

Вопросы назначения наказания при наличии смягчающих и отягчающих обстоятельств, предусмотренных ст.ст. 61 и 63 УК РФ

В соответствии со ст.ст. 6, 43 и 60 УК РФ лицу, признанному виновным приговором суда, назначается справедливое наказание, то есть соответствующее характеру и степени общественной опасности преступления, обстоятельствам его совершения и личности виновного, учитывая при этом не только пределы санкции соответствующей статьи Особенной части УК РФ, но и положения Общей части УК РФ.

Статьями 61 и 63 УК РФ предусмотрены смягчающие и отягчающие обстоятельства, при наличии которых по общему правилу суд обязан соответственно смягчить или усилить наказание виновному в пределах санкции. Однако в ряде случаев, предусмотренных в законе, наказание может выходить за рамки границ, установленных санкцией соответствующей статьи Особенной части УК РФ. Нижний предел снижается при применении положений ст.64 УК РФ, а также при совокупности иных обстоятельств, которые хотя и не признаются исключительными, но существенно снижают степень общественной опасности совершенного преступления и личности виновного.

Например, при совершении лицом покушения на сбыт наркотических средств и заключении им соглашения о сотрудничестве, максимальное наказание, которое может быть назначено с учетом требований ст.ст. 66 ч. 3, 62 ч. 2 УК РФ, будет ниже минимальной санкции ст. 228.1 ч. 1 УК РФ, предусматривающей наказание в виде лишения свободы от 4 до 8 лет: от 8 лет составит 6 лет и $\frac{1}{2}$ от 6 лет – 3 года.

Необходимо иметь ввиду, что в случаях, когда при соблюдении требований ст.ст.62 и 66 УК РФ, а в отношении несовершеннолетних также ст.88 УК РФ максимально допустимое наказание будет ниже минимальной санкции соответствующей статьи Особенной части УК РФ, ссылки на ст. 64 УК РФ не требуется.

Превышение санкции соответствующей статьи Особенной части имеет место в случае совокупности преступлений или приговоров при назначении наказания по правилам ст.ст. 69 и 70 УК РФ.

В статьях 62, 64, 66, 68 УК РФ законодатель установил ограничения по видам и размерам наказания, которые может назначить судья при наличии указанных в этих статьях особых обстоятельств. Для того



С.Г. Беляков

*Заместитель прокурора
Нижегородской области,
старший советник юстиции,
почетный работник прокуратуры*

чтобы определить влияние перечисленных обстоятельств дела на вид и размер наказания, законодатель применил прием изменения границ санкций. Так, при наличии обстоятельств, закрепленных в рассматриваемых статьях, максимум наказания, который может назначить судья, понижается, как в рассмотренном выше примере, а при наличии рецидива преступления его минимум повышается.

Большинство особых обстоятельств, влияющих на размер наказания, законодатель связывает с наличием смягчающих и отягчающих обстоятельств, перечень которых установлен соответственно в ст.ст.61 и 63 УК РФ. При этом необходимо подчеркнуть, что обстоятельства, которые могут быть признаны отягчающими наказание, указаны в ст. 63 УК РФ и этот перечень не может быть расширен. В то же время ст. 61 ч. 2 УК РФ прямо указывает, что в качестве смягчающих могут учитываться и обстоятельства, не предусмотренные частью первой настоящей статьи.

Имеется еще одно обстоятельство, о котором нельзя забывать: ч. 3 ст.61 и ч.2 ст.63 УК РФ устанавливает, что если смягчающее либо отягчающее обстоятельство предусмотрено соответствующей статьей Особенной части УК РФ в качестве признака преступления, оно само по себе не может повторно учитываться при назначении наказания.

Несмотря на кажущуюся простоту определения наличия по конкретному делу смягчающего либо отягчающего обстоятельства, на практике возникает много неясностей и противоречий в толковании указанных норм закона, что в свою очередь ведет к ошибкам, допускаемым как государственными обвинителями, так и судом.

Среди наиболее распространенных ошибок можно указать следующие:

Правоприменительная практика свидетельствует о том, что государственные обвинители и суды часто смешивают понятия «малолетних» и «несовершеннолетних» детей. П. «Г» ч. 1 ст. 61 УК РФ указывает на наличие малолетних детей, то есть детей в возрасте до 14 лет. Наличие несовершеннолетних детей должно учитываться в качестве смягчающего обстоятельства в порядке ч.2 ст.61 УК РФ.

Следует обратить внимание на обоснованность признания смягчающим наказание обстоятельством исключительно сам факт наличия у виновного малолетних или несовершеннолетних детей без выяснения реальной роли этого лица в вопросах их воспитания и содержания. Если родитель уклоняется от воспитания детей, ведет аморальный образ жизни, с ребенком

совместно не проживает и не оказывает материальной помощи на содержание ребенка другому родителю, то суд, мотивируя свое решение, не должен признавать наличие малолетних детей смягчающим обстоятельством. Тем более это относится к несовершеннолетним детям, поскольку в этом случае суд должен мотивировать именно допустимость признания данного обстоятельства смягчающим в соответствии со ст. 61 ч. 2 УК РФ.

