

ЮРИСПРУДЕНЦИЯ

УДК 343
ББК 67. 408
Ж 69

И.В. Жидких,

кандидат юридических наук, доцент кафедры уголовного права юридического факультета Адыгейского государственного университета, тел.8-961-596-28-05.

Детализация принципов назначения наказания в системе смягчающих и отягчающих обстоятельств (Рецензирована)

Аннотация. Данная статья посвящена проблеме детализации принципов назначения наказания в системе обстоятельств, смягчающих и отягчающих наказание. Юридическая значимость данных обстоятельств выражается в том, что они являются правовым основанием смягчения или ужесточения наказания. В институте смягчающих и отягчающих обстоятельств находят отражение принципы законности, равенства, вины и индивидуализации наказания.

Ключевые слова: принципы, назначение наказания, смягчающие обстоятельства, отягчающие обстоятельства, закон, анализ, справедливость, гуманизм.

I.V. Zhidkikh,

Candidate of Jurisprudence, Associate Professor of Criminal Law Department of Faculty of Law, Adyghe State University, ph. 8-961-596-28-05.

Detailed elaboration of principles of appointment of punishment in system of softening and aggravating circumstances

Abstract. The paper discusses the detailed elaboration of principles of appointment of punishment in system of the circumstances softening and aggravating punishment. The legal importance of the given circumstances is that they are a legal ground of softening or toughening punishment. The institute of softening and aggravating circumstances reflects the principles of legality, equality, guilt and punishment individualization.

Keywords: principles, appointment of the punishment, softening circumstances, aggravating circumstances, the law, the analysis, justice, humanism.

Современное уголовное законодательство России не дает определения обстоятельств, смягчающих и отягчающих наказание. Вместе с тем тот факт, что они закреплены в числе критериев назначения наказания (ч. 3 ст. 60 УК РФ), говорит об их исключительной важности в процессе определения вида и размера наказания.

Обстоятельства, смягчающие и отягчающие наказание, определяются также как самостоятельные критерии назначения наказания, учитываемые судом наравне с личностью виновного и общественной опасностью деяния; как единственные обстоятельства, подлежащие учету при назначении наказания, либо как лишнее звено в цепи критериев, подлежащих учету при индивидуализации наказания.

Не обращаясь к детальному анализу существующих подходов, отметим некоторые методологические неточности в высказываниях:

1) определение смягчающих и отягчающих ответственность обстоятельств как самостоятельных критериев назначения наказания позволяет неоднократно производить учет одних и тех же факторов, связанных с общественной опасностью деяния и личностью виновного, что, несомненно, приводит к злоупотреблениям и субъективизму в назначении наказания и сводит на нет требования справедливости, законности и гуманизма;

2) рассмотрение анализируемых обстоятельств как единственного способа учета общественной опасности преступления и личности преступника приводит к излишней схематизации критериев назначения наказания, в результате чего существенно ограничивается деятельность суда по выбору вида и размера наказания. Как справедливо замечает В.С. Минская, «в действительности как бы мы ни пытались продлить имеющийся в законе перечень смягчающих обстоятельств, он никогда не может стать исчерпывающим, т.к. 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» [1];

3) соглашаясь с недопустимостью отождествления общественной опасности деяния и личности виновного с обстоятельствами, смягчающими и отягчающими наказание, полагаем, что вряд ли можно поддержать мнение Э.Л. Сидоренко о необходимости их исключения из ст. 60 УК РФ. Как бы ни проявляло себя то или иное обстоятельство в оценке общественной опасности преступления и преступника, оно тем не менее остается фактором, смягчающим или отягчающим наказание. Следовательно, закрепленные в ч. 3 ст. 60 УК РФ обстоятельства, смягчающие и отягчающие наказание, выполняют в законе важные функции: они конкретизируют вектор оценки обстоятельств содеянного и свойств личности; определяют исчерпывающий перечень факторов, отягчающих наказание, закрепляют минимально необходимый набор смягчающих обстоятельств.

Более приемлемым видится использование «остаточного» критерия при толковании смягчающих и отягчающих наказание обстоятельств. Данный подход позволяет суду оценивать общественную опасность совершенного посягательства и личность преступника в соответствии с их действительным, реальным смыслом, вне зависимости от того, включен ли этот признак в перечень обстоятельств, смягчающих наказание. Исключение, пожалуй, составляет учет обстоятельств, отягчающих наказание, поскольку их перечень в уголовном законодательстве является закрытым.

Важно подчеркнуть, что разделяемый нами подход не умаляет уголовно-правовой значимости обстоятельств, смягчающих и отягчающих наказание.

Обстоятельства, смягчающие и отягчающие наказание, интересуют правоприменителя не в связи с решением вопроса о том, какие факторы, признаки и свойства должны быть приняты во внимание при назначении наказания, а в связи с определением, в каком качестве (направлении) отдельно взятое из них должно учитываться судом. Иными словами, закрепленные в ст. 61 и 63 УК РФ перечни являются не чем иным, как правовым основанием смягчения или ужесточения наказания.

