места в практике применения ст. 64 УК РФ очевидны. Суды по своему усмотрению определяют иные смягчающие обстоятельства, не указанные в ст. 61 УК РФ, при этом в типовых формулировках перечисляя всю совокупность смягчающих обстоятельств без объяснения мотивов того, какие из них входят в разряд исключительных, а какие нет. По нашему мнению, изменения позволят, с одной стороны, унифицировать, а с другой — ограничить судебское усмотрение при применении ст. 64 УК РФ.

Вряд ли можно признать оптимальным предоставление суду права даже после констатации наличия основания для исключительного смягчения не применять ст. 64 УК РФ. Примерами более взвешенного подхода в подобных ситуациях является установленная законодателем обязанность назначить условное наказание, если суд придет к выводу о возможности исправления осужденного без реального отбывания наказания (ч. 1 ст. 73 УК РФ), или освободить от уголовного наказания, если установлено, что вследствие изменения обстановки лицо или совершенное им преступление перестали быть общественно опасными (ст. 80¹ УК РФ). Поэтому мы считаем, что после констатации наличия в деле исключительных обстоятельств применение ст. 64 УК РФ не право, а обязанность суда.

Широкие дискреционные полномочия суда породили ошибочные, на наш взгляд, но формально признаваемые вышестоящими судебными инстанциями законными судебные решения, когда применяется одновременно несколько способов

исключительного смягчения¹. Доводы тех ученых, которые на протяжении ряда лет называют такой подход противоречащим смыслу уголовного закона, судей почему-то не убеждают². Как следует из судебной практики, допустимым считается и назначение наказания ниже низшего предела не только применительно к основному, но и к дополнительному наказанию, поскольку какого-либо ограничения на этот счет закон не содержит³.

Применяя правила назначения более мягкого наказания, закрепленные в ст. 64 УК РФ (назначение наказания ниже низшего предела, предусмотренного соответствующей статьей Особенной части Уголовного кодекса Российской Федерации; назначение более мягкого вида наказания, чем предусмотрено этой статьей; неприменение дополнительного вида наказания, предусмотренного в качестве обязательного), необходимо иметь в виду три момента. Одним из них, как считает Е. В. Благов, является то, что при регулировании первых двух правил законодатель использует родовое понятие («наказание»), а при регулировании последнего — видовое («дополнительное наказание»). Следовательно, первые два правила должны относиться как к основному, так и к дополнительному наказанию, третье — только к дополнительному. Второй момент связан с тем, что законодатель в первых двух случаях употребил слово «может», тем самым предоставив возможность суду назначать данные виды смягчения по своему усмотрению, в том числе и по отношению к дополнительному. Третий момент связан с использованием союза «или», что говорит об альтернативности. Отмеченное означает, что в конкретном случае подлежит применению всегда одно из них, применение

¹ *Артеменко Н., Шимбарева Н.* Верховный суд о правилах смягчения уголовного наказания // Уголовное право. 2016. № 5. С. 11.

² *Рарог А. И., Степалин В. Н.* Судейское усмотрение при назначении наказания // Гос-во и право. 2002. № 2. С. 38–39 ; *Благов Е. В.* Применение уголовного права. СПб., 2004. С. 379 ; *Степашин В. М.* Назначение наказания при исключительных обстоятельствах // Вестник Омского университета. Сер. «Право». 2007. № 3. С. 143 ; *Звечаровский И. Э.* Назначение более мягкого наказания, чем предусмотрено за данное преступление. М., 2012. С. 71.

³ *Артеменко Н., Шимбарева Н.* Указ. соч. С. 11–12.

же двух или более недопустимо¹. Помимо Е. В. Благова, другие ученые считают, что право суда «одновременно использовать более одного способа смягчения наказания в ст. 64 УК РФ не предусмотрено»². В целом мы поддерживаем изложенную позицию.

Следует также уточнить, что из трех предусмотренных в законе способов исключительного смягчения наказания первые два относятся только к основным видам наказания. В поддержку данной позиции сошлемся на подход к данному вопросу, на наш взгляд, более удачный, в УК Украины, в соответствии с ч. 1 ст. 69 которого суд может «назначить основное наказание ниже низшего предела, установленного в санкции статьи Особенной части настоящего Кодекса, или перейти к другому, более мягкому виду основного наказания, не указанному в санкции статьи за данное преступление»³.

Не требует закон и мотивировки принятия судом решения об особом смягчении. Видимо, считается достаточным общего указания законодателя в п. 4 ст. 307 УПК РФ на то, что описательно-мотивировочная часть обвинительного приговора должна содержать мотивы решения всех вопросов, относящихся к назначению уголовного наказания. Судя по тому, что в приговорах судов практически отсутствует обоснование необходимости применения ст. 64 УК РФ с указанием на исключительность (экстраординарность, уникальность) стечения тех или иных обстоятельств дела, которые существенно снижают степень общественной опасности данного конкретного преступления, а просто перечисляются все обстоятельства, признанные смягчающими, и их совокупность объявляется исключительными обстоятельствами. Указание в данном случае на обязательность мотивировки повысило бы ответственность судов за принимаемые решения. Напомним, что такое указание содержалось

¹ *Благов Е. В.* Применение специальных начал назначения уголовного наказания. М., 2007. С. 116–117.

² *Рарог А. И., Степалин В. П.* Указ. соч. С. 39 ; *Савин В. В.* Назначение наказания при множественности преступлений : дис. ... канд. юрид. наук. М., 2003. С. 25.

³ Уголовный кодекс Украины. URL: <http://www.law.edu.ru/norm/norm.asp?normID=1243122&subID=100105881,100105882,100105932,100106071#text> (дата обращения: 13.03.2017).

в аналогичной норме УК РСФСР 1960 г. (ст. 43 «Назначение более мягкого наказания, чем предусмотрено законом»)¹.

В подтверждение общей направленности на обязательность мотивировки принятого судом решения в приговоре приведем один из последних обзоров судебной практики Верховного Суда Российской Федерации.

Так, Президиум Верховного Суда Российской Федерации (по уголовным делам) постановил, что по смыслу закона, если статья Особенной части Уголовного кодекса Российской Федерации, по которой квалифицировано преступление, предусматривает возможность назначения дополнительного наказания по усмотрению суда, в приговоре следует указать основания его применения с приведением соответствующих мотивов. В противном случае приговор суда в этой части не может быть признан законным и обоснованным².

В качестве положительного примера правоприменительной практики судов, учитывающей совокупность смягчающих обстоятельств в качестве исключительных, можно привести уголовное дело, рассмотренное Острогожским районным судом Воронежской области № 1-65/2015 от 23 апреля 2015 г. по обвинению ФИО2 по ч. 3 ст. 30, ч. 3 ст. 291 УК РФ в покушении на дачу взятки должностному лицу. Так, подсудимый под угрозой лишения прав за совершенное правонарушение совершил покушение на дачу взятки сотрудникам ГИБДД. Преступление не было доведено до конца по не зависящим от него обстоятельствам. Подсудимый характеризуется положительно, ранее не судим, вину свою признал, раскаивается в содеянном, активно способствовал раскрытию и расследованию преступления, был уволен из рядов Советской Армии по болезни, полученной в период прохождения военной службы по призыву, на иждивении имеет малолетнего ребенка, проживает с родителями, являющимися пенсионерами, мать страдает рядом заболеваний, состоит на диспансерном учете, подсудимый является получателем социальной выплаты как проживающий в зоне, подвергшейся воздействию

¹ Уголовный кодекс РСФСР: с постановками материалами. М., 1994.

² Постановление Президиума Верховного Суда Российской Федерации от 13 сентября 2017 г. № 143-П17. Доступ из справ.-правовой системы «КонсультантПлюс».

радиации вследствие катастрофы на Чернобыльской АЭС, что является, по мнению суда, обстоятельствами, смягчающими наказание. Приведенные смягчающие наказание обстоятельства в совокупности суд признал исключительными и назначил ему наказание в виде штрафа с применением ст. 64 УК РФ ниже низшего предела¹.

На наш взгляд, позиция суда в части определения указанных смягчающих обстоятельств исключительными выглядит обоснованной. Признание судом совокупности смягчающих обстоятельств в качестве исключительных имеет причинную взаимосвязь этих обстоятельств с совершенным преступлением. В данном случае наличие малолетних детей и больных престарелых родителей связано с преступным деянием, так как необходимость заботы о детях и родителях определяет трудное материальное положение, а также тот факт, что лишение водительских прав за вождение транспортным средством в состоянии алкогольного опьянения усугубит условия жизни семьи, побудило виновного на совершение им преступления.

Примером может служить также уголовное дело, рассмотренное Куйбышевским районным судом г. Новокузнецка Кемеровской области по обвинению ФИО1 по ч. 1 ст. 222 УК РФ в незаконном приобретении, хранении, перевозке огнестрельного оружия, его основных частей, боеприпасов. В качестве обстоятельств, смягчающих наказание, суд учитывает полное признание подсудимым своей вины, раскаяние в содеянном, состояние здоровья, а также то, что по месту жительства он характеризуется удовлетворительно, впервые привлекается к уголовной ответственности, имеет на иждивении малолетнего ребенка, бывшую супругу, на содержание которой выплачивает алименты, оказывает материальную поддержку неработающей матери, осуществляющей опеку над малолетним ребенком, а также то, что подсудимый занимается общественно полезным трудом. Отягчающих наказание обстоятельств судом не установлено. С учетом тяжести

¹ Судебные и нормативные акты РФ [Электронный ресурс]. URL: <http://sudact.ru/regular/doc/jY2OSTFICemV/> (дата обращения: 30.03.2017).

содеянного, поведения подсудимого после совершенного преступления, т. е. совокупности смягчающих наказание обстоятельств, суд признал их исключительными и посчитал возможным применить ст. 64 УК РФ¹.

В данном случае позиция суда в большей степени обусловливается совокупной взаимосвязью смягчающих обстоятельств, признанных исключительными, до, во время и после совершения преступления: учет личности *до совершения преступления* (характеризуется удовлетворительно, впервые привлекается к уголовной ответственности, состояние здоровья, имеет на иждивении малолетнего ребенка, бывшую супругу, на содержание которой выплачивает алименты, оказывает материальную поддержку неработающей матери, осуществляющей опеку над малолетним ребенком, занимается общественно полезным трудом), *во время совершения преступления* (преступный умысел не был направлен на большое количество людей, выбросил огнестрельное оружие), *после совершения преступления* (тяжких последствий не наступило, полное признание подсудимым своей вины, раскаяние в содеянном). При этом судом учтено, что действия подсудимого не имели общественно опасных последствий и исключали (после избавления от оружия) их наступление в будущем, что фактически и существенно снижало степень общественной опасности совершенного виновным преступления. Справедливым является принятие во внимание судом нетипичности преступного поведения подсудимого. Вместе с тем обстоятельства, характеризующие личность, не связаны с преступлением, и, соответственно, сами по себе стать исключительными не могут. Это не говорит о том, что в совокупности с положительным постпреступным поведением данные обстоятельства не могут быть признаны исключительными, но отдельно, сами по себе, без необходимой взаимосвязи между собой, по нашему мнению, таковыми признаваться не должны.

В практике удачных примеров мало, к одним из таких можно отнести рассмотренное в статье Т. В. Непомнящей дело Омского областного суда, а затем

¹ Судебные и нормативные акты РФ [Электронный ресурс]. URL: <http://sudact.ru/regular/doc/XHcXyVu884NC/> (дата обращения: 30.03.2017).

Судебной коллегией по уголовным делам Верховного Суда Российской Федерации. В определении Судебной коллегии сказано: «При определении вида наказания, предусмотренного санкцией ч. 5 ст. 290 УК РФ, суд, наряду с характером и степенью общественной опасности преступления, учел данные о личности осужденного, в том числе его положительные характеристики в быту, по месту учебы и службы в органах Государственного пожарного надзора, отсутствие судимостей и отягчающих обстоятельств, признание им вины, раскаяние в содеянном, активное способствование раскрытию и расследованию преступлений, влияние назначенного наказания на условия жизни его семьи, что было признано исключительными обстоятельствами, позволяющими применить ст. 64 УК РФ. Судебная коллегия по уголовным делам Верховного Суда РФ приговор оставила без изменения»¹.

Анализ результатов проведенного нами исследования показал, что в 310 случаях применения к подсудимым ст. 64 УК РФ наказание ниже низшего предела санкции Особенной части Уголовного кодекса Российской Федерации назначалось 253 раза (81,61%); более мягкий вид наказания, чем предусмотрен этой статьей, — в 46 случаях (14,83%); неприменение дополнительного вида наказания использовалось 16 раз (5,16%). Как видим, основным и самым популярным видом назначения более мягкого вида наказания является назначение наказания ниже низшего предела санкции. Из 16 случаев неназначения дополнительного вида наказания при применении ст. 64 УК РФ только в трех случаях дополнительное смягчение наказания применялось совместно с основным видом смягчения: в двух случаях — с назначением наказания ниже низшего предела и в одном — более мягкого наказания. Уже тот факт, что основной и дополнительный виды смягчения наказания указанным образом применяются редко, свидетельствует о нетипичности подобной судебной практики, хотя и не противоречащей закону в части

¹ *Непомнящая Т. В.* Назначение более мягкого наказания, чем предусмотрено за данное преступление // Вестник Сибирского института бизнеса и информационных технологий. 2016. № 4(20). С. 100.

применения основных видов смягчения наказания наряду с неприменением дополнительного наказания.

Разберем более подробно эти три случая, содержащие те моменты, устранив которые, можно исключить использование, даже теоретически, двух видов смягчения одновременно.

Отметим, что наказание ниже низшего предела с применением ст. 64 УК РФ назначалось без применения дополнительного вида наказания (штрафа) при осуждении по ч. 1 ст. 223 УК РФ. Причем во всех случаях суд пришел к выводу о том, что виновные не нуждаются в изоляции от общества в виде лишения свободы, и применил к ним ст. 73 УК РФ.

Так, в решении Санчурского районного суда Кировской области при назначении наказания подсудимому Бабурину П. А. суд учел следующие обстоятельства, смягчающие наказание: полное признание вины, раскаяние в содеянном, активное способствование расследованию преступления, наличие на иждивении малолетнего ребенка. При назначении наказания суд учел личность подсудимого, удовлетворительную характеристику по месту жительства, совершение преступления, относящегося к категории преступлений средней тяжести, наличие смягчающих и отсутствие отягчающих наказание обстоятельств. В совокупности все смягчающие наказание обстоятельства суд признал исключительными и назначил наказание с применением ст. 64 УК РФ 2 года 2 месяца лишения свободы, не применив к подсудимому дополнительный вид наказания в виде штрафа, предусмотренного санкцией ч. 1 ст. 223 УК РФ в качестве обязательного¹. В данном случае, на наш взгляд, решить вопрос о неприменении двух видов смягчения можно путем внесения слов «либо без такового» в санкции чч. 1–3 ст. 223 УК РФ. Тем более, что ч. 4 этой же статьи такие слова содержит. Подобное предложение исключит необходимость ссылки на ст. 64 УК РФ (по нашему мнению, в упомянутом судебном решении оснований признать приведенные смягчающие обстоя-

¹ Судебные и нормативные акты РФ [Электронный ресурс]. URL: <http://sudact.ru/regular/doc/xZhNFPQ91kgV/> (дата обращения: 19.03.2017).

тельства исключительными в силу отсутствия взаимосвязи с совершенным преступлением нет), тем самым устранит двойной вид смягчения в случае применения указанной статьи.