При признании решения вопроса о наличии смягчающего обстоятельства, предусмотренного ст. 61 ч. 1 п. «з» УК РФ – противоправность или аморальность поведения потерпевшего, явившегося поводом для преступления, необходимо учитывать, что недостаточно установить факт совершения потерпевшим действий, которые можно расценить как аморальные: степень выраженности такого аморального поведения должна обладать достаточным цинизмом и дерзостью, чтобы спровоцировать сильное душевное волнение виновного и вызвать у него решимость совершить преступление. Так, по насильственным преступлениям, совершенным на бытовой почве, сторона защиты нередко просит признать смягчающим обстоятельством аморальное поведение потерпевшего, явившегося поводом для преступления высказывание последним нецензурных выражений в ходе распития спиртных напитков. Вместе с тем, в большинстве случаев использование подобных выражений среди лиц, злоупотребляющих спиртными напитками и ведущими в целом антиобщественный образ жизни, является повсеместным явлением и поэтому не может расцениваться как повод для возникновения душевного волнения, под влиянием которого лицо решается на совершение преступления.

Провоцирующее поведение потерпевшего в некоторых преступлениях против личности влияет на квалификацию содеянного. Например, ст. 107 УК предусматривает ответственность за убийство, совершенное в состоянии внезапно возникшего сильного душевного волнения (аффекта), вызванного противоправным или аморальным поведением потерпевшего. В таких случаях указанные обстоятельства не могут учитываться повторно в качестве смягчающего.

В обязательном порядке следует устанавливать причинную связь между противоправным или аморальным поведением потерпевшего и возникновением у виновного желания совершить преступление. Данное смягчающее обстоятельство отсутствует, если сведения о противоправном или аморальном поведе-

нии потерпевшего, ставшие известным подсудимому, были использованы им как повод для «самосуда». Например, узнав, что Л. совершил кражу у неизвестных лиц, Р. решил его «наказать» и отобрал похищенное имущество, обратив в свою собственность.

Активное способствование раскрытию и расследованию преступления (ст. 61 ч. 1 п. «и» УК РФ) выражается в том, что виновный предоставляет органам дознания или следствия информацию, до того им неизвестную (указывает на место нахождения орудий преступления, помогает в организации и проведении следственных экспериментов, бухгалтерских экспертиз, представляет вещественные доказательства и т.д.). В ряде случаев суды в качестве данного смягчающего обстоятельства ошибочно указывают «признание вины». При признании обвиняемым (подсудимым) своей вины, дачи показаний в отношении иных соучастников преступления с последующим признанием данных обстоятельств как активное способствование раскрытию и расследованию преступления и изобличению соучастников, необходимо исходить из конкретных обстоятельств дела, выяснять привели ли признательные показания к раскрытию преступления и получению иных доказательств необходимых для квалификации по вмененным составам преступлений, или наоборот, доказательственная база обвинения являлась настолько «сильной», что стороне защиты доказательства обвинения интерпретировать в свою пользу или оспорить не представлялось возможным и именно поэтому виновное лицо стало давать признательные показания, фактически только подтверждая уже имевшиеся доказательства обвинения.

Изобличение других соучастников преступления и помощь в розыске имущества, добытого в результате совершения преступления – это определенные формы активного способствования виновного в раскрытии преступления, выражающиеся, например, в указании на лиц, участвовавших в совершении преступления, сообщении их места нахождения, данных, подтверждающих участие соучастников в совершении преступления, указании места сокрытия похищенного, лиц, которые приобрели похищенное имущество, и т.д. Для признания указанных обстоятельств смягчающими наказание важным остается условие совершения этих действий добровольно, а не под давлением имеющихся улик.

Неоднозначно решается вопрос и о признании смягчающим обстоятельством, предусмотренным ст. 61 ч. 1 п. «к» УК РФ частичное возмещение имущественного ущерба. Практика уголовной коллегии

Нижегородского областного суда в большинстве случаев не полное, а частичное возмещение причиненного преступлением ущерба не признает смягчающим обстоятельством, предусмотренным ст. 61 ч. 1 п. «к» УК РФ. Данные действия могут быть признаны смягчающим наказанием обстоятельством в силу ч. 2 ст. 61 УК РФ.

Не всегда можно признать законной практикой признания судам добровольным возмещением ущерба случаи изъятия похищенного имущества и возвращения его потерпевшим в ходе проведения следственных действий, поскольку как правило в этом случае отсутствует признак «добровольности» либо эти действия свидетельствуют о наличии другого смягчающего обстоятельства «активное способствование розыску имущества, добытого в результате преступления».