Отстаивая такой вывод, позволим себе сформулировать основные тезисы, положенные в основу дальнейшего исследования:

- с точки зрения своего содержания обстоятельства, смягчающие и отягчающие наказание, ничем не отличаются от признаков, характеризующих общественную опасность посягательства и личность преступника. Констатация данного факта позволяет учитывать смягчающие обстоятельства вне зависимости от их включения в

перечень ч. 1 ст. 60 УК РФ и тем самым избежать тупиковой ситуации повторного учета одних и тех же явлений или признаков при назначении наказания;

- что касается перечня обстоятельств, отягчающих наказание, то его исчерпывающий характер служит дополнительной гарантией реализации принципа гуманизма при назначении наказания и свидетельствует о том, что учет указанных в нем обстоятельств является не правом, а обязанностью правоприменителя.

Определяя закрепленные в статьях 61 и 63 УК РФ обстоятельства как характеризующие общественную опасность деяния и личность виновного правовые основания для смягчения либо ужесточения наказания, считаем необходимым проведение их системного анализа. Такой анализ предполагает поиск ответов на следующие вопросы:

1) что выступает критерием систематизации смягчающих и отягчающих обстоятельств;

2) в чем выражается их социально-правовое содержание;

3) насколько соответствуют принципам наказания законодательная регламентация и практическая реализация обстоятельств, смягчающих и отягчающих наказание.

Рассмотрение настоящих обстоятельств в качестве системы признаков предполагает их классификацию. В качестве критерия классификации в науке уголовного права называются элементы состава преступления; степень отражения в них иных критериев назначения наказания (общественной опасности деяния и личности преступника); место закрепления в УК РФ; функциональная роль смягчающих и отягчающих обстоятельств; степень влияния на общественную опасность деяния и виновного; характер реализации в них гуманистической стороны справедливости и др.

Считая излишним детальный анализ изложенных выше классификаций, отметим их основные методологические недостатки:

1) отсутствие четкого определения места смягчающих и отягчающих обстоятельств в системе принципов и институтов назначения наказания (А.Ю. Буланов);

2) недостаточность либо противоречивость критериев, положенных в основу назначения наказания (О.А. Мясников, Л.Л. Кругликов);

3) недостаточная практическая значимость (И.И. Карпец);

4) узкое понимание объема социальных требований, предъявляемых к обстоятельствам, смягчающим и отягчающим наказание (В.В. Мальцев).

Несмотря на высказанное замечание, классификация, предложенная В.В. Мальцевым, видится наиболее обоснованной и значимой. Ее основное достоинство заключается не в выборе критерия (он видится нам чрезмерно узким), а в избранном автором структурно-функциональном подходе к построению классификации обстоятельств, смягчающих и отягчающих наказание.

Вопрос состоит в том, какие принципы лежат в основе системы смягчающих и отягчающих обстоятельств и насколько адекватно и полно они отражаются в статьях 61 и 63 УК РФ. В теории уголовного права эта проблема находится в начальной стадии разработки. С.А. Велиев подходит к решению данного вопроса более широко и отмечает: «Законодательный учет смягчающих и отягчающих обстоятельств свидетельствует о дальнейшем развитии и углублении одного из фундаментальных принципов уголовного права – принципа гуманизма» [2].

По мнению Л.Л. Кругликова, «назначение наказания не сводится лишь к индивидуализации, выражающейся в максимальном приспособлении уголовно-правовых мер к целям исправления и перевоспитания, частной превенции: оно, как и

справедливость наказания, охватывает единство двух сторон – равенства и индивидуализации» [3].

Нельзя отрицать того, что в институте смягчающих и отягчающих обстоятельств находят отражение принципы законности, равенства, вины и индивидуализации наказания. Требования законности выражены в исчерпывающем перечне отягчающих обстоятельств (ст. 63 УК РФ); равенство проявляет себя в установлении равных для всех критериев оценки явлений и признаков, смягчающих или отягчающих наказание; принцип вины предполагает установление субъективного отношения лица к совершенному деянию. Индивидуализация как принцип лежит в основе системы смягчающих и отягчающих обстоятельств, наполняя конкретным содержанием законодательные модели, объединяя их в единое целое и, в конечном счете, выступая главным критерием в определении степени влияния этих обстоятельств на определение меры наказания как по отдельности, так и в сочетании друг с другом.

Анализ смягчающих и отягчающих обстоятельств предполагает исследование принципов, которые не только интегрируют их в единую систему, но и дифференцируют в рамках этой системы. Полагаем, что критерием дифференциации смягчающих обстоятельств является степень реализации принципов справедливости и гуманизма при назначении наказания.