Аналогичным образом при назначении наказания можно было бы поступить и при постановлении приговора Шегарского районного суда (Томская область) от 10 июня 2014 г. № 1-45/2014 в отношении «Л», обвиняемого в совершении преступления, предусмотренного ч. 1 ст. 223 УК РФ, которому было назначено наказание с применением ст. 64 УК РФ ниже низшего предела, предусмотренного санкцией, в виде лишения свободы сроком на 1 год, без штрафа и без изоляции от общества¹.

Рассмотрим приговор с неприменением дополнительного вида наказания при назначении более мягкого наказания. Так, Владивостокский гарнизонный военный суд признал виновным «П» в совершении преступления, предусмотренного п. «а» ч. 3 ст. 286 УК РФ, и назначил ему наказание с применением ст. ст. 64 и 46 УК РФ в виде штрафа, без лишения права занимать определенные должности или заниматься определенной деятельностью. Решая вопрос о назначении наказания «П», суд принял во внимание, что подсудимый чистосердечно раскаялся в содеянном, ранее к уголовной ответственности не привлекался и ни в чем предосудительном замечен не был, исключительно положительно характеризовался по службе, являлся ветераном боевых действий, награжден ведомственными медалью и нагрудными знаками за участие в выполнении задач в составе подразделения специального назначения в ходе проведения контртеррористической операции на территории Чеченской Республики. Обстоятельствами, смягчающими наказание подсудимому, служат наличие малолетнего ребенка, противоправное поведение потерпевших, явившееся поводом для совершения преступления (отсутствие в распоряжении подразделения). Оценивая характер и степень общественной опасности содеянного подсудимым, принимая во внимание его личность, на-

¹ Судебные и нормативные акты РФ [Электронный ресурс]. URL: <http://sudact.ru/regular/doc/onh6ahDFRMdh/?regular-txt> (дата обращения: 19.03.2017).

личие ряда смягчающих наказание обстоятельств при отсутствии отягчающих наказание обстоятельств, суд в совокупности признал их исключительными и счел возможным определить наказание с применением ст. 64 УК РФ, назначив подсудимому более мягкий вид наказания, чем это предусмотрено санкцией ч. 3 ст. 286 УК РФ, а именно — штраф, а также не назначил дополнительное наказание в виде лишения права занимать определенные должности или заниматься определенной деятельностью¹.

Несмотря на очевидную общественную опасность данного преступления, назначенное наказание не стало препятствием для дальнейшего прохождения службы «П». Данное решение Владивостокского гарнизонного суда представляется нам спорным. Хотя нетипичность субкультуры, свойственной военнослужащим, а также убеждение суда в том, что заслуженный ветеран боевых действий (наличие наград, участие в спецоперациях) является ценным кадром, патриотом и, безусловно, полезным членом общества, повлияло на решение суда, мы установили, что этот случай в исследуемом нами массиве уголовных дел единичный. На наш взгляд, при назначении наказания виновному в указанных ситуациях дополнительное наказание следует назначать, иначе будет нарушен принцип справедливости.

Обращаясь к анализу анкетирования судей, отметим, что 94 (87%) из 108 судей имели дело с применением ст. 64 УК РФ, а большинство из них (73,2%) неоднократно (*прил. 2*). При этом первый предусмотренный в законе способ смягчения преобладал в практике опрошенных, но не являлся единственным. Так, назначали наказание ниже низшего предела, предусмотренного соответствующей статьей Особенной части Уголовного кодекса Российской Федерации, 86 из 94 судей (90,5%), более мягкий вид наказания, чем предусмотрено этой статьей, — 20 судей (21,3%) и не применяли дополнительный вид наказания, предусмотренный в качестве обязательного, 30 судей (31,9%).

¹ Судебные и нормативные акты РФ [Электронный ресурс]. URL: <http://sudact.ru/regular/doc/KdkIB27w4GNO/?regular-txt=> (дата обращения: 07.12.2017).

Представляют интерес также ответы судей на вопрос анкеты: «Есть мнение, что, исходя из обстоятельств дела, любому из смягчающих обстоятельств суд может придать статус исключительного. Согласны ли Вы с этим?». Положительно ответили 54,63% респондентов (56 чел.), отрицательно — 42,59% (46 чел.), не ответили — 2,78% (3 чел.). Утвердительный ответ большинства опрошенных наводит на мысль о том, что в судейской среде распространен облегченный подход к изучению оснований для применения ст. 64 УК РФ. В определенной степени это обусловлено отсутствием в действующем уголовном законодательстве указания на обязательную мотивировку особого смягчения.

Судьям, считающим, что не всем смягчающим обстоятельствам может быть придан статус исключительных, было предложено отметить те смягчающие обстоятельства, перечисленные в ч. 1 ст. 61 УК РФ, которые при определенных условиях могут быть признаны исключительными. Ответы 46 судей размещены в таблице в порядке уменьшения значимости смягчающих обстоятельств для перевода их в статус исключительных (*прил. 1, табл. 2*).

Как видим, все три смягчающих обстоятельства, относящиеся к социальному статусу подсудимого, опрошенные судьи меньше всего склонны признавать исключительными. Среди наиболее желательных смягчающих обстоятельств, которые могут стать исключительными, присутствуют такие, как совершение преступления в силу стечения тяжелых жизненных обстоятельств либо по мотиву сострадания, а также совершение преступления в результате физического или психического принуждения либо в силу материальной, служебной или иной зависимости.

В условиях неопределенности законодательного регулирования назначения наказания при исключительных обстоятельствах и отсутствия четких разъяснений на этот счет высшей судебной инстанции, исходя из результатов проведенного исследования, можно предложить судейскому сообществу следующие рекомендации по применению ст. 64 УК РФ:

а) вопрос об исключительном смягчении наказания следует рассматривать только в том случае, если даже нижний предел самого мягкого наказания, предусмотренного в санкции применяемой статьи Особенной части Уголовного кодекса Российской Федерации, представляется судье несправедливым, если альтернатива в виде менее сурового наказания в санкции отсутствует либо имеется законодательный запрет на применение альтернативного менее строгого наказания к данной категории осужденных;

б) из всей совокупности установленных по делу смягчающих обстоятельств статус исключительных следует придавать лишь тем, которые действительно существенно уменьшают степень общественной опасности данного конкретного преступления, разясняя в приговоре мотивы такого решения;

в) смягчающие обстоятельства, характеризующие личность подсудимого до совершения преступления, уместно включать в совокупность обстоятельств, признаваемых исключительными, только в том случае, если они находятся в причинной связи с иными смягчающими обстоятельствами, относящимися к поведению подсудимого во время или после совершения преступления;

г) по смыслу закона не допускается одновременное применение к обвиняемому нескольких способов исключительного смягчения наказания, при этом два первых способа могут применяться для смягчения только основного наказания.

Мнение об оптимизации практики применения ст. 64 УК РФ путем соответствующих разяснений в Пленуме Верховного Суда Российской Федерации поддерживает и научное сообщество. Так, З. И. Королева предлагает конкретизировать понятие исключительности обстоятельств как основания применения ст. 64 УК РФ в первом случае в постановлении Пленума Верховного Суда Российской Федерации: «Под исключительными следует понимать обстоятельства, существенно уменьшающие степень общественной опасности преступления и (или) личности виновного. Они могут быть связаны с причинами и условиями, обусловившими преступление, формой и степенью вины, целями и мотивами преступления, ролью виновного, его поведением во время совершения преступления. Исключи-

тельными обстоятельствами могут быть признаны явка с повинной, активное содействие раскрытию преступления, оказание медицинской и иной помощи потерпевшему непосредственно после совершения преступления, добровольное возмещение ущерба и морального вреда, причиненных в результате преступления, и др. Кроме того, исключительными могут быть признаны как отдельные смягчающие обстоятельства, существенно уменьшающие степень общественной опасности преступления и (или) личности виновного, так и совокупность таких обстоятельств (ч. 2 ст. 64 УК РФ). Однако наличие лишь положительной характеристики личности виновного или отдельного смягчающего обстоятельства, существенно не влияющего на степень общественной опасности содеянного и (или) личности виновного, не может признаваться основанием назначения более мягкого наказания, чем предусмотрено за данное преступление»¹. При этом она предлагает не раскрывать характер поведения виновного в совершении преступления в ч. 1 ст. 64 УК РФ, а сделать это в постановлении Пленума Верховного Суда Российской Федерации. Во втором — регламентировать конкретные обстоятельства, которые могут признаваться исключительными, в законе (ч. 1 ст. 64 УК РФ). Более предпочтительным З. И. Королева считает первый вариант.

Т. В. Николаева предлагала изменить содержание п. 8 постановления Пленума Верховного Суда Российской Федерации от 11 июня 1999 г. № 40 «О практике назначения судами уголовного наказания»: а) абзац первый: «Применение статьи 64 УК РФ возможно при отсутствии отягчающих обстоятельств и наличии совокупности смягчающих обстоятельств, существенно уменьшающих степень общественной опасности деяния и (или) обстоятельств, существенно уменьшающих степень общественной опасности личности виновного... Обстоятельства, характеризующие личность виновного до совершения преступления, сами по себе не могут учитываться судом в качестве исключительных обстоятельств»; б) абзац

¹ Королева З. И. Исключительные обстоятельства как основание для назначения более мягкого наказания, чем предусмотрено за данное преступление: понятие, сущность и их виды // Ученые записки Казанского государственного университета. Гуманитарные науки. 2008. Т. 150, кн. 5. С. 205.

четвертый дополнить: «При назначении наказания ниже низшего предела, предусмотренного соответствующей статьей Особенной части УК РФ, суд не вправе смягчить наказание ниже минимума, установленного для данного вида наказания в Общей части УК РФ»; в) дополнить постановление пятым абзацем: «Назначению более мягкого вида наказания, чем предусмотрено статьей Особенной части УК РФ, не препятствует наличие в ней альтернативной санкции. Исключение составляют те случаи, когда в санкции уже предусмотрен более мягкий вид наказания (штраф), а также, если в ней уже предусмотрены наказания от штрафа до лишения свободы. Недопустимо назначение более мягкого вида наказания, занимающего промежуточное положение между наказаниями в альтернативной санкции статьи Особенной части УК РФ»; г) дополнить постановление шестым абзацем: «Неприменение дополнительного вида наказания, предусмотренного в качестве обязательного, может иметь место только по тем составам преступлений, санкция которых предусматривает дополнительный вид наказания не в качестве альтернативы, а в качестве обязательного для данной статьи наказания. Суд, наряду с не применением дополнительного наказания, предусмотренного санкцией в качестве обязательного, может назначить и основное наказание ниже низшего предела или избрать более мягкий вид наказания, чем предусмотрено санкцией статьи»¹.

Актуальность данных предложений несомненна. В частности, разъяснение о том, что назначению более мягкого наказания, чем предусмотрено статьей Особенной части УК РФ, не препятствует наличие в ней альтернативной санкции, было дано в постановлении Пленума Верховного Суда Российской Федерации от 22 декабря 2015 г. № 58, касающегося вопросов назначения наказания. В то же время не были восприняты исключения из этого правила, предлагаемые автором. Считаем верным и суждение Т. В. Николаевой о том, что обстоятельства, харак-

¹ Николаева Т. В. Назначение более мягкого наказания, чем предусмотрено за данное преступление. Вопросы теории и практики : дис. ... канд. юрид. наук. Уфа, 2005. С. 190.

теризующие личность виновного до совершения преступления, сами по себе не могут учитываться судом в качестве исключительных обстоятельств.

И. В. Михайленко, анализируя дискуссии о возможности применения более мягкого вида наказания, когда санкция статьи является альтернативной и суд выбирает не самый мягкий вид наказания из числа предусмотренных, но назначает его ниже низшего предела, предлагала в постановлении Пленума Верховного Суда Российской Федерации от 11 января 2007 г. № 2 «О практике назначения судами Российской Федерации уголовного наказания» использовать более конкретную формулировку предыдущего постановления Пленума от 11 июня 1999 г. № 40: «По смыслу части первой статьи 64 УК РФ назначению наказания ниже низшего предела, указанного в санкции статьи Особенной части УК РФ, не препятствует наличие в санкции этой же статьи альтернативных более мягких видов наказаний (например, часть вторая статьи 158 УК РФ, часть вторая статьи 159 УК РФ)»¹.

По нашему мнению, такое исключительное смягчение наказания возможно только при наличии ряда условий: когда альтернатива в виде менее сурового наказания в санкции отсутствует либо нижний предел самого мягкого наказания, предусмотренного в санкции, представляется судье несправедливым, а также имеется законодательный запрет на применение альтернативного менее сурового наказания к данной категории осужденных.

Изменения в постановления Пленума Верховного Суда предлагали и другие ученые². Исходя из вышеизложенного, наилучшим вариантом выхода из создавшегося положения было бы принятие новой редакции п. 40 постановления Пленума Верховного Суда Российской Федерации от 22 декабря 2015 г. № 58.

¹ Михайленко И. В. Назначение более мягкого наказания, чем предусмотрено законом за совершение конкретного преступления : дис. ... канд. юрид. наук. Кемерово, 2012. С. 209.

² См., напр.: Мифтахов А. М. Индивидуализация наказания при его назначении с учетом исключительных обстоятельств в российском уголовном праве : дис. ... канд. юрид. наук. Н. Новгород, 2012. С. 171.

Считаем необходимым включить в разъяснения суда высшей инстанции следующие механизмы применения данной статьи, с условиями, при которых она применяться не может: а) альтернатива в виде менее сурового наказания в санкции отсутствует; б) имеется законодательный запрет на применение альтернативного менее сурового наказания к данной категории осужденных; в) назначение даже самого мягкого наказания, предусмотренного в санкции применяемой статьи, представляется судье несправедливым.

Кроме того, полагаем, что в постановлении Пленума необходимо подчеркнуть, что суд вправе применить ст. 64 УК РФ в том случае, если не только перечислит смягчающие обстоятельства, которые он признает исключительными по данному преступлению, но и изложит мотивы принятия такого решения, а также указать, что не допускается одновременное применение нескольких способов смягчения наказания, указанных в ч. 1 ст. 64 УК РФ, и применение первых двух способов смягчения к дополнительному наказанию.

В целях оптимизации практики применения и исходя из действующей редакции назначения более мягкого наказания, а также на основании вышеизложенных предложений целесообразно в п. 40 постановления Пленума Верховного Суда Российской Федерации от 22 декабря 2015 г. № 58 «О практике назначения судами Российской Федерации уголовного наказания» внести следующие изменения и изложить его в следующей редакции:

«40. Суд вправе применить статью 64 Уголовного кодекса Российской Федерации в том случае, если не только перечислит смягчающие обстоятельства, которые он признает исключительными по данному преступлению, но и изложит мотивы принятия такого решения.

Вопрос об исключительном смягчении наказания следует рассматривать только в тех случаях, когда альтернатива в виде менее сурового наказания в санкции отсутствует либо нижний предел самого мягкого наказания, предусмотренного в санкции применяемой статьи Особенной части Уголовного кодекса Российской Федерации, представляется судье несправедливым, а также име-

ется законодательный запрет на применение альтернативного менее сурового наказания к данной категории осужденных.

Исходя из смысла закона не допускается одновременное применение нескольких способов смягчения, указанных в части первой статьи 64 Уголовного кодекса Российской Федерации, а также назначение дополнительного наказания ниже низшего предела, предусмотренного соответствующей статьей Особенной части Уголовного кодекса Российской Федерации, или назначение более мягкого вида дополнительного наказания».

Считаем, что внесение указанных изменений в руководящие разъяснения высшей судебной инстанции по поводу смягчения наказания при наличии исключительных обстоятельств способно упорядочить практику его применения и сделать ее более предсказуемой.