Судебная практика в соответствии с ч. 2 ст. 61 УК РФ признает в качестве смягчающих наказание обстоятельств: состояние здоровья подсудимого или его близких родственников, беременность жены или сожительницы, участие подсудимых в военных действиях, отклонения в психике, установленные судебно-психиатрической экспертизой, признание своей вины и раскаяние в содеянном, совершение преступления впервые, наличие на иждивении несовершеннолетних детей или иных близких родственников, отсутствие ущерба, наличие государственных наград.

Многие суды одно и то же смягчающее обстоятельство учитывают дважды. Например, при рассмотрении уголовных дел в особом порядке признают смягчающим обстоятельством признание вины и раскаяние в содеянном, ссылаясь при этом на ст. 61 ч. 2 УК РФ. Вместе с тем полное признание вины является обязательным условием рассмотрения дела в порядке главы 40 УК РФ, что само по себе влечет назначение более мягкого наказания.

Применение положений ст.63 ч.1 УК РФ отягчающие обстоятельства, также не всегда единообразно.

В связи с внесением в ст.15 УК РФ изменений, связанных с предоставлением суду права при определенных условиях изменять категорию преступлений, следует быть готовым к тому, что при изучении приговоров по предыдущим судимостям необходимо проверять, не применялась ли данная норма закона. Как разъяснено Президиумом Верховного Суда РФ от 27.06.2012 в «Ответах на вопросы, поступившие из судов, по применению Федеральных законов от 7 марта 2011 года N 26-ФЗ «О внесении изменений в Уголовный кодекс Российской Федерации» и от 7 де-

кабря 2011 года N 420-ФЗ «О внесении изменений в Уголовный кодекс Российской Федерации и отдельные законодательные акты Российской Федерации» изменение судом категории совершенного преступления в обязательном порядке влечет за собой все указанные уголовно-правовые последствия.

Следует обратить внимание на то, что отягчающее обстоятельство, указанное в ст. 63 ч. 1 п. «в» УК РФ (совершение преступления в составе группы лиц, группы лиц по предварительному сговору, организованной группы или преступного сообщества) может иметь место только в отношении преступлений, совершаемых умышленно, что вытекает из понятия соучастия. Если исполнителем преступления признается только один из осужденных, то данное отягчающее обстоятельство отсутствует.

Диспозиции многих статей Особенной части УК РФ не предусматривают форм соучастия в качестве составообразующих или квалифицирующих признаков, поэтому в тех случаях они могут быть признаны отягчающими обстоятельствами. В правоприменительной практике данное отягчающее обстоятельство наиболее часто встречается по уголовным делам о преступлениях, предусмотренных ст.ст. 186, 228 УК РФ, а также при совершении экономических преступлений группой лиц при недоказанности наличия между ними предварительного сговора (кражи, грабежи, разбой и т.д.).

Особо активная роль виновного (ст. 63 ч. 1 п. «г» УК РФ) должна быть отражена в приговоре в описательно-мотивировочной части с указанием того, в чем она конкретно выразилась. Не может данное отягчающее обстоятельство иметь место и по преступлениям, совершенным одним лицом без участия других лиц.

Сложности возникают и при установлении наличия либо отсутствия отягчающего обстоятельства, предусмотренного ст. 63 ч. 1 п. «з» УК РФ – совершение преступления в отношении малолетнего, другого беззащитного или беспомощного лица либо лица, находящегося в зависимости от виновного.

Малолетними закон признает лиц, не достигших возраста четырнадцати лет. Совершение преступления в отношении лица, достигшего 14 лет и не достигшего 18-летнего возраста, не может рассматриваться как основание для признания в действиях виновного данного отягчающего обстоятельства, если он в силу иных причин не является беззащитным или беспомощным.

Основными показателями беспомощности и беззащитности являются неспособность защитить себя

и (или) неспособность правильно воспринимать происходящее. Ст. 63 ч. 1 п. «з» УК РФ признает отягчающим обстоятельством не только беспомощное, но и беззащитное состояние. Эти два понятия не всегда совпадают.

Так, приговором суда К. осужден за причинение тяжкого вреда здоровью своей 78-летней матери. Судом установлено, что потерпевшая, несмотря на возраст и наличие ряда заболеваний, не была беспомощной: самостоятельно выполняла все домашние работы, ходила в магазин, обеспечивала бытовые потребности не только себе, но и сыну, летом одна жила на даче. В то же время, учитывая, что подсудимый молодой физически сильный мужчина, совершение преступления в отношении пожилой больной женщины должно быть признано совершенным в отношении беззащитного лица.