На основании этого критерия предлагаем классифицировать смягчающие обстоятельства на две основные группы:

1) *обстоятельства, определяемые принципом справедливости.* По своему содержанию они выражают степень общественной опасности деяния, признаки субъекта и субъективной стороны преступления, а их оценка позволяет назначить наказание, адекватное нанесенному обществу ущербу. К числу этих обстоятельств предлагаем относить: совершение преступления в силу стечения тяжелых жизненных обстоятельств либо по мотиву сострадания (п. «д» ч. 1 ст. 61 УК РФ), совершение преступления в результате физического или психического принуждения либо в силу материальной, служебной или иной зависимости (п. «е» ч. 1 ст. 61 УК РФ), 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), противоправность или аморальность поведения потерпевшего, явившегося поводом для преступления (п. «з» ч. 1 ст. 61 УК РФ);

2) *обстоятельства, значимые с точки зрения принципа гуманизма.* Настоящий принцип реализует себя в двух основных направлениях:

а) гуманное отношение к преступнику (иначе, принцип экономии мер уголовной репрессии);

б) обеспечение безопасности человека и восстановление нарушенных преступлением прав и свобод потерпевшего. В соответствии с обозначенными направлениями обстоятельства, отражающие принцип гуманизма, разделяются на следующие подгруппы:

- *выражающие гуманное отношение к преступнику:* совершение впервые преступления небольшой тяжести (п. «а» ч. 1 ст. 61 УК РФ); несовершеннолетие виновного (п. «б» ч. 1 ст. 61 УК РФ); беременность (п. «в» ч. 1 ст. 61); наличие малолетних детей у виновного (п. «г» ч. 1 ст. 61);

- *связанные с восстановлением нарушенных преступлением прав потерпевшего:* явка с повинной, активное содействие раскрытию преступления, изобличению других соучастников преступления и розыску имущества, добытого в результате преступления (п. «и» ч. 1 ст. 61); оказание медицинской и иной помощи потерпевшему после совершения преступления, добровольное возмещение имущественного ущерба и

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

Несмотря на некоторую условность представленной классификации, она позволяет выявить социально-политическое содержание смягчающих обстоятельств и определить их место в системе принципов и институтов назначения наказания.

Обстоятельства первой группы свидетельствуют, как правило, о снижении индивидуальной степени общественной опасности преступления и характеризуют обстановку его совершения. Предпосылками их отнесения к числу смягчающих обстоятельств выступают следующие факторы:

- лицо осуществляет преступное посягательство под воздействием внешних факторов. В этом случае обстановка совершения преступления (стечение тяжелых жизненных обстоятельств, физическое или психическое принуждение, материальная, служебная или иная зависимость) играет «роль катализатора, способного ускорить или облегчить совершение преступления» [4];

- факторы объективной действительности воздействуют на сознание и волю преступника и, следовательно, отражаются на степени его вины. Лицо принимает решение в трудных обстоятельствах, к которым оно не подготовлено. Решение принимается не по убеждению в его правильности, а потому, что человек не обладает достаточной выдержкой и не может тщательно обдумать его;

- при совершении преступлений в результате физического или психического принуждения, в силу материальной, служебной или иной зависимости, 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), противоправности или аморальности поведения потерпевшего не последнюю роль в выборе преступного поведения играют действия третьих лиц. В этой связи заслуживает внимания позиция И.И. Карпеца: «Для отечественного уголовного права характерна следующая принципиальная нравственная позиция: понуждающий к аморализму, тем более – к преступному поведению другого человека, не только подвергается суровому моральному осуждению, но и наказывается строже, чем тот, на кого он воздействовал» [5]. Полагаем, нельзя признать верным вытекающий из данного утверждения вывод о своеобразном наказании потерпевшего посредством смягчения наказания виновного, как нельзя не согласиться с тем, что уравнивающий и распределяющий аспекты справедливости в рассмотренных выше обстоятельствах налицо.

Особое место в числе обстоятельств первой группы занимает совершение преступления по мотиву сострадания. Его законодательное закрепление в п. «д» ч. 1 ст. 61 УК РФ обусловлено отсутствием у виновного лица устойчивой антисоциальной установки. Отметим, что незначительная степень вины и отсутствие у виновного лица антиобщественной установки вовсе не снижают индивидуальную степень общественной опасности деяния (объективный показатель вредоносности деяния), однако отражаются на реализации принципа справедливости, требующего выявления и учета тех признаков и свойств виновного, которые проявили себя в преступном поведении.