§ 2. Перспективы законодательного регулирования назначения наказания при наличии исключительных обстоятельств

Затянувшийся период реформирования, начиная с принятия нового уголовного закона, во многом связан с преобразованием социально-политического устройства в самой России. Отсюда непоследовательность и отсутствие системности во вносимых законодателем изменениях в действующий Уголовный кодекс Российской Федерации.

Нарастающие перекосы в функционировании системы уголовной юстиции привели к формированию социального заказа на разработку и принятие нового законодательства уголовно-правового цикла. Однако назревшее решение о принятии нового уголовного законодательства с учетом проб и ошибок предыдущего Кодекса невозможно без стабильной стадии государственного развития. При этом следует учитывать и то, что указанные выше крайне неблагоприятные тенденции в практике применения уголовно-правовых институтов вряд ли дают запас времени, чтобы отложить соответствующие преобразования до принятия нового УК

РФ¹. Все вышесказанное относится и к законодательному регулированию смягчения наказания при наличии исключительных обстоятельств.

Стоит отметить, что в литературе предлагаются различные подходы к пониманию законодательной регламентации исключительных обстоятельств. В связи с этим рядом авторов представлены в исследованиях новые редакции ст. 64 УК РФ.

Так, А. И. Кочкарев предложил следующую редакцию статьи 64 УК РФ: «1. При наличии исключительных обстоятельств, связанных с целями и мотивами преступления, ролью виновного, его поведением во время или после совершения преступления и других обстоятельств, существенно уменьшающих степень общественной опасности преступления и личности виновного в его совершении, в случаях, когда установленное в статье Особенной части настоящего Кодекса наказание является излишне строгим, явно несправедливым, наказание может быть назначено ниже низшего предела, предусмотренного соответствующей статьей Особенной части настоящего Кодекса, или суд может назначить более мягкий вид наказания, чем предусмотрен этой статьей, или не применить дополнительный вид наказания, предусмотренный в качестве обязательного.

2. В случае активного содействия участника группового преступления его раскрытию наказание может быть назначено по правилам данной статьи.

3. Исключительными могут быть признаны не менее двух отдельных смягчающих обстоятельств»².

Автор поддерживает идею совокупности смягчающих обстоятельств (не менее двух). Вместе с тем считаем, что выделять конкретное смягчающее обстоятельство (содействие участника группового преступления его раскрытию) нецелесообразно.

Т. В. Николаева в своей редакции ст. 64 указывает, что «при наличии смягчающих обстоятельств, существенно уменьшающих степень общественной опас-

¹ Нечепуренко А. А. Указ. соч. С. 204–205.

² Кочкарев А. И. Указ. соч. С. 205.

ности преступления и (или) личности виновного, суд в исключительных случаях может назначить наказание ниже низшего предела, предусмотренного соответствующей статьей Особенной части настоящего Кодекса, или назначить более мягкий вид наказания, чем предусмотрен этой статьей, или не применить дополнительный вид наказания, предусмотренный в качестве обязательного»¹.

В соответствии с изложенным сохраняется неопределенность как самого понятия исключительных обстоятельств, так и оснований применения данной нормы. Однако исследователь в предлагаемом определении также подразумевает наличие в деянии виновного нескольких смягчающих обстоятельств.

А. М. Мифтахов также сформулировал новую редакцию ч. 1 ст. 64: «При наличии исключительных обстоятельств, связанных с причинами и условиями совершения преступления, формой и степенью вины, целями и мотивами преступления, ролью виновного, его поведением во время совершения преступления, и других обстоятельств, существенно уменьшающих степень общественной опасности преступления, а равно при его явке с повинной, активном способствовании раскрытию и расследованию преступления, предотвращении более тяжких последствий и заглаживании причиненного вреда, суд с учетом личности виновного может назначить ему наказание ниже низшего предела, предусмотренного статьей Особенной части и соответствующей статьей Общей части настоящего Кодекса, или суд может назначить более мягкий вид наказания, чем предусмотрен за данное преступление, или (и) не применить дополнительный вид наказания, предусмотренный в качестве обязательного»².

По нашему мнению, А. М. Мифтахов попытался собрать в анализируемую норму наибольшее количество оснований назначения наказания при наличии исключительных обстоятельств, тем не менее все основания указать не удалось, при этом остался открытым вопрос самого понятия исключительных обстоятельств.

¹ Николаева Т. В. Указ. соч.

² Мифтахов А. М. Указ. соч. С. 170–171.

М. В. Бавсун предложил следующую редакцию ст. 64 УК РФ: «При наличии исключительных обстоятельств, связанных с целями и мотивами преступления, ролью виновного, его поведением во время и после совершения преступления, относящегося к категории тяжких, средней или небольшой тяжести, суд, если сочтет целесообразным, может назначить наказание ниже низшего предела, предусмотренного соответствующей статьей Особенной части настоящего Кодекса, но не более чем на одну треть при совершении преступления небольшой или средней тяжести и не более чем на одну четверть при совершении тяжкого преступления»¹.

Данный подход заслуживает пристального внимания, однако в условиях необоснованного расширения законодателем количества санкций, не содержащих нижних пределов сроков наказания, практически нереализуем. В связи с этим следует поддержать ряд исследователей, предлагающих конкретизировать санкции для отдельных категорий преступлений и установить оптимальный интервал между нижним и верхним пределами², например, для лишения свободы этот интервал не должен превышать 3–5 лет³.

Идеи о строго конкретизированном на законодательном уровне изменении категорий преступлений высказывала Т. В. Николаева. Так, по ее мнению, «представляется, что только “чрезвычайное смягчение”, т. е. смягчение наказания, выходящее за минимальные границы санкции уголовной нормы, может являться основанием для изменения категории преступления, поскольку, например, назначая наказание ниже низшего предела в виде лишения свободы за совершение лицом особо тяжкого преступления, суду целесообразно назначить его к отбытию, в случае изменения категории преступления, в колонии общего режима, а далее это скажется, соответственно, на сроках предоставления условно-досрочного освобо-

¹ Бавсун М. В. Целесообразность в уголовном праве : монография. Омск, 2004. С. 109.

² Злыденко Д. С. Категории преступлений и их субъекты: уголовно-правовые аспекты : дис. ... канд. юрид. наук. Краснодар, 2003. С. 55.

³ Шнитенков А. В. К чему ведет широкое судебское усмотрение? // Российская юстиция. 2003. № 4. С. 41.

ждения (вместо двух третей срока наказания, назначенного за особо тяжкое преступление, будет половина срока, назначенного за тяжкое преступление), а далее на сроках погашения судимости (вместо восьми лет судимость будет погашена по истечении шести лет после отбытия наказания)»¹. При этом только существенное снижение степени общественной опасности преступления «оправдывает» изменение категории и влечет необходимость назначения реального наказания по правилам, закрепленным в ст. 64 УК РФ².

Как уже отмечалось во второй главе настоящего исследования, М. Г. Ушакова предлагала поделить смягчающие обстоятельства, указанные в законе, на виды и отнести к исключительным смягчающим обстоятельствам только два: а) совершение преступления при нарушении условий правомерности необходимой обороны; задержания лица, совершившего преступление; крайней необходимости, обоснованного риска, исполнения приказа или распоряжения; б) исключительную противоправность поведения потерпевшего (насилие, издевательство, тяжкое оскорбление), явившуюся поводом для совершения преступления³.

По нашему мнению, изложенный подход можно было бы дополнить предлагаемыми М. Г. Ушаковой же «особо смягчающими обстоятельствами», выражающимися положительным постпреступным поведением: а) явка с повинной, активное содействие раскрытию преступления, изобличение других соучастников преступления и розыску имущества, добытого в результате преступления; б) оказание доврачебной, медицинской и иной помощи потерпевшему непосредственно после совершения преступления, добровольное возмещение имущественного ущерба и (или) компенсация морального вреда, причиненных в результате преступления, иные действия, направленные на заглаживание вреда, причиненного потерпевшему⁴.

¹ Николаева Т. В. Теоретические и правовые аспекты изменения категорий преступления // Вестник Уфимского юридического института МВД России. 2016. № 4(74). С. 27.

² Там же.

³ Ушакова М. Г. Смягчающие наказание обстоятельства в уголовном праве России : автореф. дис. ... канд. юрид. наук. М., 2002. С. 25–26.

⁴ Там же.

Назначение наказания при исключительных смягчающих обстоятельствах (ст. 61³) этот же автор предлагает установить следующим образом:

«1. При наличии исключительных смягчающих обстоятельств, связанных с целями и мотивами преступления, ролью виновного, его поведением во время или после совершения преступления, обстоятельств, предусмотренных частью третьей статьи 61 настоящего Кодекса, и других исключительных смягчающих обстоятельств, существенно уменьшающих степень общественной опасности преступления и (или) личности виновного, а равно при активном содействии участника группового преступления раскрытию этого преступления наказание может быть назначено ниже низшего предела, предусмотренного соответствующей статьей Особенной части настоящего Кодекса, или суд может назначить более мягкий вид наказания, чем предусмотрен этой статьей, или не применить дополнительный вид наказания, предусмотренный в качестве обязательного.

2. Назначение более мягкого наказания, чем предусмотрено за данное преступление, допустимо как при наличии одного исключительного смягчающего обстоятельства, так и при совокупности исключительных смягчающих обстоятельств.

3. При наличии исключительных смягчающих обстоятельств наказание при рецидиве, опасном рецидиве или особо опасном рецидиве преступлений назначается без учета правил, предусмотренных частью второй статьи 68 настоящего Кодекса»¹.

Указанные выше предложения существенно изменяют нынешнюю редакцию ст. 64 УК РФ. Считаю необходимым поддержать стремления к ее совершенствованию. Поэтому следует отказаться от неудачной формулировки примерного перечня обстоятельств, которые суд может признать исключительными. Как показал анализ приговоров с применением ст. 64 УК РФ, открытый перечень на самом деле ни к чему не обязывает, кроме дежурной ссылки на то, что все указанные в

¹ Там же. С. 27–28.

приговоре смягчающие обстоятельства снижают общественную опасность преступления и потому признаются исключительными.

Рассмотрев позиции ученых, касающиеся законодательного регулирования исключительных обстоятельств, обратимся к изучению опроса судей (*прил. 2*).

Так, в ходе анкетирования судьям задавался следующий вопрос: «Требуется ли совершенствования законодательная конструкция назначения более мягкого наказания, чем предусмотрено за данное преступление (ст. 64 УК РФ)?» Отрицательно ответили на него 72 респондента (66,67%), утвердительно — 32 (29,63%), затруднились ответить четверо (3,7%).

Судьи, считающие целесообразным совершенствование ст. 64 УК РФ, отметили следующие желательные изменения в ее содержании (часть опрошенных обозначили несколько вариантов решения проблемы):

— указать, что при назначении наказания в соответствии со ст. 64 УК РФ необходимо отсутствие отягчающих обстоятельств (43,75% опрошенных);

— дать исчерпывающий перечень обстоятельств, которые могут быть признаны исключительными (40,63%);

— в части 3 ст. 64 УК РФ расширить перечень обстоятельств, препятствующих назначению более мягкого наказания, по типу перечня обстоятельств, при наличии которых не назначается условное осуждение (ч. 1 ст. 73 УК РФ) (37,5%);

— указать, что назначение наказания при исключительных обстоятельствах не применяется к лицам, имеющим судимость за тяжкие и особо тяжкие преступления (21,88%);

— указать, что можно применить одновременно только одну разновидность смягчения (12,5%);

— указать, что наказание ниже низшего предела может быть назначено только в том случае, если в санкции статьи нет более мягкого наказания (9,38%);

— указать, что исключительными могут быть признаны только те смягчающие обстоятельства, которые перечислены в ч. 1 ст. 61 УК РФ (6,25%);

— указать, что исключительными обстоятельствами могут быть признаны только те, которые свидетельствуют о деятельном раскаянии виновного (пп. «и», «к» ч. 1 ст. 61 УК РФ) (6,25%).

Очевидно, что судьи, определив приоритетность смягчающих обстоятельств для признания их исключительными и указав на желательные изменения в редакции ст. 64 УК РФ, тем самым выразили свои предпочтения в случае реального применения ими исключительного смягчения.

По мнению большинства опрошенных, имеется еще одно существенное препятствие для применения ст. 64 УК РФ. Так, на вопрос: «Целесообразно ли, по Вашему мнению, применение ст. 64 УК РФ к условно осужденному, совершившему преступление в период испытательного срока?» — утвердительно ответили только 27 судей (25% от всех опрошенных), отрицательно — 76 (70,37%), воздержались от ответа пятеро (4,63%).

Отдельного внимания заслуживает вопрос о допустимости применения ст. 64 УК РФ при наличии обстоятельств, отягчающих наказание. Законодатель, в отличие от условий смягчения наказания в порядке ст. 62 УК РФ, не запрещает в этом случае применять исключительное смягчение. В то же время анализ приговоров свидетельствует, что, как правило, ст. 64 УК РФ суды применяют, специально указывая при этом на отсутствие отягчающих обстоятельств (83,9% приговоров). Однако в 38 приговорах, по которым с применением ст. 64 УК РФ были осуждены 70 человек, речь шла либо о совершении преступления при таком квалифицирующем обстоятельстве, как «группа лиц по предварительному сговору» (36 приговоров), либо об аналогичном отягчающем обстоятельстве, предусмотренном п. «в» ч. 1 ст. 63 УК РФ (2 приговора по ст. 228 УК РФ). Рецидив преступлений как отягчающее обстоятельство был указан в 46 приговорах, по которым осуждены 47 человек. Наличие рецидива было констатировано в отношении 29 из них, а опасного рецидива — 18. Еще в двух приговорах с применением исключительного смягчения отягчающим обстоятельством признавалось совершение преступления в состоянии алкогольного опьянения. Полагаем, что такого рода отяг-

чающие обстоятельства суды справедливо не относят к препятствиям для применения ст. 64 УК РФ. Относительно первого из отягчающих обстоятельств законодатель прямо указывает на такое основание применения ст. 64 УК РФ, как активное содействие участника группового преступления раскрытию этого преступления. Очевидно, что рецидив учитывается не механически, а исходя из обстоятельств и тяжести вновь совершенного преступления. Не случайно законодатель на этот счет четко обозначил свою позицию в ч. 3 ст. 68 УК РФ, указав, что правила назначения наказания при наличии исключительных обстоятельств, предусмотренных ст. 64 УК РФ, имеют приоритет по сравнению с правилами назначения наказания при любом виде рецидива преступлений. Применительно же к состоянию алкогольного опьянения как факультативному отягчающему обстоятельству суду логичнее было бы воспользоваться правом не признавать его таковым, если речь идет о применении ст. 64 УК РФ. Показательно, что в изученных приговорах иные отягчающие обстоятельства отсутствуют, поскольку они так существенно повышают степень общественной опасности преступления, что исключительное смягчение в этом случае суды, по-видимому, применять считают неуместным.

Кроме того, считаем актуальным и важным внесение ряда предложений в связи с введением Федеральным законом от 5 мая 2014 г. № 130-ФЗ ч. 3 ст. 64 и п. «а¹» ч. 1 ст. 73 УК РФ¹ запрета на применение данных статей к осужденным за преступления, относящиеся к террористической деятельности. При этом отметим, что законодатель последовательно ввел в практику подобные ограничения и в ряде других статей Общей части Уголовного кодекса Российской Федерации и вместе с тем допустил расхождение перечня составов террористической и экстремистской направленности, за совершение которых исключается применение норм Общей части Кодекса.