Беззащитными и беспомощными могут быть признаны лица с физическими недостатками, психическими расстройствами, престарелые. Понятие беззащитного лица практика связывает в основном с возрастом (престарелые, малолетние), физиологическим состоянием (беременность, заболевание). Состояние сна не относится к состоянию беспомощности.

Учитывая вышеизложенное, государственные обвинители обязаны принимать меры к установлению всех имеющихся по делу отягчающих обстоятельств и, учитывая их наличие, правильно ориентировать суд на назначение законного, обоснованного и справедливого наказания.

Судебная практика (в частности, Верховный Суд РФ в своем кассационном определении от 14.06.2011 г. N 56-011-50сп, Нижегородский областной суд в кассационном определении от 14.07.2009 г. N 22-3597) считает допустимым признание судом в соответствии со ст.63 ч.1 УК РФ отягчающими обстоятельств, не указанных в обвинительном заключении (акте), поскольку смягчающие и отягчающие наказание обстоятельства, по смыслу ст. 171 ч. 2, 220 ч. 1 УПК РФ, не входят в понятие предъявленного лицу обвинения, а суд не связан с мнением стороны обвинения, в том числе следователя, прокурора, в установлении этих обстоятельств и назначении наказания.

В качестве наиболее значимых последствий признания наличия у подсудимого любых отягчающих обстоятельств, предусмотренных ст. 63 ч. 1 УК РФ (а не только рецидива преступлений) – это невозможность применения положений ст. 62 ч. 1 и ч. 2 УК РФ, а также в силу ст. 56 ч. 1 УК РФ возможность назначить нака-

зание в виде лишения свободы лицам, совершившим впервые преступление небольшой тяжести.

Исправление ошибок, допущенных судом первой инстанции, по основаниям, ухудшающим положение осужденного, допустимо только в апелляционные сроки. Поскольку в силу ст.15 УПК РФ суд не является органом уголовного преследования, то все значимые для принятия законного и обоснованного судебного решения обстоятельства должны предоставлять суду стороны обвинения и защиты. И если сторона защиты может позволить себе акцентировать внимание суда только на выгодных для нее обстоятельствах, порой, без представления соответствующих доказательств, то государственный обвинитель обязан принять меры к выяснению и доказыванию всех обстоятельств, так как в силу ст. 14 УПК РФ все сомнения толкуются в пользу обвиняемого, а бремя опровержения доводов защиты лежит на стороне обвинения.

Ответственность за качество поддержания государственного обвинения и обжалование незаконных судебных решений в первую очередь лежит на государственном обвинителе. Очевидно, что допущенная государственным обвинителем в ходе судебного следствия неполнота исследования имеющих значение для дела обстоятельств, высказанная в прениях сторон не соответствующая требованиям закона позиция, скорее всего останется незамеченной им и при решении вопроса о том, имеются ли основания для принесения апелляционного представления. Суды вышестоящих инстанций, отказывая в удовлетворении представлений, все чаще ссылаются на то, что суд при рассмотрении дела по существу, будучи связанным позицией сторон, только разделил ошибочную позицию стороны обвинения, следовательно, не допустил сам каких-либо нарушений, влекущих отмену или изменение приговора, а принял решение на основании тех доказательств, которые были представлены сторонами.

Избежать подобной ситуации возможно только путем тщательной подготовки и активного участия в судебном заседании, для чего необходимо:

- обязательное полное изучение материалов уголовного дела;

- выработка тактики предоставления суду доказательств, в том числе допросов участников процесса;

- прогнозирование возможных вариантов противодействия стороной защиты либо иными заинтересованными лицами всестороннему, полному и объективному исследованию обстоятельств дела (предоставление ими дополнительных доказательств, касающихся события преступления, данных о личности виновных лиц и других участников процесса, заявления ходатайств о признании недопустимыми доказательств, различных способов воздействия на потерпевших и свидетелей и т.д.) и принятие соответствующих мер для недопущения наступления негативных последствий;

- при необходимости истребовать дополнительные доказательства с целью восполнения пробелов предварительного расследования, а также опровержения доводов защиты;

- подготовка к выступлению в прениях сторон с приведением полной, основанной на нормах уголовного закона аргументации по каждому вопросу, указанному в ст.299 ч.1 УПК РФ.

Для успешной реализации стоящих перед ним задач государственный обвинитель не должен быть пассивным слушателем и судебном заседании, а свое участие ограничивать оглашением обвинительного заключения (акта) и высказыванием предложение только о виде и размере наказания. Приказ Генерального прокурора РФ от 25.12.2012 г. N 465 «Об участии прокуроров в судебных стадиях уголовного судопроизводства» обязывает их активно и принципиально отстаивать свою позицию, используя для этого все предоставленные ему законом возможности, и «считать недопустимым любое давление на государственных обвинителей, принуждение их к отстаиванию выводов органов предварительного расследования, не подтвержденных исследованными в ходе судебного разбирательства доказательствами».