Анализ данных обстоятельств сквозь призму заложенных в них требований справедливости позволил выявить ряд проблем в их законодательной регламентации:

- 1) неубедительным видится рассмотрение в качестве смягчающего обстоятельства совершение преступления в силу физического или психического принуждения, поскольку УК РФ использует аналогичную формулировку в ст. 40 при

определении обстоятельств, исключающих преступность деяния. Разрешение данной коллизии видится в двух направлениях: исключение из ч. 1 ст. 61 УК РФ анализируемого смягчающего обстоятельства либо изменение его законодательной формулировки. Полагаем, что второй вариант является наиболее приемлемым. В этой связи предлагаем внести в п. «е» ч. 1 ст. 61 УК РФ следующую поправку: заменить слова «в результате» словами «в силу». При таком подходе будут, во-первых, приведены к единообразию формулировки смягчающих обстоятельств (в силу стечения тяжелых жизненных обстоятельств (п. «а» ч. 1 ст. 61); в силу материальной, служебной или иной зависимости; в силу физического или психического принуждения (п. «е» ч. 1 ст. 61 УК РФ), а во-вторых, отпадет необходимость в использовании одного и того же критерия при оценке правомерного и преступного поведения;

2) социально-политическое содержание обстоятельства, закрепленного в п. «з» ч. 1 ст. 61 УК РФ, существенно сужается за счет определения противоправности и аморальности поведения потерпевшего как повода для преступления. Употребление в законе термина «повод» видится неприемлемым по ряду соображений: во-первых, теория уголовного права не выработала его четкого определения, а во-вторых, с точки зрения психологии, повод сам по себе не несет детерминационной нагрузки в механизме преступного поведения, а представляет собой лишь «субъективное отражение ситуации, обстоятельство, которое независимо от поведения жертвы используется виновным в целях своего оправдания» [6]. Если рассматривать противоправность и аморальность поведения потерпевшего исключительно как субъективное оправдание совершенного преступления, ожидаемое и желаемое виновным обстоятельство, необходимо будет признать, что п. «з» ч. 1 ст. 61 УК РФ не отвечает выраженному в нем принципу справедливости. Выход видится в детализации влияния отрицательного поведения потерпевшего на степень общественной опасности деяния посредством закрепления в УК РФ следующей редакции п. «з» ч. 1 ст. 61 УК РФ: «противоправность и аморальность поведения потерпевшего, вызвавшего совершение преступления». Отметим, что подобная формулировка позволяет обозначить детерминационную значимость виктимологического негатива, сохранив простор для судебного усмотрения, и одновременно с этим не противоречит юридической технике построения УК РФ.

В числе *обстоятельств, выражающих гуманное отношение к преступнику*, предлагается выделять: 1) совершение впервые преступления небольшой тяжести вследствие случайного стечения обстоятельств (п. «а» ч. 1 ст. 61 УК РФ); 2) несовершеннолетие виновного (п. «б» ч. 1 ст. 61 УК РФ); 3) беременность (п. «в» ч. 1 ст. 61); 4) наличие малолетних детей у виновного (п. «г» ч. 1 ст. 61).

О существенной смягчающей роли первого из названных обстоятельств свидетельствует хотя бы тот факт, что небольшая степень общественной опасности деяния является одним из оснований освобождения от уголовной ответственности. Социально-политическая сущность предписания п. «а» ч. 1 ст. 61 УК РФ заключается в том, что государство, рассматривая виновного как члена общества, в случае совершения им преступления впервые «перекладывает часть ответственности» на те социальные условия, в которых формировалась его личность и которые воздействовали на него в преступной ситуации. «И с позиций нравственных, и с позиций юридических человек, совершивший впервые в своей жизни преступление, да еще не представляющее большой общественной опасности, заслуживает снисхождения... Однако не все плохое, что совершил человек впервые, заслуживает снисхождения. Это нравственное установление в уголовном праве выражено в том, что подчеркивается обязательный признак: преступление не должно представлять повышенной общественной опасности»[5], – справедливо отмечает И.И. Карпец.

Возражение вызывает позиция законодателя, который необоснованно сузил применение п. «а» ч. 1 ст. 61 УК РФ, указав на случайное стечение обстоятельств как на непереносимое условие смягчения наказания. Избранный законодателем подход имеет, по меньшей мере, два недостатка: 1) указание на *случайность* стечения обстоятельств в то время как случай в уголовном праве идентичен понятию «казус» (или невиновное причинение вреда); 2) закрепленное условие входит в противоречие со статьями 75 и 76 УК РФ, предусматривающими менее «жесткие» условия для освобождения лица от уголовной ответственности. «Даже для освобождения от ответственности не требуется, чтобы такое деяние или деяние средней тяжести было следствием случайного стечения обстоятельств. Это условие, резко снижающее гуманистический потенциал смягчающего обстоятельства, превращает его в очень редко применяемое, по сути, недействующее в своей полной редакции» [7]. На основе изложенного оправданным видится изменение редакции п. «а» ч. 1 ст. 61 УК РФ посредством исключения из нее слов «вследствие случайного стечения обстоятельств». Проблема назначения наказания несовершеннолетним достаточно подробно освещена в юридической литературе. Не останавливаясь подробно на характеристике несовершеннолетия виновного как обстоятельства, смягчающего наказание, отметим, что его закрепление в п. «б» ч. 2 ст. 61 УК РФ обусловлено тем, что, с точки зрения этики и психологии, наказание в полной мере осознается и воспринимается только зрелым человеком и потому к несовершеннолетним уголовно-правовое воздействие должно применяться в ограниченных объемах. Гуманное отношение к несовершеннолетним преступникам объясняется также их психофизиологическими особенностями. Как замечает Д.В. Ривман, «психофизические особенности подросткового возраста – любопытство, жажда приключений, доверчивость, внушаемость, неумение приспособляться к условиям, в которых возникает необходимость находиться, – обуславливают повышенную криминальную активность этой возрастной группы» [8], особенно в современных условиях, когда «совокупность генетических, демографических и индивидуальных качеств личности современных подростков при серьезных изменениях привычных для них среды жизни и воспитания формирует у них признаки преступной личности».