¹ О внесении изменений в отдельные законодательные акты Российской Федерации : федеральный закон от 5 мая 2014 г. № 130-ФЗ // Рос. газета. 2014. 7 мая.

Безусловно, борьба с терроризмом и экстремизмом должна носить комплексный характер, в том числе и на законодательном уровне. Большое значение в этом противодействии имеет взвешенная уголовно-правовая политика, прежде всего, правильный подбор уголовно-правовых инструментов. Следует не только ужесточать санкции за преступления экстремистского и террористического характера, но и последовательно ограничивать возможности для смягчения уголовной ответственности за совершение таких преступлений, в настоящее время весьма широко предоставленные правоприменителю в Общей части Уголовного кодекса Российской Федерации.

В пункте 1 ст. 1 Федерального закона «О противодействии экстремистской деятельности» к проявлениям экстремизма отнесены насильственное изменение основ конституционного строя и нарушение целостности Российской Федерации; публичное оправдание терроризма и иная террористическая деятельность, воспрепятствование законной деятельности государственных органов, органов местного самоуправления, избирательных комиссий, общественных и религиозных объединений или иных организаций, соединенное с насилием либо угрозой его применения, и др.¹ Иными словами, в данном Законе прямо указано, что террористическая деятельность является разновидностью экстремистской деятельности (экстремизма).

Понимание тесной взаимосвязи терроризма и экстремизма общепринято и на международном уровне, например в Шанхайской конвенции от 15 июня 2001 г. «О борьбе с терроризмом, сепаратизмом и экстремизмом», ратифицированной Российской Федерацией Федеральным законом от 10 января 2003 г. № 3-ФЗ².

С учетом положений Шанхайской конвенции в Федеральном законе от 6 марта 2006 г. № 35-ФЗ «О противодействии терроризму» дается широкое понимание терроризма как идеологии насилия и практики воздействия на принятие

¹ *О противодействии экстремистской деятельности* : федеральный закон от 25 июля 2002 г. № 114-ФЗ // Собрание законодательства Российской Федерации. 2002. № 30, ст. 3031.

² *О ратификации Шанхайской конвенции о борьбе с терроризмом, сепаратизмом и экстремизмом* : федеральный закон от 10 января 2003 г. № 3-ФЗ // Там же. 2003. № 2, ст. 155.

решения органами государственной власти, органами местного самоуправления или международными организациями, связанные с устрашением населения и (или) иными формами противоправных насильственных действий (п. 1 ст. 3)¹. Тем самым подчеркивается понимание насилия как универсального способа выражения расовой, религиозной, политической и иной нетерпимости с применением насилия в крайне опасных формах.

О том, что понятие экстремизма шире понятия терроризма, пишут и отечественные ученые². Не все экстремисты становятся террористами, но все террористы являются носителями экстремистского мировоззрения. С. Н. Фридинский справедливо указывает на то, что «насильственные действия экстремистов по отношению к инакомыслящим нередко называют терроризмом...»³. Проявлениям терроризма всегда предшествует наличие экстремистских взглядов, которые выступают идеологическим источником терроризма. В свою очередь, действенность террористических актов, их способность создавать атмосферу страха в обществе, рождать сомнения граждан в эффективности деятельности правоохранительных государственных структур подкрепляют уверенность экстремистов в избранном ими пути противостояния крайними средствами чуждым им государственным и общественным интересам. Отсюда экстремизм и терроризм можно рассматривать как взаимосвязанные, однопорядковые общественно опасные противоправные действия.

Высшие судебные инстанции России также обоснованно указывают на взаимообусловленность экстремизма и терроризма. Так, в п. 19 постановления Пленума Верховного Суда Российской Федерации от 28 июня 2011 г. № 11 «О судебной практике по уголовным делам о преступлениях экстремистской направ-

¹ *О противодействии терроризму* : федеральный закон от 6 марта 2006 г. № 35-ФЗ // Там же. 2006. № 11, ст. 1146.

² *Яковлев А. Ю.* И вновь о терроризме: еще одна попытка найти его дефиницию // Социально-гуманитарные знания. 2012. № 4. С. 130 ; *Никитин А. В.* Терроризм как форма девиантного поведения (криминологический аспект) : дис. ... канд. юрид. наук. СПб., 2003. С. 15.

³ *Фридинский С. Н.* Борьба с экстремизмом (уголовно-правовой и криминологический аспекты) : дис. ... канд. юрид. наук. Ростов н/Д, 2003. С. 29.

ленности» говорится, что в соответствии со ст. 1 Федерального закона «О противодействии экстремистской деятельности» террористическая деятельность является разновидностью экстремистской деятельности (экстремизма). С учетом этого при рассмотрении дел о преступлениях, описанных в ст. 282² УК РФ, к общественным или религиозным объединениям либо к иным организациям, в отношении которых судом принято вступившее в законную силу решение о ликвидации или запрете в связи с осуществлением экстремистской деятельности, следует относить организации, указанные в специальных перечнях (списках) в соответствии как со ст. 9 Федерального закона «О противодействии экстремистской деятельности», так и со ст. 24 Федерального закона «О противодействии терроризму». При этом данное постановление Пленума предписывает обратить внимание судов, что согласно распоряжениям Правительства Российской Федерации от 15 октября 2007 г. № 1420-р и от 14 июля 2006 г. № 1014-р такие перечни (списки) подлежат официальному опубликованию в «Российской газете»¹.

Преступления экстремистской и террористической направленности считаются одними из наиболее общественно опасных и требующих пристального внимания к их квалификации и назначению наказания за них. Вместе с тем действующее уголовное законодательство остается несовершенным в части дифференциации уголовной ответственности за преступления указанных категорий.

Отметим, что, определяя в примечании 2 к ст. 282¹ УК РФ понятие преступления экстремистской направленности, законодатель не пошел по пути изложения исчерпывающего перечня данных преступлений, а указал, что к таковым относятся все преступления, совершенные по экстремистским мотивам. Данный мотив предусмотрен в ряде статей Особенной части Уголовного кодекса, а также в качестве обстоятельства, отягчающего наказание, в п. «е» ч. 1 ст. 63 УК РФ («совершение преступления по мотивам политической, идеологической, расовой, нацио-

¹ *О судебной практике по уголовным делам о преступлениях экстремистской направленности* : постановление Пленума Верховного Суда Российской Федерации от 28 июня 2011 г. № 11 г. // Бюллетень Верховного Суда Российской Федерации. 2011. № 8. С. 87.

нальной или религиозной ненависти или вражды либо по мотивам ненависти или вражды в отношении какой-либо социальной группы»).

Федеральным законом от 24 июля 2007 г. № 211-ФЗ «О внесении изменений в отдельные законодательные акты Российской Федерации в связи с совершенствованием государственного управления в области противодействия экстремизму»¹, который внес в Уголовный кодекс определение преступления экстремистской направленности, определен и перечень статей Особенной части Уголовного кодекса Российской Федерации, предусматривающих преступления по экстремистскому мотиву: п. «л» ч. 2 ст. 105; п. «е» ч. 2 ст. 111; п. «е» ч. 2 ст. 112; п. «б» ч. 2 ст. 115; п. «б» ч. 2 ст. 116; п. «з» ч. 2 ст. 117; ч. 2 ст. 119; ст. 148; ст. 149; ст. 150; п. «б» ч. 1 ст. 213; ч. 2 ст. 214; ст. 243; ч. 2 ст. 244; ст. 280; ст. 282 и ст. 282¹.

Кроме того, согласно приказу Генерального прокурора РФ «Об организации прокурорского надзора за исполнением законодательства о противодействии экстремистской деятельности» от 19 ноября 2009 г. № 362 в перечень «преступлений экстремистской направленности» включены: п. «л» ч. 2 ст. 105; п. «е» ч. 2 ст. 111; п. «е» ч. 2 ст. 112; п. «б» ч. 2 ст. 115; п. «б» ч. 2 ст. 116; п. «з» ч. 2 ст. 117; ч. 2 ст. 119; ст. 136; ст. 141; ст. 148; ст. 149; ст. 150; ст. 212; п. «б» ч. 1 ст. 213; ч. 2 ст. 214; ст. 239; ч. 2 ст. 244; ст. 277; ст. 278; ст. 280; ст. 282; ст. 282¹; ст. 282²; ст. 357 УК РФ². Отметим, что перечень статей, предусмотренных приказом Генпрокуратуры № 362, полнее и включает в себя перечень, содержащийся в Федеральном законе № 211-ФЗ.

Помимо этого, Федеральным законом от 28 июня 2014 г. № 179-ФЗ «О внесении изменений в отдельные законодательные акты Российской Федерации» в Уголовный кодекс Российской Федерации введена ст. 282³ «Финансирование экс-

¹ О внесении изменений в отдельные законодательные акты Российской Федерации в связи с совершенствованием государственного управления в области противодействия экстремизму : федеральный закон от 24 июля 2007 г. № 211-ФЗ // Рос. газета. 2007. 1 авг.

² Об организации прокурорского надзора за исполнением законодательства о противодействии экстремистской деятельности : приказ Генерального прокурора Российской Федерации от 19 ноября 2009 г. № 362. URL: <http://www.genproc.gov.ru/documents/orders/document-14274/> (дата обращения: 27.02.2017).

тремистской деятельности»¹, которую также следует включать в перечень преступлений экстремистской направленности.

Государственные меры по противодействию экстремизму и терроризму на законодательном уровне нашли свое отражение и в Федеральном законе от 6 июля 2016 г. № 375-ФЗ «О внесении изменений в Уголовный кодекс Российской Федерации и Уголовно-процессуальный кодекс Российской Федерации в части установления дополнительных мер противодействия терроризму и обеспечения общественной безопасности». Данным Законом усиливается наказание за террористическую деятельность, а также за ряд преступлений экстремистской направленности (ст. ст. 282, 282¹, 282², 282³ УК РФ), что можно отнести еще к одному доказательству того, что экстремизм и терроризм — это явления одного порядка.

Кроме того, этим Федеральным законом определен перечень террористических преступлений путем введения примечания 2 к ст. 205² УК РФ, где указано, что «под террористической деятельностью понимается совершение хотя бы одного из преступлений, предусмотренных статьями 205–206, 208, 211, 220, 221, 277, 278, 279, 360, 361 настоящего Кодекса»².

На наш взгляд, в данном перечне нелогичным выглядит отнесение к террористической деятельности преступления, предусмотренного ст. 205⁶ УК РФ («Несоблюдение о преступлении»). Такое бездействие, конечно, справедливо криминализовано как преступление небольшой тяжести указанным выше Федеральным законом, поскольку существенно затрудняет борьбу с терроризмом, но все же к террористической деятельности следует относить лишь активные действия, направленные на совершение террористических актов или способствующие их совершению. Скорее всего, включение ст. 205⁶ УК РФ в перечень статей, закрепляющих уголовную ответственность за террористическую деятельность, техническая ошиб-

¹ О внесении изменений в отдельные законодательные акты Российской Федерации : федеральный закон от 28 июня 2014 г. № 179-ФЗ // Рос. газета. 2014. 3 июля.

² О внесении изменений в Уголовный кодекс Российской Федерации и Уголовно-процессуальный кодекс Российской Федерации в части установления дополнительных мер противодействия терроризму и обеспечения общественной безопасности : федеральный закон от 6 июля 2016 г. № 375-ФЗ // Там же. 2016. 11 июля.

ка законодателя. В связи с этим считаем необходимым изменить редакцию примечания 2 к ст. 205², исключив из перечня статей, предусматривающих преступления, отнесенные к террористической деятельности, ст. 205⁶ УК РФ. Новая редакция данного примечания должна выглядеть следующим образом: «2. В настоящей статье под террористической деятельностью понимается совершение хотя бы одного из преступлений, предусмотренных статьями 205–205⁵; 206; 208; 211; 220; 221; 277; 278; 279; 360 и 361 настоящего Кодекса».

В связи с тем что в законе вопрос о категориях осужденных, к которым исключительное смягчение применено быть не может, решен не полностью, помимо запрета на применение ст. 64 УК РФ к осужденным за террористическую деятельность, логичным было бы исключить особое смягчение наказания осужденным за преступления экстремистской направленности, как тесно взаимосвязанные с терроризмом, а также некоторым другим категориям осужденных с учетом анализа законодательных ограничений на применение ст. 73 УК РФ. По нашему мнению, оптимизация ограничительных мер делает в последующем применение данного смягчения более успешным. Однако это потребует от суда крайне взвешенного подхода к оценке исключительных обстоятельств, в том числе и связанных с характеристикой личности виновного.

Учитывая взаимосвязь таких явлений, как экстремизм и терроризм, зададимся вопросом об обоснованности формирования перечня преступлений при назначении наказания, за которые невозможно применение исключительного смягчения наказания в соответствии со ст. 64 УК РФ и п. «а¹» ч. 1 ст. 73 УК РФ, где допускаются различные подходы к запрету применения указанных статей к осужденным за преступления, относящиеся к террористической деятельности. Не понятна логика законодателя, включившего в ч. 3 ст. 64 отдельные статьи, описывающие преступления террористического характера, полностью, а другие только частично при наличии особо отягчающих обстоятельств (чч. 3 и 4 ст. 206; ч. 4 ст. 211 УК РФ). Что касается ст. 73 УК РФ, то перечень преступлений, относящихся к террористической деятельности, скорректирован с учетом максимального

срока назначения лишения свободы (восемь лет), после которого этот вид наказания не может быть применен условно (указаны только те террористические преступления, за которые санкция соответствующей статьи предусматривает нижний предел наказания меньше данного срока). Насколько такое ограничение по отношению к указанному перечню статей оправдано? С точки зрения борьбы с подобного рода преступлениями, их общественного резонанса и должного реагирования государства посредством ужесточения уголовно-правового регулирования, безусловно, нет. Кроме того, не ясно, почему подобные запреты к применению ст. ст. 64 и 73 УК РФ не приняты в отношении лиц, совершивших преступления экстремистской направленности.

Складывается впечатление, что подобные законодательные инициативы не имеют глубокой системной проработки.

Хаотичность и непродуманность вносимых в Уголовный кодекс Российской Федерации изменений, позволяющих ограничить усмотрение суда при решении вопроса о смягчении уголовной ответственности лицам, совершающим наиболее опасные и резонансные преступления, приводит к тому, что в теории уголовного права появляются подходы, обосновывающие непригодность имеющихся уголовно-правовых инструментов для дифференциации уголовной ответственности. Так, применительно к ст. 64 УК РФ высказываются предложения отказаться от установленных ограничений по ее применению, исключив ч. 3 данной статьи¹. Предлагается вообще исключить ст. 64 из Уголовного кодекса, предусмотрев исключительное смягчение в рамках измененной редакции ч. 1 ст. 62 УК РФ². Такое направление законодательного реагирования на наиболее общественно опасные преступления считаем не в полной мере отвечающим принципу справедливости уголовной ответственности.

¹ Буранов Г. К. Ограничение исключительного смягчения наказания (ст. 64 УК РФ): оправдано или нет? // Вестник Казанского юридического института МВД России. 2014. № 4(18). С. 85–88.

² Степашин В. М. Специальные правила назначения наказания : монография. Омск, 2011. С. 114 ; Мишкин В. Б. Влияние исключительных обстоятельств на назначение наказания // Вестник Омского университета. Сер. «Право». 2011. № 4(29). С. 168.

Напротив, следует поддержать стремление законодателя к ужесточению уголовно-правовой политики в отношении лиц, своими действиями создающих угрозу не только общественной безопасности, но и государственной безопасности России в целом.

В этой ситуации, по нашему мнению, выглядит логичным введение запрета на применение ст. 64 УК РФ к виновным в совершении любого преступления, относящегося к террористической деятельности либо имеющего экстремистскую направленность. При этом не требуется приводить перечня статей Уголовного кодекса, которые закрепляют уголовную ответственность за указанные преступления, поскольку законодатель уже сделал необходимые разъяснения соответственно в примечании 2 к ст. 205² и в примечании 2 к ст. 282¹ УК РФ. С учетом этого редакция ч. 3 ст. 64 УК РФ могла бы выглядеть следующим образом: «3. Виновным в террористической деятельности и в совершении преступлений экстремистской направленности не может быть назначено наказание ниже низшего предела, предусмотренного указанными статьями, или назначен более мягкий вид наказания, чем предусмотренный соответствующей статьей, либо не применен дополнительный вид наказания, предусмотренный в качестве обязательного».

Более того, если быть последовательным в противостоянии экстремистским и террористическим преступлениям, то следует ввести аналогичный запрет и на применение ряда иных статей Уголовного кодекса Российской Федерации, устанавливающих смягчение уголовной ответственности и в настоящее время содержащих его в усеченном виде. Речь идет о соответствующих изменениях редакции п. «а» ч. 1 ст. 73 (*«Условное осуждение»*); ч. 5 ст. 78 (*«Освобождение от уголовной ответственности в связи с истечением сроков давности»*); п. «г» ч. 3 ст. 79 (*«Условно-досрочное освобождение от отбывания наказания»*); ч. 1 ст. 82 (*«Отсрочка отбывания наказания»*); ч. 4 ст. 83 (*«Освобождение от отбывания наказания в связи с истечением сроков давности обвинительного приговора суда»*); ч. 5 ст. 92 (*«Освобождение от наказания несовершеннолетних»*).

Удачной следует признать законодательную технику регулирования ограничений при применении ст. 73 УК РФ, которую мы предлагаем использовать и в ст. 64 УК РФ. По нашему мнению, следует привести в отдельной норме основания неприменения более мягкого наказания, которые предусматривают условное осуждение в ч. 1 ст. 73 УК РФ. Это может быть перенесено с некоторыми корректировками в ч. 3 ст. 64 УК РФ:

а) осужденным за преступление против половой неприкосновенности несовершеннолетних, не достигших четырнадцатилетнего возраста;

а¹) осужденным за преступления экстремистской направленности и террористические преступления;

б) при совершении преступления в период отбывания наказания или прохождения испытания;

в) при рецидиве и совершении преступления группой лиц.

Таким образом, правовое регулирование назначения более мягкого наказания, чем предусмотрено за данное преступление, по нашему мнению, нуждается в корректировке, для осуществления которой требуется:

— указать, что после констатации наличия в деле исключительных обстоятельств назначение более мягкого наказания, чем предусмотрено за данное преступление, не право, а обязанность суда;

— уточнить, что из трех предусмотренных в законе способов исключительного смягчения наказания первые два относятся только к основным видам наказания;

— ввести приведенное выше определение понятия исключительных обстоятельств и одновременно отказаться от примерного перечня обстоятельств, которые суд может признать исключительными;

— закрепить обязанность суда не только перечислить все обстоятельства, признаваемые им исключительными, но и изложить мотивы принятия такого решения;

— расширить перечень оснований, при наличии которых исключительное смягчение не применяется. Кроме имеющегося запрета для лиц, совершивших преступления, относящиеся к террористической деятельности, следует добавить совершение преступлений экстремистской направленности; совершение преступлений против половой неприкосновенности несовершеннолетних, не достигших четырнадцатилетнего возраста; совершение преступления в период отбывания наказания или в период испытательного срока, а также наличие отягчающих обстоятельств, кроме рецидива и совершения группового преступления.

С учетом результатов проведенного исследования предлагается изложить ст. 64 УК РФ в следующей редакции:

«Статья 64. Назначение более мягкого наказания, чем предусмотрено за данное преступление

1. При наличии исключительных обстоятельств суд назначает основной вид наказания ниже низшего предела, предусмотренного соответствующей статьей Особенной части настоящего Кодекса, или более мягкий основной вид наказания, чем предусмотрено этой статьей, или не применяет дополнительный вид наказания, предусмотренный в качестве обязательного.

2. Исключительными признаются два или более смягчающих обстоятельства из числа указанных в части первой статьи 61 настоящего Кодекса, если они связаны с поведением виновного во время и после совершения преступления и существенно уменьшают степень общественной опасности данного преступления.

3. При применении настоящей статьи суд должен указать все обстоятельства, признанные им исключительными, и изложить мотивы такого решения.

4. Более мягкое наказание, чем предусмотрено за данное преступление, не назначается:

а) виновным в совершении преступлений против половой неприкосновенности несовершеннолетних, не достигших четырнадцатилетнего возраста;

б) виновным в совершении преступлений, относящихся к террористической деятельности, и преступлений экстремистской направленности;

в) осужденным, совершившим преступление в период отбывания наказания или в период испытательного срока при условном осуждении, условно-досрочном освобождении от отбывания наказания, отсрочке отбывания наказания и отсрочке отбывания наказания больным наркоманией;

г) при наличии отягчающих обстоятельств, за исключением обстоятельств, предусмотренных пунктами «а» и «в» части первой статьи 63 настоящего Кодекса».

Предлагаемые изменения действующего законодательства, с нашей точки зрения, будут способствовать более совершенному регулированию института смягчения наказания при наличии исключительных обстоятельств и устранению имеющихся проблемных вопросов толкования и его применения.

Резюмируя изложенное в третьей главе, отметим, что только при совершенствовании практики применения ст. 64 УК РФ путем изменений и дополнений в разъяснения высшей судебной инстанции и принятии новой редакции данной статьи возможен качественный сдвиг в вопросе назначения более мягкого наказания.

ЗАКЛЮЧЕНИЕ

На основе проведенного диссертационного исследования представляется возможным сформулировать следующие основные выводы и предложения.

1. В Российском государстве до начала XX в. законодательное закрепление возможности назначения более мягкого наказания имело место в нормах Уложения о наказаниях уголовных и исправительных 1845 г., которые предоставляли суду право в каждом отдельном случае определять более мягкую меру наказания с учетом обстоятельств, уменьшающих вину. Однако впервые понятие исключительных обстоятельств как основание смягчения наказания было законодательно закреплено в УК РСФСР 1922 г. и использовалось в дальнейшем во всех уголовно-правовых актах советского периода.

В качестве положительного опыта советского периода следует отметить: указание на обязательное изложение мотивов признания тех или иных смягчающих обстоятельств исключительными; признание исключительными только совокупности смягчающих обстоятельств; использование в качестве исключительных только тех смягчающих обстоятельств, которые указаны в уголовном законе.

2. В результате системного анализа уголовного законодательства зарубежных стран можно сделать вывод о том, что сформированы различные подходы к регламентации исключительного (чрезвычайного, особого) смягчения наказания, которые определяются разными правовыми системами, имеющими национальные, религиозные, ментальные и другие особенности. Тем не менее существуют сходные с Уголовным кодексом Российской Федерации положения назначения наказания при исключительных обстоятельствах в уголовном законодательстве государств-участников СНГ, которое основано на рекомендациях Модельного уголовного кодекса 1996 г., разработанного для стран Содружества.

При совершенствовании отечественного уголовного законодательства в вопросах применения ст. 64 УК РФ наиболее ценным представляется опыт стран ближнего зарубежья по направлениям, касающимся:

а) обязательного изложения мотивов исключительного смягчения наказания судом (Латвия, Эстония, Украина);

б) отнесение к исключительным не отдельных смягчающих обстоятельств, а их совокупности (Латвия, Узбекистан, Украина).

3. Система смягчения наказания может быть классифицирована по ряду оснований: в зависимости от стадии применения наказания; в зависимости от пределов смягчения наказания; в зависимости от субъекта смягчения наказания.

Исходя из вышеизложенной классификации элементов смягчения наказания исключительные обстоятельства, являясь основанием применения ст. 64 УК РФ, позволяют существенно снижать карательный потенциал наказания до начала его отбывания, при этом такое смягчение происходит в судебном порядке и не ограничено рамками санкции, предусмотренной за совершенное преступление.

4. Исключительными следует признать два или более смягчающих обстоятельства из числа указанных в ч. 1 ст. 61 УК РФ, если они связаны с поведением виновного во время и после совершения преступления и существенно уменьшают степень общественной опасности данного преступления.

5. Из всей совокупности установленных по делу смягчающих обстоятельств статус исключительных следует придавать лишь тем, которые действительно существенно уменьшают степень общественной опасности данного конкретного преступления, при этом разъяснять в приговоре суда мотивы принятия такого решения. Очевидным является то, что обязательность мотивировки в приговоре повысит ответственность судов за принимаемые решения. Более того, положительный опыт законодательного регулирования данного вопроса существовал в УК РСФСР 1960 г.

6. Смягчающие обстоятельства, характеризующие личность виновного, сами по себе в любом количестве не в состоянии существенно уменьшить общественную опасность совершенного преступления. Эти обстоятельства следует относить к исключительным только в том случае, если судом установлена их тесная

связь со смягчающими обстоятельствами, относящимися к поведению виновного во время или после совершения преступления.

7. Из трех предусмотренных в законе способов исключительного смягчения наказания первые два (назначение наказания ниже низшего предела, предусмотренного соответствующей статьей Особенной части УК РФ, и назначение более мягкого вида наказания, чем предусмотрено этой статьей) относятся только к основным видам наказания.

8. Некоторые отягчающие обстоятельства, в частности рецидив, совершение преступления группой лиц, группой лиц по предварительному сговору, не служат препятствием для применения ст. 64 УК РФ.

9. До законодательного расширения перечня преступлений, при совершении которых ст. 64 УК РФ применяться не может, целесообразно максимально ограничить практику особого смягчения в отношении виновных в совершении преступления против половой неприкосновенности несовершеннолетних, не достигших четырнадцатилетнего возраста; преступлений экстремистской направленности и относящимся к террористической деятельности; в случае совершения преступления в период отбывания наказания или в период испытательного срока, а также при наличии отягчающих обстоятельств, кроме рецидива и совершения группового преступления.

10. В целях унификации практики применения действующей редакции ст. 64 УК РФ следует внести изменения в п. 40 постановления Пленума Верховного Суда Российской Федерации от 22 декабря 2015 г. № 58 «О практике назначения судами Российской Федерации уголовного наказания». Считаем, что при применении данной статьи суд должен указать только те смягчающие обстоятельства, которые признаны им исключительными, и изложить мотивы такого решения. Вопрос об исключительном смягчении наказания следует рассматривать только в том случае, если даже нижний предел самого мягкого наказания, предусмотренного в санкции применяемой статьи Особенной части Уголовного кодекса Российской Федерации, представляется судье несправедливым, если альтернатива

в виде менее сурового наказания в санкции отсутствует либо имеется законодательный запрет на применение альтернативного менее сурового наказания к данной категории осужденных. Исходя из смысла закона, не допускается одновременное применение нескольких способов смягчения, указанных в ч. 1 ст. 64 УК РФ, а также назначение дополнительного наказания ниже низшего предела, предусмотренного соответствующей статьей Особенной части Уголовного кодекса Российской Федерации или назначение более мягкого вида дополнительного наказания.

11. Учитывая изменения подхода к ограничениям судейского усмотрения при применении исключительного смягчения наказания, необходимо провести корректировку правового регулирования, для осуществления которой требуется:

- указать, что после констатации наличия в деле исключительных обстоятельств назначение более мягкого наказания, чем предусмотрено за данное преступление, не право, а обязанность суда;

- уточнить, что из трех предусмотренных в законе способов исключительного смягчения наказания первые два относятся только к основным видам наказания;

- ввести приведенное выше определение понятия исключительных обстоятельств и одновременно отказаться от примерного перечня обстоятельств, которые суд может признать исключительными;

- закрепить обязанность суда не только перечислять все обстоятельства, признаваемые им исключительными, но и излагать мотивы принятия такого решения;

- расширить перечень оснований, при наличии которых исключительное смягчение не применяется. Кроме имеющегося запрета для лиц, совершивших преступления, относящиеся к террористической деятельности, следует добавить совершение преступлений экстремистской направленности; совершение преступлений против половой неприкосновенности несовершеннолетних, не достигших четырнадцатилетнего возраста; совершение преступления в период отбывания на-

казания или в период испытательного срока, а также наличие отягчающих обстоятельств, кроме рецидива и совершения группового преступления.

12. С учетом проведенного исследования предложен авторский вариант редакции ст. 64 УК РФ «Назначение более мягкого наказания, чем предусмотрено за данное преступление».

СПИСОК ИСПОЛЬЗОВАННЫХ ИСТОЧНИКОВ

Нормативные правовые акты и иные официальные документы

1. *Конституция* Российской Федерации : принята на всенародном голосовании 12 декабря 1993 г. : в ред. Федерального конституционного закона от 5 февраля 2014 г. № 2-ФКЗ // Рос. газета. — 1993. — 25 дек. ; 2014. — 7 февр.
2. *Уголовный кодекс* Российской Федерации : в ред. Федерального закона от 7 марта 2017 г. № 33-ФЗ // Рос. газета. — 2017. — 30 марта.
3. *Уголовно-процессуальный кодекс* Российской Федерации : в ред. Федерального закона от 21 июля 2014 г. № 277-ФЗ // Рос. газета. — 2001. — 22 дек.
4. *Уголовно-исполнительный кодекс* Российской Федерации : в ред. Федерального закона от 23 июня 2014 г. № 163-ФЗ // Рос. газета. — 1997. — 16 янв.
5. *Уголовный кодекс РСФСР* 1960 г. // Ведомости Верховного Совета РСФСР. — 1960. — № 40, ст. 591.
6. *Федеральный закон* от 5 мая 2014 г. № 130-ФЗ «О внесении изменений в отдельные законодательные акты Российской Федерации» // Рос. газета. — 2014. — 7 мая.
7. *Федеральный закон* от 25 июля 2002 г. № 114-ФЗ «О противодействии экстремистской деятельности» // Рос. газета. — 2002. — 30 июля.
8. *Федеральный закон* от 10 января 2003 г. № 3-ФЗ «О ратификации Шанхайской конвенции о борьбе с терроризмом, сепаратизмом и экстремизмом» // Рос. газета. — 2003. — 14 янв.
9. *Федеральный закон* от 6 марта 2006 г. № 35-ФЗ «О противодействии терроризму» // Рос. газета. — 2006. — 10 марта.
10. *Федеральный закон* от 1 июля 1994 г. № 10-ФЗ «О внесении изменений и дополнений в Уголовный кодекс РСФСР и Уголовно-процессуальный кодекс РСФСР» (утратил силу) // Рос. вести. — 1994. — 6 июля.

11. *Федеральный закон* от 24 июля 2007 г. № 211-ФЗ «О внесении изменений в отдельные законодательные акты Российской Федерации в связи с совершенствованием государственного управления в области противодействия экстремизму» // Рос. газета. — 2007. — 1 авг.

12. *Федеральный закон* от 28 июня 2014 г. № 179-ФЗ «О внесении изменений в отдельные законодательные акты Российской Федерации» // Рос. газета. — 2014. — 3 июля.

13. *Федеральный закон* от 3 июля 2016 г. № 323-ФЗ «О внесении изменений в Уголовный кодекс Российской Федерации и Уголовно-процессуальный кодекс Российской Федерации по вопросам совершенствования оснований и порядка освобождения от уголовной ответственности» // Рос. газета. — 2016. — 8 июля.