В числе оснований закрепления беременности виновной в перечне ч. 1 ст. 61 УК РФ можно выделить: 1) заботу государства о жизни и здоровье еще неродившегося ребенка; 2) состояние беременности как особое психофизиологическое состояние, что не позволяет назначать наказание в полном объеме, не причиняя при этом страданий и мучений женщине. Многие авторы в оправдание позиции законодателя дополняют этот перечень еще одним критерием – снижением сознательно-волевой активности беременной женщины в момент совершения преступления. При этом подчеркивается, что состояние беременности является своего рода болезнью, которая повышает эмоциональность, раздражительность, вспыльчивость и мнительность женщины в преступной ситуации [9]. С данной позицией сложно согласиться ввиду того, что, с одной стороны, законодатель не ограничивает рассмотрение беременности в качестве смягчающего обстоятельства только временем совершения преступления (это означает, что женщина может забеременеть позднее), а с другой, характер влияния беременности на сознательно-волевую деятельность женщины до настоящего времени в полной мере не исследован.

Спорной видится формулировка п. «г» ч. 1 ст. 61 УК РФ. Положив в основу выделения этого смягчающего обстоятельства заботу о нормальном нравственно-психологическом развитии детей внутри семьи и об их экономическом благополучии, законодатель, во-первых, признал его значимым только при наличии у виновного двух и более детей (чем неоправданно сузил границы реализации принципов гуманизма и

равенства), а во-вторых, не обозначил роль родителей в воспитании малолетних лиц. Как показало проведенное нами исследование, в 47% случаев оценки судом анализируемого обстоятельства не было установлено действительное участие виновного в воспитании и содержании своих детей (ребенка). В целях устранения противоречий в оценке обстоятельства, закрепленного в п. «г» ч. 1 ст. 61 УК РФ, предлагаем предусмотреть его в следующей редакции: «наличие на воспитании виновного малолетнего ребенка».

Особое внимание следует обратить на группу смягчающих *обстоятельств, выражающих заботу о безопасности личности и связанных с восстановлением нарушенных преступлением прав потерпевшего*. В их числе закреплены явка с повинной, активное содействие раскрытию и расследованию преступления, изобличению других участников преступления, розыску имущества, добытого в результате преступления (п. «и» ч. 1 ст. 61 УК РФ), а также 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» ч. 1 ст. 61 УК РФ).

Гуманистический потенциал обстоятельств, закрепленных в п. «и» ч. 1 ст. 61 УК РФ, выражается в том, что 1) положительное постпреступное поведение виновного свидетельствует о его сравнительно невысокой общественной опасности; 2) достижение целей частной превенции можно достигнуть без ужесточения мер репрессии; 3) посткриминальные действия виновного способствуют раскрытию преступлений и восстановлению правосудия, а это, как известно, является одним из неперенных условий обеспечения безопасности личности.

Несколько иное социально-политическое содержание имеют обстоятельства, закрепленные в п. «к» ч. 1 ст. 61 УК РФ. Являясь одним из наиболее значимых направлений в реализации идей восстановительного правосудия в России, они позволяют посредством смягчения наказания стимулировать виновного на восстановление прав потерпевшего или, по крайней мере, на минимизацию преступных последствий. Несмотря на уголовно-правовое значение рассматриваемых обстоятельств, их практическая реализация затруднена рядом обстоятельств:

1) излишней детализацией реститутивных действий виновного. В п. «к» ч. 1 ст. 61 УК РФ законодатель одновременно указывает на добровольное возмещение имущественного ущерба и морального вреда, причиненных в результате преступления, а также на иные действия, направленные на заглаживание вреда, причиненного потерпевшему, в то время как в цивилистике заглаживание вреда предполагает любые формы компенсации. Более обоснованным видится указание в п. «к» ч. 1 ст. 61 УК РФ на более общее понятие, отражающее все многообразие постпреступных действий виновного: «добровольное заглаживание причиненного потерпевшему вреда»;