14. *Федеральный закон* от 6 июля 2016 г. № 375-ФЗ «О внесении изменений в Уголовный кодекс Российской Федерации и Уголовно-процессуальный кодекс Российской Федерации в части установления дополнительных мер противодействия терроризму и обеспечения общественной безопасности» // Рос. газета. — 2016. — 11 июля.

15. *Модельный Уголовный кодекс* для государств-участников СНГ 1996 г. : принят на седьмом пленарном заседании Межпарламентской Ассамблеи государств-участников Содружества Независимых Государств (постановление № 7-5 от 17 февраля 1996 г.). Доступ из справ.-правовой системы «КонсультантПлюс».

16. *Постановление* Пленума Верховного Суда Российской Федерации от 28 июня 2011 г. № 11 «О судебной практике по уголовным делам о преступлениях экстремистской направленности» // Рос. газета. — 2011. — 4 июля.

17. *Постановление* Пленума Верховного Суда Российской Федерации от 22 декабря 2015 г. № 58 «О практике назначения судами Российской Федерации уголовного наказания» // Рос. газета. — 2015. — 29 дек.

18. *Постановление* Президиума Верховного Суда Российской Федерации от 13 сентября 2017 г. № 143-П17. Доступ из справ.-правовой системы «КонсультантПлюс».

19. *Определение* Верховного Суда Российской Федерации от 5 октября 2016 г. № 4-АПУ16-44. Документ опубликован не был. Доступ из справ.-правовой системы «КонсультантПлюс».

20. *Определение* Верховного Суда Российской Федерации от 26 февраля 2015 г. № 5-УД14-39. Документ опубликован не был. Доступ из справ.-правовой системы «КонсультантПлюс».

Научная и учебная литература

21. *Азарян, Е. Н.* Преступление. Наказание. Правопорядок / Е. Р. Азарян. — СПб. : Юрид. центр «Пресс», 2004. — 229 с.

22. *Бавсун, М. В.* Смягчение наказания в уголовном праве : монография / М. В. Бавсун, К. Д. Николаев, В. Б. Мишкин. — М. : Юрлитинформ, 2015. — 192 с.

23. *Бавсун, М. В.* Целесообразность в уголовном праве : монография / М. В. Бавсун ; науч. ред. А. И. Марцев. — Омск : Омская академия МВД России, 2004. — 172 с.

24. *Благов, Е. В.* Назначение наказания : (Теория и практика) / Е. В. Благов. — Ярославль : Яросл. гос. ун-т им. П. Г. Демидова, 2002. — 174 с.

25. *Благов, Е. В.* Применение специальных начал назначения уголовного наказания / Е. В. Благов. — М. : Юрлитинформ, 2007. — 288 с.

26. *Благов, Е. В.* Применение уголовного права (теория и практика) / Е. В. Благов. — СПб. : Юрид. центр «Пресс», 2004. — 505 с.

27. *Бриллиантов, А. В.* Освобождение от уголовной ответственности : с учетом обобщения судебной практики : науч.-практ. пособие / А. В. Бриллиантов ; Российская академия правосудия. — М. : Проспект, 2010. — 112 с.

28. *Буланов, А. Ю.* Роль смягчающих обстоятельств при квалификации преступлений и назначении наказания / А. Ю. Буланов ; науч. ред. О. С. Капинус. — М. : Камерон, 2005. — 272 с.

29. *Гарманов, В. М.* Назначение наказания при деятельном раскаянии и наличии исключительных обстоятельств : учеб.-практ. пособие / В. М. Гарманов. — Тюмень : Тюменский юридический институт МВД России, 2005. — 88 с.
30. *Додонов, В. Н.* Сравнительное уголовное право. Общая часть : монография / В. Н. Додонов ; под общ. и науч. ред. С. П. Щербы. — М. : Юрлитинформ, 2009. — 448 с.
31. *Дядькин, Д. С.* Теоретические основы назначения уголовного наказания: алгоритмический подход / Д. С. Дядькин. — СПб. : Юрид. центр «Пресс», 2006. — 510 с.
32. *Ераксин, В. В.* Ответственность за грабеж / В. В. Ераксин. — М. : Юрид. лит., 1972. — 128 с.
33. *Есаков, Г. А.* Основы сравнительного уголовного права : монография / Г. А. Есаков. — М. : Элит, 2007. — 152 с.
34. *Есаков, Г. А.* Уголовное право зарубежных стран : учебное пособие / Г. А. Есаков, Н. Е. Крылова, А. В. Серебренникова. — М. : Проспект, 2009. — 336 с.
35. *Звечаровский, И. Э.* Назначение более мягкого наказания, чем предусмотрено за данное преступление : монография / И. Э. Звечаровский. — М. : ЮНИТИ-ДАНА, 2012. — 87 с.
36. *Звечаровский, И. Э.* Уголовное право России. Общая часть : учебник / И. Э. Звечаровский — М. : Норма: Инфра-М, 2010. — 640 с.
37. *Ищенко, А. В.* Назначение наказания по Уголовному кодексу Российской Федерации : науч.-практ. пособие / А. В. Ищенко. — М. : Юрлитинформ, 2002. — 160 с.
38. *Карпец, И. И.* Отягчающие и смягчающие обстоятельства в уголовном праве / И. И. Карпец. — М. : Госюриздат, 1959. — 119 с.
39. *Клейменов, М. П.* Криминология : учебник / М. П. Клейменов. — М. : Норма, 2008. — 448 с.

40. *Клейменов, И. М.* Сравнительная криминология: анализ правовых систем : монография / И. М. Клейменов. — Омск : Изд-во Омск. ин-та предпринимательства и права, 2004. — 260 с.
41. *Ковалев, М. И.* Основы уголовного законодательства Союза ССР и союзных республик : практический комментарий : учеб.-практ. пособие / М. И. Ковалев, Е. А. Фролов, М. А. Ефимов. — Свердловск, 1960. — 282 с.
42. *Кругликов, Л. Л.* Смягчающие и отягчающие ответственность обстоятельства в уголовном праве. Вопросы теории / Л. Л. Кругликов ; науч. ред. Я. О. Мотовиловкер. — Воронеж : Изд-во Воронеж. ун-та, 1985. — 164 с.
43. *Лохвицкий, А.* Курс русского уголовного права / А. Лохвицкий. — 2-е изд., испр. и доп., сведенное с кассационными решениями. — С.-Пб. : Журн. М-ва юст., 1871. — 671 с.
44. *Малиновский, А. А.* Сравнительное уголовное право : учебник / А. А. Малиновский. — М. : Юрлитинформ, 2014. — 592 с.
45. *Мальцев, В. В.* Принципы уголовного права и их реализация в правоприменительной деятельности / В. В. Мальцев. — СПб. : Юрид. центр «Пресс», 2004. — 694 с.
46. *Михаль, О. А.* Уголовно-правовая классификация преступлений : монография / О. А. Михаль. — Омск : Омская академия МВД России, 2009. — 279 с.
47. *Мясников, О. А.* Смягчающие и отягчающие наказание обстоятельства в теории, законодательстве и судебной практике / О. А. Мясников. — М. : Юрлитинформ, 2002. — 240 с.
48. *Непомнящая, Т. В.* Меры уголовного наказания: проблемы теории и практики : монография. — М. : Юрлитинформ, 2012. — 384 с.
49. *Непомнящая, Т. В.* Назначение уголовного наказания: общие начала, принципы, критерии : учеб. пособие / Т. В. Непомнящая. — Омск : Изд-во Омск. гос. ун-та, 2003. — 212 с.

50. *Нечепуренко, А. А.* Испытание в уголовном праве Российской Федерации: опыт комплексного исследования : монография / А. А. Нечепуренко. — Омск : Омская академия МВД России, 2008. — 284 с.
51. *Новое* уголовное уложение, высочайше утвержденное 22-го марта 1903 г. С приложением Именного Высочайшего Указа и мнения Государственного Совета. — СПб. : Тип. М-ва внутр. дел, 1903. — 315 с.
52. *Плешаков, А. М.* Применение более мягкого наказания, чем предусмотрено законом : учеб. пособие / А. М. Плешаков. — М. : Изд-во ВНИИ МВД СССР, 1982. — 64 с.
53. *Познышев, С. В.* Основные начала науки уголовного права. Общая часть уголовного права / С. В. Познышев. — 2-е изд., испр. и доп. — М. : А. А. Карцев, 1912. — 668 с.
54. *Поляков, С. А.* Санкции в уголовном законодательстве: историко-правовой аспект : монография / С. А. Поляков. — Новосибирск : Изд-во НГТУ, 2008. — 124 с.
55. *Прокументов, Л. М.* Криминология. Общая часть : учеб. пособие / Л. М. Прокументов, А. В. Шеслер. — Красноярск : Горница, 1997. — 255 с.
56. *Рарог, А. И.* Уголовное право России. Части Общая и Особенная / А. И. Рарог. — 6-е изд. — М. : Проспект, 2008. — 704 с.
57. *Российское* законодательство X–XX веков : в 9 т. — М. : Юрид. лит., 1988. — Т. 6 : Законодательство первой половины XIX века / отв. ред. О. И. Чистяков. — 432 с.
58. *Саидов, А. Х.* Сравнительное правоведение (Основные правовые системы современности) : учебник / А. Х. Саидов ; под ред. В. А. Туманова. — М. : Юристъ, 2000. — 441 с.
59. *Сборник* документов по истории уголовного законодательства СССР и РСФСР, 1917–1952 гг. / под ред. И. Т. Голякова. — М. : Госюриздат, 1953. — 463 с.
60. *Сборник* постановлений Пленума и определений коллегий Верховного Суда СССР по уголовным делам, 1971–1979 гг. / сост. : Л. Г. Алексеева, А. А. Ефа-

нов, А. Г. Мазалов, Е. А. Смоленцев (отв. ред.), О. П. Темушкин, А. М. Филатов, Х. Б. Шейнин. — М. : Известия, 1981. — 992 с.

61. *Сборник постановлений Пленумов Верховных Судов СССР и РСФСР (Российской Федерации) по уголовным делам.* — М. : Спарк, 1995. — 599 с.

62. *Синюков, В. Н. Правовая система: вопросы правореализации : учеб. пособие / В. Н. Синюков, Ф. А. Григорьев.* — Саратов : Саратовская высшая школа МВД России, 1995. — 155 с.

63. *Советское уголовное право. Общая часть : учебник / И. М. Гальперин, Н. Д. Дурманов, И. И. Карпец, Г. А. Кригер и др. ; под ред. Н. Д. Дурманова, Г. А. Кригера, В. Н. Кудрявцева, В. Д. Меньшагина.* — М. : Изд-во Моск. ун-та, 1974. — 445 с.

64. *Советское уголовное право. Часть Общая : учебник / М. А. Гельфер, П. И. Гришаев, Б. В. Здравомыслов, С. Г. Келина и др.* — М. : Юрид. лит., 1964. — 431 с.

65. *Становский, М. Н. Назначение наказания / М. Н. Становский.* — СПб. : Юрид. центр «Пресс», 1999. — 480 с.

66. *Степашин, В. М. Специальные правила назначения наказания : монография / В. М. Степашин.* — Омск : Изд-во Омск. гос. ун-та, 2011. — 360 с.

67. *Судебные уставы 20 ноября 1864 года с изложением рассуждений, на коих они основаны.* — 2-е изд., доп. — С.-Пб. : Тип. 2 Отд. собств. е. и. в. канцелярии, 1867. — Ч. 1. — 757 с.

68. *Таганцев, Н. С. Уложение о наказаниях уголовных и исправительных 1885 года : Изд. проф. Имп. Училища правоведения / Н. С. Таганцев ; сост. проф. С.-Петербур. ун-та С. Н. Таганцевым.* — 7-е изд., пересм. и доп. — С.-Пб. : тип. М. М. Стасюлевича, 1892. — 801 с.

69. *Теория государства и права : курс лекций / под. ред. Н. И. Матузова, А. В. Малько.* — М. : Юрист, 1997. — 672 с.

70. *Уголовное право зарубежных государств. Общая часть : учеб. пособие / Н. А. Голованова, В. Н. Еремин, М. А. Игнатова, И. Д. Козочкин и др. ; под*

ред. и с предисл. : И. Д. Козочкин. — М. : Омега-Л, ИМПЭ им. А. С. Грибоедова, 2003. — 576 с.

71. *Уголовное право. Общая часть : учебник* / А. А. Герцензон, М. М. Исаев, А. А. Пионтковский, Б. С. Утевский ; науч. ред. В. Д. Меньшагин. — 4-е изд., перераб. — М. : Юрид. изд-во Минюста СССР, 1948. — 575 с.

72. *Уголовное право. Общая часть : учебник для вузов* / отв. ред. И. Я. Козаченко, З. А. Незнамова. — 2-е изд., стереотип. — М. : Норма, Инфра-М, 1998. — 516 с.

73. *Уголовное право. Общая часть : учеб. пособие : в 4 т.* — Екатеринбург, 1994. — Т. 3 : Уголовное наказание: понятие, виды, назначение / под ред. И. Я. Козаченко, Г. П. Новоселова и др. — 109 с.

74. *Уголовное право. Особенная часть* / под общ. ред. И. Т. Голякова. — 3-е изд., перераб. и доп. — М. : Юрид. изд-во НКЮ СССР, 1943. — 482 с.

75. *Уголовное право России. Часть Общая : учебник*. 3-е изд., перераб. и доп. / отв. ред. проф. Л. Л. Кругликов. — М. : Проспект, 2012. — 563 с.

76. *Уголовный закон. Опыт теоретического моделирования* / Г. З. Анашкин, С. В. Бородин, И. М. Гальперин, Н. И. Загородников и др. ; отв. ред. С. Г. Келина, В. Н. Кудрявцев. — М. : Наука, 1987. — 276 с.

77. *Уголовный кодекс Австрии* / пер. и предисл. А. В. Серебренникова. — М. : Зерцало, 2001. — 144 с.

78. *Уголовный кодекс Российской Федерации. Общая часть : проект* / И. М. Гальперин, А. Н. Игнатов, А. О. Иванов, С. Г. Келина, Ю. А. Красиков, Г. М. Миньковский, М. С. Палеев, С. А. Пашин, Э. Ф. Побегайло, С. Б. Ромазин, О. Ф. Шишов. Глава 15 проекта подготовлена с участием С. В. Полубинской. — М. : Изд-во Минюста России, 1994.

79. *Уголовный кодекс. Научно-популярный практический комментарий с дополнениями и изменениями по 15 августа 1927 года* / сост. : М. М. Гродзинский, А. А. Жижиленко, Б. Н. Змиев, М. М. Исаев, П. И. Люблинский, С. П. Ор-

дынский, Н. В. Рабинович ; ред. и сост. : М. Н. Гернет, А. Н. Трайнин. — М. : Право и жизнь, 1927. — 390 с.

80. *Хамитов, Р. Н.* Специальные правила назначения наказания : монография / Р. Н. Хамитов. — Казань : Изд-во Казан. ун-та, 2001. — 166 с.

81. *Харитонов, А. Н.* Государственный контроль над преступностью: (Теоретические и правовые проблемы) : монография / А. Н. Харитонов. — Омск : Омский юридический институт МВД России, 1997. — 240 с.

82. *Чучаев, А. И.* Преступления против общественной безопасности : учеб.-практ. пособие / А. И. Чучаев, Ю. В. Грачева, А. А. Задоян. — М. : Проспект, 2010. — 84 с.

Научные статьи и публикации

83. *Авдеев, В. А.* Правовое регулирование назначения более мягкого наказания, чем предусмотрено законом за данное преступление / В. А. Авдеев // Научные ведомости БелГУ. Серия «Философия. Социология. Право». — 2010. — № 2. — Вып 15. — С. 162–168.

84. *Агильдин, В. В.* Особенности назначения наказания более мягкого, чем предусмотрено за данное преступление / В. В. Агильдин // Проблемы современного законодательства России и зарубежных стран : мат-лы V междунар. науч.-практ. конф. : в 2 т. — Иркутск, 2016. — Т. 2. — С. 55–60.

85. *Артеменко, Н.* Верховный суд о правилах смягчения уголовного наказания / Н. Артеменко, Н. Шимбарева // Уголовное право. — 2016. — № 5. — С. 4–12.

86. *Благов, Е. В.* Об обстоятельствах, учитываемых при назначении более мягкого наказания, чем предусмотрено за данное преступление / Е. В. Благов // Вестник Ярославского государственного университета. — 2007. — № 5. — С. 59–63.

87. *Брайнин, Я. М.* Принципы применения наказания по советскому уголовному праву / Я. М. Брайнин // Научные записки Киевского государственного университета им. Т. Г. Шевченко. — 1953. — Т. XII. — Вып. 1.

88. *Буранов, Г. К.* Ограничение исключительного смягчения наказания (ст. 64 УК РФ): оправдано или нет? / Г. К. Буранов // Вестник Казанского юридического института МВД России. — 2014. — Вып. № 4(18). — С. 85–88.
89. *Ведерникова, О. Н.* Современные уголовно-правовые системы: типы, модели, характеристики / О. Н. Ведерникова // Гос-во и право. — 2004. — № 1. — С. 68–76.
90. *Елисеева, А. В.* Назначение наказания с применением статьи 64 Уголовного кодекса РФ / А. В. Елисеева // Уголовно-исполнительная система: право, экономика, управление. — 2006. — № 2. — С. 14–16.
91. *За что* и как будут судить в России: новый уголовный закон (Проект) // Специальный выпуск журнала «Закон» (приложение к газете «Известия»). — 1992. — № 12. — С. 1–20.
92. *Исаев, М. М.* Дела о прогулах и самовольном уходе и вопросы Общей части уголовного права / М. М. Исаев // Сов. юстиция. — 1941. — № 7. — С. 9–14.
93. *Качурин, Д. В.* Общие начала назначения наказания / Д. В. Качурин // Российский судья. — 2002. — № 8. — С. 34–38.
94. *Кашепов, В. П.* Институт смягчения наказания при его назначении и исполнении / В. П. Кашепов // Комментарий судебной практики / под ред. К. Б. Ярошенко. — М. : КОНТРАКТ, 2014. — Вып. 19. — С. 206–223.
95. *Королева, З. И.* Исключительные обстоятельства как основание для назначения более мягкого наказания, чем предусмотрено за данное преступление: понятие, сущность и их виды / З. И. Королева // Ученые записки Казанского государственного университета. Гуманитарные науки. — 2008. — Т. 150. — Кн. 5. — С. 201–206.
96. *Кузнецов, А. В.* Освобождение от уголовной ответственности в связи с применением иных мер уголовно-правового характера / А. В. Кузнецов, А. Е. Куковякин // Вестник Омской юридической академии. — 2016. — № 3(32). — С. 46–50.
97. *Куриц, А.* Следует ли перечень обстоятельств, смягчающих наказание, оставлять открытым / А. Куриц // Уголовное право. — 2004. — № 2. — С. 38–39.

98. *Мельникова, Ю. Б.* Личность преступника и индивидуализация уголовного наказания / Ю. Б. Мельникова // Советское государство и право. — 1972. — № 8. — С. 104–108.

99. *Минская, В. С.* Роль смягчающих ответственность обстоятельств в индивидуализации уголовной ответственности / В. С. Минская // Проблемы совершенствования уголовного законодательства и практики его применения : сб. науч. тр. — М. : Изд-во Всесоюз. ин-та по изуч. причин и разраб. мер предупреждения преступности, 1981. — С. 99–117.

100. *Мишкин, В. Б.* Влияние исключительных обстоятельств на назначение наказания / В. Б. Мишкин // Вестник Омского университета. — 2011. — № 4(29). — С. 164–169.

101. *Непомнящая, Т. В.* Назначение более мягкого наказания, чем предусмотрено за данное преступление / Т. В. Непомнящая // Вестник Сибирского института бизнеса и информационных технологий. — 2016. — № 4 (20). — С. 99–104.

102. *Нерсисян, А.* Личность преступника и наказуемость / А. Нерсисян. // Советская юстиция. — 1990. — № 3. — С. 5–7.

103. *Николаева, Т. В.* Теоретические и правовые аспекты изменения категорий преступления / Т. В. Николаева // Вестник Уфимского юридического института МВД России. — 2016. — № 4(74). — С. 24–27.

104. *Орлов, В. С.* Назначение наказания ниже низшего предела, указанного в законе / В. С. Орлов // Применение наказания по советскому уголовному праву. — М. : Изд-во Моск. ун-та, 1958. — С. 220–249.

105. *Пашкевич, П. Ф.* Индивидуализация и мотивировка избираемого судом наказания / П. Ф. Пашкевич // Научный комментарий судебной практики за 1967 г. / отв. ред. : д-р юрид. наук Е. В. Болдырев, канд. юрид. наук А. И. Пергамент. — М. : Юрид. лит., 1968. — С. 86–114.

106. *Питецкий, В. В.* Назначение наказания более мягкого, чем предусмотрено законом / В. В. Питецкий // Вопросы уголовной ответственности и наказания : межвуз. сб. — Красноярск : Изд-во Краснояр. ун-та, 1986. — С. 150–162.

107. *Рарог, А. И.* Судейское усмотрение при назначении наказания / А. И. Рарог, В. П. Степалин // Гос-во и право. — 2002. — № 2. — С. 36–42.
108. *Скрипченко, Н. Ю.* Анализ правоприменительной практики признания судами обстоятельств, смягчающих наказание, не указанных в законе / Н. Ю. Скрипченко // Рос. юстиция. — 2016. — № 4. — С. 27–29.
109. *Степашин, В. М.* Назначение наказания при исключительных обстоятельствах / В. М. Степашин // Вестник Омского университета. Серия «Право». — 2007. — № 3(12). — С. 137–145.
110. *Стеценко, В. В.* Личность виновного и индивидуализация наказания / В. В. Стеценко // Сов. юстиция. — 1968. — № 15. — С. 11–12.
111. *Суменков, С. Ю.* Исключения в праве как оценочные понятия / С. Ю. Суменков // Вектор науки ТГУ. Серия : «Юридические науки». — 2014. — № 3(18). — С. 48–51.
112. *Уголовный кодекс Российской Федерации : проект* // Юридический вестник. — 1992. — № 20.
113. *Фаргиев, И. А.* Чрезмерное смягчение уголовного наказания / И. А. Фаргиев // Уголовное право. — 2016. — № 4. — С. 85–92.
114. *Чечель, Г. И.* Назначение наказания более мягкого, чем предусмотрено законом / Г. И. Чечель // Соц. законность. — 1974. — № 1. — С. 66–67.
115. *Шнитенков, А. В.* К чему ведет широкое судейское усмотрение? / А. В. Шнитенков // Рос. юстиция. — 2003. — № 4. — С. 41–43.
116. *Шнитенков, А. В.* Законопроект Верховного Суда РФ о совершенствовании оснований и порядка освобождения от уголовной ответственности / А. В. Шнитенков // Вопросы правовой теории и практики : сб. науч. тр. — Омск, 2016. — С. 95–101.
117. *Яковлев А. Ю.* И вновь о терроризме: еще одна попытка найти его дефиницию / А. Ю. Яковлев // Социально-гуманитарные знания. — 2012. — № 4. — С. 118–130.

Диссертации и авторефераты диссертаций

118. *Гараев, М. Т.* Смягчение наказания при его назначении по российскому уголовному праву : дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.08 / Гараев Магнави Тимершович. — Казань, 2002. — 207 с.

119. *Злыденко, Д. С.* Категории преступлений и их субъекты: уголовно-правовые аспекты : дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.08 / Злыденко Дмитрий Сергеевич. — Краснодар, 2003. — 195 с.

120. *Кочкарев, А. И.* Назначение более мягкого наказания, чем предусмотрено законом : дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.08 / Кочкарев Аркадий Иванович. — Рязань, 2005. — 205 с.

121. *Мифтахов, А. М.* Индивидуализация наказания при его назначении с учетом исключительных обстоятельств в российском уголовном праве : дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.08 / Мифтахов Айдар Масхутович. — Н. Новгород, 2012. — 203 с.

122. *Михайленко, И. В.* Назначение более мягкого наказания, чем предусмотрено законом за совершение конкретного преступления : дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.08 / Михайленко Инна Васильевна. — Кемерово, 2012. — 209 с.

123. *Никитин, А. В.* Терроризм как форма девиантного поведения (криминологический аспект) : дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.08 / Никитин Андрей Валентинович. — СПб., 2003. — 155 с.

124. *Николаева, Т. В.* Назначение более мягкого наказания, чем предусмотрено за данное преступление: Вопросы теории и практики : автореф. дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.08 / Николаева Татьяна Викторовна. — Уфа, 2005. — 24 с.

125. *Николаева, Т. В.* Назначение более мягкого наказания, чем предусмотрено за данное преступление: Вопросы теории и практики : дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.08 / Николаева Татьяна Викторовна. — Уфа, 2005. — 190 с.

126. *Савин, В. В.* Назначение наказания при множественности преступлений : дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.08 / Савин Виктор Владимирович. — М., 2003. — 212 с.

127. *Синюков, В. Н.* Российская правовая система (Вопросы теории) : автореф. дис. ... д-ра юрид. наук : 12.00.01 / Синюков Владимир Николаевич. — Саратов, 1995. — 37 с.

128. *Ушакова, М. Г.* Смягчающие наказание обстоятельства в уголовном праве России : дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.08 / Ушакова Марина Геннадьевна. — М., 2002. — 254 с.

129. *Ушакова, М. Г.* Смягчающие наказание обстоятельства в уголовном праве России : автореф. дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.08 / Ушакова Марина Геннадьевна. — М., 2002. — 28 с.

130. *Фридинский, С. Н.* Борьба с экстремизмом (уголовно-правовой и криминологический аспекты) : дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.08 / Фридинский Сергей Николаевич. — Ростов н/Д, 2003. — 217 с.

Справочная литература

131. *Даль В.* Толковый словарь живого великорусского языка : в 4 т. / В. Даль. — М. : Государственное издательство иностранных и национальных словарей. — 1955. — Т. 2. — 779 с.

Электронные источники информации

132. *Уголовный кодекс Бельгии* [Электронный ресурс]. — Режим доступа: <http://www.law.edu.ru/norm/norm.asp?normID=1242695&subID=100102127,100102128,100102149,100102826#text>.

133. *Уголовный кодекс Грузии* [Электронный ресурс]. — Режим доступа: <http://law.edu.ru/norm/norm.asp?normID=1241370&subID=100095257,100095258,100095262,100095326,100095352#text>.

134. *Уголовный кодекс Дании* [Электронный ресурс]. — Режим доступа: <http://www.law.edu.ru/norm/norm.asp?normID=1241524&subID=100096345,100096365,100096421,100096628#text>.

135. *Уголовный кодекс Испании* [Электронный ресурс]. — Режим доступа: <http://www.law.edu.ru/norm/norm.asp?normID=1247923&subID=100111282,100111283,100111300,100111335,100111372#text>.

136. *Уголовный кодекс Китайской Народной Республики* [Электронный ресурс]. — Режим доступа: <http://crimpravo.ru/page/zar-uk/>

137. *Уголовный кодекс Латвийской Республики* [Электронный ресурс]. — Режим доступа: <http://www.law.edu.ru/norm/norm.asp?normID=1243424&subID=100106935,100106942,100106952,100107277#text>.

138. *Уголовный кодекс Литовской Республики* [Электронный ресурс]. — Режим доступа: <http://www.law.edu.ru/norm/norm.asp?normID=1243877&subID=100107735,100107737,100107746,100108078#text>.

139. *Уголовный кодекс Республики Азербайджан* [Электронный ресурс]. — Режим доступа: http://www.legislationline.org/download/action/download/id/4674/file/Azerbaijan_CC_am2013_ru.pdf.

140. *Уголовный кодекс Республики Армения* [Электронный ресурс]. — Режим доступа: http://www.legislationline.org/download/action/download/id/4260/file/Armenia_CC_am2008_ru.pdf.

141. *Уголовный кодекс Республики Беларусь* [Электронный ресурс]. — Режим доступа: http://etalonline.by/?type=text®num=НК9900275#load_text_none_1_12.

142. *Уголовный кодекс Республики Болгария* [Электронный ресурс]. — Режим доступа: <http://law.edu.ru/norm/norm.asp?normID=1245689&subID=100109090,100109257,100109263,100109845#text>.

143. *Уголовный кодекс Республики Казахстан* [Электронный ресурс]. — Режим доступа: https://online.zakon.kz/Document/?doc_id=31575252&doc_id2=31575252#pos=75;-8&pos2=943;0.

144. *Уголовный кодекс Республики Молдова* [Электронный ресурс]. — Режим доступа: <http://law.edu.ru/norm/norm.asp?normID=1241144&subID=100093634,100093635,100093644,100093730#text>.

145. *Уголовный кодекс Республики Польша* [Электронный ресурс]. — Режим доступа: <http://www.law.edu.ru/norm/norm.asp?normID=1246817&subID=100110056,100110057,100110065,100110435#text>.

146. *Уголовный кодекс Республики Таджикистан* [Электронный ресурс]. — Режим доступа: <http://www.law.edu.ru/norm/norm.asp?normID=1242456&subID=100100844,100100856,100100922,100101329,100101359#text>.

147. *Уголовный кодекс Республики Узбекистан* [Электронный ресурс]. — Режим доступа: <http://www.law.edu.ru/norm/norm.asp?normID=1242643&subID=100101635,100101636,100101641,100101663,100101750#text>.

148. *Уголовный кодекс Украины* [Электронный ресурс]. — Режим доступа: <http://www.law.edu.ru/norm/norm.asp?normID=1243122&subID=100105881,100105882,100105932,100106071#text>.

149. *Уголовный кодекс Федеративной Республики Германия* [Электронный ресурс]. — Режим доступа: <http://law.edu.ru/norm/norm.asp?normID=1242733&subID=100102942,100102943,100102947,100103061,100103520#text>.

150. *Уголовный кодекс Франции* [Электронный ресурс]. — Режим доступа: <http://www.law.edu.ru/norm/norm.asp?normID=1243018&subID=100104265,100104266,100104297,100105714,100105716,100105741,100105843,100105847#text>.

151. *Уголовный кодекс Швейцарской Конфедерации* [Электронный ресурс]. — Режим доступа: <http://www.law.edu.ru/norm/norm.asp?normID=1241950&subID=100098712,100098713,100099239,100099259,100099315,100099351,100099358#text>.

152. *Уголовный кодекс Швеции* [Электронный ресурс]. — Режим доступа: <http://law.edu.ru/norm/norm.asp?normID=1241607&subID=100097432,100097435,100097464,100098387#text>.

153. *Уголовный кодекс Эстонской Республики* [Электронный ресурс]. — Режим доступа: <http://www.crime.vl.ru/index.php?p=1332&more=1>.

154. *Сравнительное право* [Электронный ресурс]. — Режим доступа: <http://sci.house/kniga-sravnitelnoe-pravo/indii-ego-vliyanie-ugolovnoe-pravo-85622.html>.