2) недостаточной четкостью законодательной формулировки ст. 62 УК РФ. В соответствии с данной нормой при наличии смягчающих обстоятельств, предусмотренных п.п. «и» и «к» ч. 1 ст. 61 настоящего Кодекса, и отсутствии отягчающих обстоятельств срок или размер наказания не могут превышать двух третей максимального срока или размера наиболее строгого вида наказания, предусмотренного соответствующей статьей Особенной части настоящего Кодекса. Значимый для теории и практики уголовного права вопрос заключается в том, насколько оправдано наличие соединительного союза «и» между указанными выше пунктами. Считая, видимо, этот союз «оплошностью» законодателя, Пленум Верховного Суда в постановлении от 11 января 2007 г. №2 «О практике назначения судами уголовного наказания» указал следующее: «По смыслу закона правила,

изложенные в статье 62 УК РФ, могут применяться судами при наличии хотя бы одного из перечисленных в пунктах «и» и «к» ст. 61 УК РФ обстоятельств, если отсутствуют отягчающие обстоятельства». С такой оценкой не соглашается В.В. Мальцев. По его мнению, «смысл закона в том и заключается, что он-то как раз имеет в виду хотя бы по одному обстоятельству из каждого названного пункта ст. 62 УК... Почему лишь на том основании, что все обстоятельства, указанные в п.п. «и» и «к» ст. 61 УК, действительно при совершении одного преступления могут сочетаться в очень редких случаях, делается вывод о каком-то ином, нежели соединительном (не говоря уже о том, что законодателя в этом случае упрекают в безграмотности), значении союза «и», использованного в ст. 62 УК? Не справедливее ли отдать должное законодателю и предположить, что он имеет в виду неполное, но обязательное сочетание хотя бы двух из обстоятельств, перечисленных в п.п. «и» и «к» ч. 1 ст. 61 УК РФ?» [7].

Поставленный В.В. Мальцевым вопрос переводится в разряд риторических при обращении к анализу ст. 64 УК РФ, предусматривающей возможность суду назначить более мягкое наказание, чем предусмотрено за данное преступление, при наличии исключительных обстоятельств вне зависимости от наличия обстоятельств, отягчающих наказание. В целях устранения противоречий в оценке смягчающих обстоятельств и последовательной реализации принципов законности, равенства, гуманизма и справедливости предлагаем исключить из ст. 62 УК РФ указание на отсутствие отягчающих обстоятельств. Реализация настоящего предложения позволит привести к единообразию критерии и порядок учета смягчающих обстоятельств, а также соблюсти требования справедливости, гуманизма и равенства при назначении наказания.

Система отягчающих обстоятельств, построенная на основе определенного выше критерия выраженности принципов справедливости и гуманизма, может быть представлена следующим образом:

– *обстоятельства, построенные на основе принципа справедливости, отражают индивидуальную степень общественной опасности преступления и личности виновного.* Их уголовно-правовое значение заключается в том, чтобы создать правовые основания для назначения наказания, адекватного содеянному. Дальнейшая классификация этих обстоятельств позволяет разделить их на следующие подгруппы:

а) характеризующие объективные признаки совершенного преступления как показатели степени его общественной опасности: наступление тяжких последствий в результате совершения преступления (п. «б» ч. 1 ст. 63 УК РФ); совершение преступления в составе группы лиц, группы лиц по предварительному сговору, организованной группы или преступного сообщества (преступной организации) (п. «в» ч. 1 ст. 63 УК РФ); особо активная роль в совершении преступления (п. «г» ч. 1 ст. 63 УК РФ); совершение преступления с использованием оружия, боевых припасов, взрывчатых веществ, взрывных или имитирующих их устройств, специально изготовленных технических средств, ядовитых и радиоактивных веществ, лекарственных и иных химико-фармакологических препаратов, а также с применением физического или психического принуждения (п. «к» ч. 1 ст. 63 УК РФ); совершение преступления в условиях чрезвычайного положения, стихийного или иного общественного бедствия, а также при массовых беспорядках (п. «л» ч. 1 ст. 63 УК РФ); совершение преступления с использованием доверия, оказанного виновному в силу его служебного положения или договора (п. «м» ч. 1 ст. 63 УК РФ); совершение преступления с использованием форменной одежды и документов представителя власти (п. «н» ч. 1 ст. 63 УК РФ);

б) характеризующие субъект и субъективные признаки преступления как критерии определения личности виновного: совершение преступления по мотиву

политической, идеологической, расовой, национальной или религиозной ненависти или вражды либо по мотивам ненависти или вражды в отношении какой-либо социальной группы (п. «е» ч. 1 ст. 63 УК РФ); совершение преступления из мести за правомерные действия других лиц, а также с целью скрыть другое преступление или облегчить его совершение (п. «е1» ч. 1 ст. 63 УК РФ); совершение преступления с особой жестокостью, садизмом, издевательствами, а также мучениями для потерпевшего (п. «и» ч. 1 ст. 63 УК РФ);

- *обстоятельства, выражающие гуманизм по отношению к потерпевшему и направленные на обеспечение прав личности.* В отличие от предыдущей группы, они раскрывают те признаки и свойства, которые опосредованно связаны с совершенным преступлением. Их служебная роль заключается в том, чтобы создать максимально возможные гарантии обеспечения прав личности, особенно наименее защищенной группы граждан. В числе таких обстоятельств предлагаем выделять: рецидив преступлений (п. «а» ч. 1 ст. 63 УК РФ); привлечение к совершению преступления лиц, которые страдают тяжелыми психическими расстройствами либо находятся в состоянии опьянения, а также лиц, не достигших возраста, с которого наступает уголовная ответственность (п. «д» ч. 1 ст. 63 УК РФ); совершение преступления в отношении лица или его близких в связи с осуществлением данным лицом служебной деятельности или выполнением общественного долга (п. «ж» ч. 1 ст. 63 УК РФ); совершение преступления в отношении женщины, заведомо для виновного находящейся в состоянии беременности, а также в отношении малолетнего, другого беззащитного или беспомощного лица либо лица, находящегося в зависимости от виновного (п. «з» ч. 1 ст. 63 УК РФ).

Первая группа отягчающих обстоятельств, несмотря на условность ее выделения, позволяет в целостном виде отразить уравнивающий аспект справедливости и вместе с тем выявить проблемы, связанные с практической реализацией этого принципа при назначении наказания. В числе противоречий и недостатков законодательной конструкции ч. 1 ст. 63 УК РФ можно выделить следующие:

1) совершение преступления в составе группы лиц, группы лиц по предварительному сговору, организованной группы или преступного сообщества (преступной организации) (п. «в» ч. 1 ст. 63 УК РФ) находится в очевидном противоречии с п. «и» ч. 1 ст. 62 УК РФ и ст. 62 УК РФ. В соответствии со ст. 62 УК РФ наличие смягчающих обстоятельств, предусмотренных п. «и» ч. 1 ст. 61 УК РФ, могут существенно влиять на размер наказания при отсутствии отягчающих обстоятельств. В этой связи возникает вопрос: «Как следует оценивать ситуацию избличения других соучастников преступления, если это смягчающее обстоятельство непосредственно связано с отягчающим обстоятельством п. «в» ч. 1 ст. 63 УК РФ?». Очевидно, что современное законодательство не может дать на него ответа. А потому предложение по совершенствованию нормы ст. 62 УК РФ получило лишнее подтверждение своей обоснованности;

2) повышенная степень общественной опасности преступления, совершенного с использованием доверия, оказанного виновному в силу его служебного положения или договора (п. «м» ч. 1 ст. 63 УК РФ), объясняется высоким доверием потерпевшего к статусу преступника. Однако справедливо ли ограничивать этот статус только служебным положением или договором и оставлять за рамками судебной оценки совершение деяния с использованием доверия родственников и субъективно близких лиц? Полагаем, что нет. Отсюда в целях соблюдения принципов справедливости и равенства предлагаем расширить действие анализируемой нормы и закрепить в УК РФ следующую редакцию п. «м» ч. 1 ст. 63: «совершение преступления с использованием доверия, оказанного виновному»;

3) лишено, на наш взгляд, типового характера указание в п. «е1» ч. 1 ст. 63 УК РФ на совершение преступления из мести за правомерные действия других лиц, поскольку, во-первых, ст. 63 УК РФ содержит более конкретное по характеру обстоятельство – совершение преступления в отношении лица или его близких в связи с осуществлением данным лицом служебной деятельности или выполнением общественного долга, а во-вторых, чрезмерно широкий объем понятия «правомерные действия» не позволяет говорить о качественно более высокой степени общественной опасности преступлений, совершенных из мести за такие действия. Иначе говоря, по п. «е1» ч. 1 ст. 63 УК РФ можно оценивать все ситуации совершения преступлений из мести, если они не были вызваны противоправными действиями потерпевшего. По сути, закон ставит правоприменителя перед выбором: или п. «з» ч. 1 ст. 61 или п. «е1» ч. 1 ст. 63 УК РФ. Подобную ситуацию нельзя признать удовлетворительной, и потому нами предлагается исключить из п. «е1» ч. 1 ст. 63 УК РФ указание на совершение преступления из мести за правомерные действия других лиц.