155. *Приговор* Свердловского районного суда г. Белгорода от 29 мая 2015 г. № 1-75/15 // Судебные и нормативные акты РФ [Электронный ресурс]. — Режим доступа: <http://sudact.ru/regular/doc/yulMKx095V6X/>.

156. *Приговор* Прохладненского районного суда Кабардино-Балкарской Республики от 20 января 2015 г. № 1-18/2015 1-316/2014 // Судебные и нормативные акты РФ [Электронный ресурс]. — Режим доступа: <http://sudact.ru/regular/doc/VKOMR286n4x8>.

157. *Приговор* Центрального районного суда г. Читы (Забайкальский край) от 17 мая 2011 г. б/н // Судебные и нормативные акты РФ [Электронный ресурс]. — Режим доступа: <http://sudact.ru/regular/doc/s4495SkXjP6C/>.

158. *Приговор* Ленинградского районного суда г. Калининграда (Калининградская область) от 3 июля 2008 г. № 1-254/2008 // Судебные и нормативные акты РФ [Электронный ресурс]. — Режим доступа: <http://sudact.ru/regular/doc/OeCv8i7CMGg5/>.

159. *Приговор* Закаменского районного суда г. Закаменска (Республика Бурятия) от 7 июля 2016 г. № 1-76/2016 // Судебные и нормативные акты РФ [Электронный ресурс]. — Режим доступа: <http://sudact.ru/regular/doc/fjARq2iJKkZP/>.

160. *Приговор* Красногвардейского районного суда (г. Санкт-Петербург) от 14 июля 2014 г. № 1-530/2014 // Судебные и нормативные акты РФ [Электронный ресурс]. — Режим доступа: <http://sudact.ru/regular/doc/JxnYOCXHAgb8/>.

161. *Приговор* Гуковского городского суда (Ростовская область) от 26 июня 2014 г. № 1-68/2014 // Судебные и нормативные акты РФ [Электронный ресурс]. — Режим доступа: <http://sudact.ru/regular/doc/SelbHfMbq6dJ/>.

162. *Приговор* Сургутского городского суда (Ханты-Мансийский автономный округ — Югра) от 7 декабря 2012 г. № 1-1088/2012 // Судебные и нормативные акты РФ [Электронный ресурс]. — Режим доступа: <http://sudact.ru/regular/doc/hQmmKuYxzcbn/>.

163. *Приговор* Воткинского районного суда (Удмуртская Республика) от 21 марта 2013 г. № 1-104/13 // Судебные и нормативные акты РФ [Электронный ресурс]. — Режим доступа: <http://sudact.ru/regular/doc/fyyl5h4JdZrJ/>.

164. *Приговор* Майнского районного суда (Ульяновская область) от 30 декабря 2011 г. № 1-98/2011 // Судебные и нормативные акты РФ [Электронный ресурс]. — Режим доступа: <http://sudact.ru/regular/doc/Pe7ig3D8xXL5/>.

165. *Приговор* Бологовского городского суда (Тверская область) от 27 мая 2014 г. № 1-80/2014 // Судебные и нормативные акты РФ [Электронный ресурс]. — Режим доступа: <http://sudact.ru/regular/doc/FN25zZB2Me18/>.

166. *Приговор* Междуреченского городского суда Кемеровской области от 25 мая 2010 г. № 360/2010 // Судебные и нормативные акты РФ [Электронный ресурс]. — Режим доступа: <http://sudact.ru/regular/doc/xcAozl1P3m1v/>.

167. *Приговор* Ермаковского районного суда (Красноярский край) от 5 ноября 2013 г. № 1-108/2013 // Судебные и нормативные акты РФ [Электронный ресурс]. — Режим доступа: <http://sudact.ru/regular/doc/Bqg1kYSL4TgV>.

168. *Приговор* Мариинского городского суда Кемеровской области от 12 апреля 2010 г. № 1-117/2010 // Судебные и нормативные акты РФ [Электронный ресурс]. — Режим доступа: <http://sudact.ru/regular/doc/MO9RylUh5FoB/>.

169. *Приговор* Оренбургского областного суда (Оренбургская область) от 30 ноября 2011 г. // Судебные и нормативные акты РФ [Электронный ресурс]. — Режим доступа: <http://sudact.ru/regular/doc/T2dCFVWzQRVL/>.

170. *Приговор* Уфимского гарнизонного военного суда // Судебные и нормативные акты РФ [Электронный ресурс]. — Режим доступа: <http://sudact.ru/regular/doc/xnrHWaF1MhVp/>.

171. *Приговор* Калининского районного суда (г. Санкт-Петербург) от 7 марта 2014 г. № 1-1168/2013 1-215/2014 // Судебные и нормативные акты РФ [Электронный ресурс]. — Режим доступа: <http://sudact.ru/regular/doc/Qs9n67rUuymg/>.

172. *Приговор* Острогожского районного суда Воронежской области от 23 апреля 2015 г. № 1-65/2015 // Судебные и нормативные акты РФ [Электронный ресурс]. — Режим доступа: <http://sudact.ru/regular/doc/jY2OSTFICemV/>.

173. *Приговор* Куйбышевского районного суда г. Новокузнецка Кемеровской области // Судебные и нормативные акты РФ [Электронный ресурс]. — Режим доступа: <http://sudact.ru/regular/doc/XHcXyVu884NC/>.

174. *Приговор* Санчурского районного суда Кировской области от 4 декабря 2013 г. № 1-27/2013 // Судебные и нормативные акты РФ [Электронный ресурс]. — Режим доступа: <http://sudact.ru/regular/doc/xZhNFPQ91kgV/>.

175. *Приговор* Шегарского районного суда (Томская область) от 10 июня 2014 г. № 1-45/2014 // Судебные и нормативные акты РФ [Электронный ресурс]. — Режим доступа: <http://sudact.ru/regular/doc/onh6ahDFRMdh/?regular-txt>.

176. *Приговор* Владивостокского гарнизонного военного суда // Судебные и нормативные акты РФ [Электронный ресурс]. — Режим доступа: <http://sudact.ru/regular/doc/KdkIB27w4GNO/?regular-txt>.

177. *Решение* Омского областного суда от 27 ноября 2008 г. № 2-69/2008 // Судебные и нормативные акты РФ [Электронный ресурс]. — Режим доступа: <http://sudact.ru/regular/doc/n2zuttbzxc5p/>.

178. *Приказ* Генерального прокурора РФ от 19 ноября 2009 г. № 362 «Об организации прокурорского надзора за исполнением законодательства о противодействии экстремистской деятельности» [Электронный ресурс]. — Режим доступа: <http://www.genproc.gov.ru/documents/orders/document-14274/>.

ПРИЛОЖЕНИЯ

Приложение 1

Анализ 310 приговоров, вынесенных судами с применением ст. 64 УК РФ во всех регионах Российской Федерации в период с 2007 по 2016 год (обстоятельства расположены в порядке убывания частоты их упоминания в приговорах, полужирным шрифтом отмечены обстоятельства, смягчающие наказание, не перечисленные в ч. 1 ст. 61 УК РФ):

Таблица 1. Смягчающие обстоятельства, признанные судом исключительными

№ п/п	Содержание смягчающего обстоятельства	Количество приговоров	Доля от общего числа приговоров, %
1	<i>Явка с повинной, активное способствование раскрытию и расследованию преступления, изобличению и уголовному преследованию других соучастников преступления, розыску имущества, добытого в результате преступления</i>	249	80,32
2	Признание вины	230	74,2
3	Раскаяние в содеянном	228	73,5
4	Положительная (удовлетворительная) характеристика	217	70,0
5	<i>Наличие малолетних детей у виновного</i>	121	39,03
6	Плохое состояние здоровья	111	35,8
7	Отсутствие судимости	67	21,6
8	Совершение преступления впервые	53	17,1
9	На иждивении у подсудимого находятся престарелые родители, больные близкие родственники, инвалиды и др., является единственным кормильцем в семье	47	15,16
10	<i>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</i>	42	13,55
11	Возраст («престарелый», «молодой») осужденного	41	13,23
12	Отсутствие тяжких последствий	34	10,97
13	Наличие работы (занятие общественно полезным трудом)	26	8,4
14	Особые заслуги перед государством и обществом (участник боевых действий, наличие государственной награды, ликвидатор последствий аварии на Чернобыльской АЭС и др.)	26	8,4

Продолжение таблицы 1

№ п/п	Содержание смягчающего обстоятельства	Количество приговоров	Доля от общего числа приговоров, %
15	<i>Совершение впервые преступления небольшой или средней тяжести вследствие случайного стечения обстоятельств</i>	18	5,8
16	<i>На учете в психиатрическом и наркологическом диспансере не состоит</i>	13	4,19
17	<i>Противоправность или аморальность поведения потерпевшего, явившегося поводом для преступления</i>	12	3,9
18	<i>Имеет семью</i>	7	2,26
19	<i>Трудное материальное положение</i>	6	1,94
20	<i>К административной ответственности не привлекался</i>	6	1,94
21	<i>Совершение преступления в силу стечения тяжелых жизненных обстоятельств либо по мотиву сострадания</i>	4	1,3
22	<i>Наличие ходатайства администрации (старейшин, командования войсковой части) о смягчении наказания</i>	4	1,3
23	<i>Беременность</i>	3	0,97
24	<i>Смерть родственника</i>	3	0,97
25	<i>Ни в чем предосудительном замечен не был</i>	2	0,64
26	<i>Отсутствие материальной выгоды (корыстных мотивов и целей)</i>	2	0,64
27	<i>Несовершеннолетие виновного</i>	1	0,32
28	<i>Отсутствие работы</i>	1	0,32
29	<i>Роль виновного в преступлении (пособник)</i>	1	0,32

Таблица 2. Значимость смягчающих обстоятельств для перевода их в статус исключительных

Место в рейтинге	Пункт ч. 1 ст. 61 УК РФ	Содержание смягчающего обстоятельства	Доля от общего числа ответивших на этот вопрос, %
1	д	Совершение преступления в силу стечения тяжелых жизненных обстоятельств либо по мотиву сострадания	47,83
2	е	Совершение преступления в результате физического или психического принуждения либо в силу материальной, служебной или иной зависимости	43,48
3	к	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	36,96
4	и	Явка с повинной, активное способствование раскрытию и расследованию преступления, изобличению и уголовному преследованию других соучастников преступления, розыску имущества, добытого в результате преступления	36,96
5	з	Противоправность или аморальность поведения потерпевшего, явившегося поводом для преступления	36,96
6	ж	Совершение преступления при нарушении условий правомерности необходимой обороны, задержания лица, совершившего преступление, крайней необходимости, обоснованного риска, исполнения приказа или распоряжения	36,96
7	а	Совершение впервые преступления небольшой или средней тяжести вследствие случайного стечения обстоятельств	34,78
8	б	Несовершеннолетие виновного	26,09
9	в	Беременность	23,91
10	г	Наличие малолетних детей у виновного	10,87

В анкетировании, проведенном в 2016 и 2017 гг., приняли участие судьи Ханты-Мансийского автономного округа, Тюменской, Омской и Кемеровской областей, а также Алтайского края. Всего опрошено 108 человек.

Вопросы анкеты	Ответы	
	чел.	%
Приходилось ли Вам принимать решение о назначении наказания с применением ст. 64 УК РФ при наличии исключительных обстоятельств:		
— нет	14	12,96
— да, однократно	15	13,89
— да, неоднократно	79	73,15
Если «да», то какую из указанных в ст. 64 УК РФ разновидностей смягчения наказания Вы применяли:		
— назначение наказания ниже низшего предела, предусмотренного соответствующей статьей Особенной части Уголовного кодекса	86	91,49
— назначение более мягкого вида наказания, чем предусмотрено этой статьей Уголовного кодекса	20	21,28
— неприменение дополнительного вида наказания, предусмотренного в качестве обязательного	30	31,91
Судебная статистика свидетельствует о постоянном росте числа приговоров с назначением более мягкого наказания, чем предусмотрено законом в соответствии со ст. 64 УК РФ. Поддерживаете ли Вы такую тенденцию в судебной практике:		
— да	37	34,26
— нет	68	62,96
— затрудняюсь ответить	3	2,78
Как Вы считаете, требует ли совершенствования законодательная конструкция назначения более мягкого наказания, чем предусмотрено за данное преступление (ст. 64 УК РФ):		
— да	32	29,63
— нет	72	66,67
— затрудняюсь ответить	4	3,7
Если «да», то внесение каких изменений в указанную статью Вы считаете целесообразными:		
— дать исчерпывающий перечень обстоятельств, которые могут быть признаны исключительными	13	40,63
— в части 3 ст. 64 УК РФ расширить перечень обстоятельств, препятствующих назначению более мягкого наказания по типу перечня обстоятельств, при наличии которых не назначается условное осуждение (ч. 1 ст. 73 УК РФ)	12	37,5
— указать, что исключительными могут быть признаны только те смягчающие обстоятельства, которые перечислены в ч. 1 ст. 61 УК РФ	2	6,25
— указать, что наказание ниже низшего предела может быть назначено только в том случае, если в санкции статьи нет более мягкого наказания	3	9,38

Вопросы анкеты	Ответы	
	чел.	%
— указать, что можно применить одновременно только одну разновидность смягчения	4	12,5
— указать, что назначение наказания при исключительных обстоятельствах не применяется к лицам, имеющим судимость за тяжкие и особо тяжкие преступления	7	21,88
— указать, что при назначении наказания в соответствии со ст. 64 УК РФ необходимо отсутствиеотягчающих обстоятельств	14	43,75
— указать, что исключительными обстоятельства могут быть признаны только те, которые свидетельствуют о деятельном раскаянии виновного (пп. «и», «к» ч. 1 ст. 61 УК РФ)	2	6,25
— иное (впишите свой вариант)		
Целесообразно ли, по Вашему мнению, применение ст. 64 УК РФ к условно осужденному, совершившему преступление в период испытательного срока:		
— да	27	25
— нет	76	70,37
— затрудняюсь ответить	5	4,63
Как Вы считаете, при применении ст. 64 УК РФ следует ли учитывать вероятность совершения осужденным нового преступления:		
— да, всегда	22	20,37
— да, но не всегда	15	13,89
— нет	66	61,11
— затрудняюсь ответить	5	4,63
Есть мнение, что, исходя из обстоятельств дела, любому из смягчающих обстоятельств суд может придать статус исключительного. Согласны ли Вы с этим:		
— да	59	54,63
— нет	46	42,59
— затрудняюсь ответить	3	2,78
Если «Нет», то в предложенном перечне укажите те смягчающие обстоятельства, которые при определенных условиях могут быть признаны исключительными:		
— совершение впервые преступления небольшой тяжести вследствие случайного стечения обстоятельств	16	34,78
— несовершеннолетие виновного	12	26,09
— беременность	11	23,91
— наличие малолетних детей у виновного	5	10,87
— совершение преступления в силу стечения тяжелых жизненных обстоятельств либо по мотиву сострадания	22	47,83
— совершение преступления в результате физического или психического принуждения либо в силу материальной, служебной или иной зависимости	20	43,48
— совершение преступления при нарушении условий правомерности необходимой обороны, задержания лица, совершившего преступление, крайней необходимости, обоснованного риска, исполнения приказа или распоряжения	17	36,96
— противоправность или аморальность поведения потерпевшего, явившегося поводом для преступления	17	36,96

Вопросы анкеты	Ответы	
	чел.	%
— явка с повинной, активное содействие раскрытию преступления, изобличению других соучастников преступления и розыску имущества, добытого в результате преступления	17	36,96
— 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	17	36,96
— иное (впишите свой вариант)	4	8,7