Вызывает возражение также законодательная регламентация ряда отягчающих обстоятельств, выражающих гуманное отношение государства к потерпевшему:

1) в основе выделения п. «д» ч. 1 ст. 63 УК РФ (привлечение к совершению преступления лиц, которые страдают тяжелыми психическими расстройствами либо находятся в состоянии *опьянения*, а также лиц, не достигших возраста, с которого наступает уголовная ответственность (п. «д» ч. 1 ст. 63 УК РФ)) заложено гуманное отношение государства к психически больным лицам, малолетним и несовершеннолетним до достижения последними возраста уголовной ответственности. Используя таких лиц как орудие совершения преступления, виновный не только проявляет свою антисоциальную направленность, но и ущемляет права наиболее уязвимой категории лиц. В этой связи по меньшей мере странным видится указание в ст. 63 УК РФ на состояние опьянения как особый гуманитарно-социальный статус лица, привлеченного к совершению преступления. Думается, следует согласиться с мнением Э.Л. Сидоренко в том, что «состояние физиологического опьянения само по себе в плане его самостоятельного влияния на наказание – фактор нейтральный, но не безразличный, поскольку в каждом конкретном случае подлежат выяснению характер и степень опьянения, а также то, является ли виновный алкоголиком, наркоманом или токсикоманом» [10]. Очевидно одно – состояние опьянения (если, конечно, оно не носит характер патологического) не может быть приравнено к тяжелой психической болезни или малолетнему возрасту, следовательно, закрепленные в п. «д» ч. 1 ст. 63 УК РФ обстоятельства выражают различную степень общественной опасности посягательства и указание на привлечение к совершению преступления лиц, находящихся в состоянии опьянения, должно быть из настоящего пункта исключено;

2) нельзя признать оправданным употребление в п. «д» ч. 1 ст. 63 УК РФ множественного числа при характеристике вовлеченных лиц, поскольку о повышенной степени общественной опасности виновного свидетельствует привлечение к совершению преступления хотя бы одного тяжело больного или малолетнего лица. На основе перечисленного считаем необходимым изложить настоящий пункт ч. 1 ст. 63 УК РФ в следующей редакции: «привлечение к совершению преступления лица, которое страдает тяжелым психическим расстройством или не достигшего возраста уголовной ответственности»;

3) закрепив в числе отягчающих наказание обстоятельств совершение преступления в отношении женщины, заведомо для виновного находящейся в состоянии беременности, законодатель лишней раз подтвердил, что эта категория лиц находится под особой защитой государства. Приходится, к сожалению, признать, что осуществлено это было недостаточно последовательно: обозначив особый правовой

статус беременной женщины, законодатель ограничил возможности ее защиты посредством указания на заведомое знание виновного о беременности жертвы. Противоречивость ситуации проявляется в том, что относительно иных категорий потерпевших, закрепленных в п. «з» ч. 1 ст. 63 (малолетних, беспомощных, беззащитных, зависимых лиц), такого ограничения не предусмотрено. Поскольку социально-политическое содержание анализируемой нормы обусловлено «обеспечением в любом цивилизованном обществе отношений, связанных с более внимательным, заботливым, гуманным, более защищенным в социально-правовом аспекте подходом к беспомощным лицам» [7], обоснованным видится исключение из п. «з» ч. 1 ст. 61 УК РФ указания на заведомый характер беременности потерпевшей и изложение нормы в следующей редакции: «совершение преступления в отношении беременной женщины, а также в отношении малолетнего, другого беззащитного или беспомощного лица либо лица, находящегося в зависимости от виновного».

Примечания:

1. Минская В.С. Роль смягчающих ответственность обстоятельств в индивидуализации уголовной ответственности // Проблемы совершенствования уголовного законодательства и практики его применения. М., 1981. С. 114.
2. Велиев С.А. Принципы назначения наказания. СПб., 2004. С. 240.
3. Кругликов Л.Д. Смягчающие и отягчающие ответственность обстоятельства в уголовном праве (Вопросы теории). Воронеж, 1985. С. 57.
4. Курляндский В.И. К вопросу об изучении причин и условий, способствующих совершению преступления. М., 1957. С. 22.
5. Карпец И.И. Уголовное право и этика. М., 1985. С. 216, 219.
6. Сидоренко Э.Л. Отрицательное поведение потерпевшего и уголовный закон. СПб., 2003. С. 45.
7. Мальцев В.В. Принципы уголовного права и их реализация в правоприменительной деятельности. СПб., 2004. С. 522, 547-548, 533.
8. Ривман Д.В. Криминальная виктимология. СПб., 2002. С. 45.
9. Лозанович Л.А. Незаконное производство аборта: уголовно-правовой и криминологический аспекты: дис. ... канд. юрид. наук. Ставрополь, 2004. С. 86.
10. Сидоренко Э.Л. Некоторые проблемы уголовно-правовой оценки состояния опьянения виновного в теории и правоприменительной деятельности // Уголовное право. 2005. № 1. С. 67-73.