

# АКТУАЛЬНЫЕ ВОПРОСЫ ЮРИСПРУДЕНЦИИ

## УГОЛОВНОЕ ПРАВО

### Практика учета судами смягчающих и отягчающих обстоятельств при назначении наказания

**Л.Л. КРУГЛИКОВ** – заведующий кафедрой уголовного права и криминологии Ярославского государственного университета им. П.Г. Демидова, доктор юридических наук, профессор, заслуженный деятель науки Российской Федерации

В статье анализируются законодательное закрепление и практика учета судами смягчающих и отягчающих обстоятельств при назначении уголовного наказания. Автор рассматривает понятия обстоятельств совершения преступления и обстоятельств, признаваемых смягчающими и отягчающими, обращает внимание на их неидентичность и неоднородность, а также раскрывает их особенности и значение, противоречия в их законодательном закреплении и практике применения судами.

**Ключевые слова:** смягчающие и отягчающие обстоятельства; обстоятельства совершения преступления; назначение наказания; судебная практика.

### Courts practice of accounting mitigating and aggravating circumstances when sentencing

**L.L. KRUGLIKOV** – Head of the Department of Criminal Law and Criminology of the Yaroslavl State P.G. Demidov University, Professor, Honored Scientist, DSc. of Law

The article analyzes the legislative consolidation and courts practice of mitigating and aggravating circumstances for the purpose of criminal punishment. The author examines the notion of circumstances of the offense and the circumstances recognized as mitigating and aggravating, draws attention to their non-identity and heterogeneity, as well as features, value and contradictions in their legislative consolidation and courts practice.

**Key words:** mitigating and aggravating circumstances; circumstances of the offense; sentencing; judicial practice.

Как это следует из положений УК РФ, описанные в ст. 61 и 63 данные представляют собой а) обстоятельства, б) влияющие на наказание в) смягчающим или отягчающим образом. Начальным звеном этой цепи является обстоятельство (род, общее).

Существует мнение, согласно которому применительно к уголовному делу обстоятельство «означает часть всего того, что

характеризует преступление»<sup>1</sup>, а обстоятельства, признаваемые смягчающими и отягчающими, влияют на общественную опасность деяния<sup>2</sup>. В этих определениях категория «обстоятельство» тяготеет к преступлению и предстает как не имеющая отношения к личности виновного. Но в перечни ст. 61 и 63 УК РФ включены и пункты, которые связаны с посткриминальным

поведением виновного: явка с повинной, активное способствование раскрытию преступления, добровольное возмещение имущественного ущерба и морального вреда и т.д. Они находятся вне рамок совершения преступления, и тем не менее законодатель именуется их обстоятельствами. Поэтому следует признать, что понятия обстоятельств совершения преступления и обстоятельств, признаваемых смягчающими и отягчающими, неидентичны, последнее шире по значению за счет включения обстоятельств, относящихся к поведению лица не только после посягательства, но и до него (например, прежние заслуги, участие в выполнении интернационального долга).

Таким образом, среди смягчающих и отягчающих есть обстоятельства: а) проявившиеся в преступлении; б) не проявившиеся, но связанные с ним; в) не связанные с содеянным, но характеризующие степень опасности личности; г) не сказывающиеся на степени опасности личности, но все же характеризующие лицо, совершившее преступление. Первые две разновидности, хотя и далеко не в полном объеме, представлены в перечнях ст. 61 и 63 УК РФ, то есть получили законодательное закрепление в качестве смягчающих и отягчающих обстоятельств.

Две другие разновидности не могут выступать отягчающими данными, но суд вправе признать их смягчающими наказание (во всяком случае, закон в этой части запрета не содержит, а на практике данный подход широко применяется). Характерно, что в ответах на заданный нами 477 практическим работникам вопрос о том, какие обстоятельства заслуживают дополнительного отражения в перечне смягчающих, превалировали предложения о включении в него данных, положительно характеризующих личность вне связи с преступлением до и после его совершения, а также обстоятельств, подлежащих учету по сугубо гуманным соображениям (заслуги перед обществом, участие в защите Отечества, боевые и трудовые награды, длительный стаж работы, добросовестное отношение к труду и учебе, положительная бытовая характеристика, активное участие в общественной жизни, заботливое отношение к семье, плохое состояние здоровья (виновного, членов его семьи), инвалидность, состояние беременности, наличие лиц на иждивении, преклонный возраст, молодой возраст и т.п.). Показательно, что 70% данных, учитываемых при снижении наказания Верховным Судом Российской Федерации, представляют собой смягчающие обстоятельства, относящиеся к личности виновного.

В свете сказанного заслуживает внимания вопрос о практике учета судами такого смягчающего обстоятельства, как наличие у виновного малолетних детей.

В п. 8 Постановления Пленума Верховного Суда Российской Федерации от 11.01.2007 г. № 2 «О практике назначения судами Российской Федерации уголовного наказания» дается следующее предписание: «Судам следует иметь в виду, что обстоятельства, смягчающие наказание, признаются таковыми с учетом установленных в судебном заседании фактических обстоятельств уголовного дела. Например, наличие малолетних детей у виновного не может расцениваться как смягчающее наказание обстоятельство (пункт "г" части первой статьи 61 УК РФ), если осужденный совершил преступление в отношении своего ребенка либо лишен родительских прав). Во всяком случае непризнание обстоятельства смягчающим наказание должно быть мотивировано в описательно-мотивировочной части приговора»<sup>3</sup>.

По смыслу данного разъяснения субъектом признания/непризнания обстоятельства смягчающим наказание выступает суд, поскольку требуется оценка установленных по делу фактических обстоятельств, их роли, а это правомочие суда, и (в случае непризнания обстоятельства таковым) должно быть приведено соответствующее разъяснение в описательно-мотивировочной части приговора. К сходному выводу можно прийти, анализируя ч. 2 ст. 61 УК РФ: избирая наказание, суды могут учитывать в качестве смягчающих и обстоятельства, не предусмотренные в ч. 1 ст. 61 кодекса.

Но дело в том, что в п. 8 вышеуказанного постановления приводятся не виды обстоятельств, «не предусмотренные частью первой настоящей статьи», которые могут учитываться судом в силу предоставленного ему законом права (по основаниям ч. 2 ст. 61 УК РФ), а тот вид, который предусмотрен ч. 1 ст. 61 УК РФ, то есть включен в перечень смягчающих обстоятельств самим законодателем (в частности, наличие малолетних детей у виновного – п. «г»).

В этой связи надо заметить, что перечень, закрепленный в ч. 4.1 ст. 61 УК РФ выполняет, по замыслу законодателя, одновременно две функции: обязывающую и управомочивающую. В силу наличия второй, управомочивающей, суд «по образу и подобию» названных в перечне обстоятельств по своему усмотрению (но обоснованно) вправе придать смягчающее значение и обстоятельствам, не фигурирующим в перечне (ч. 2 ст. 61 УК РФ). В данном случае субъектом признания обстоя-

ательства смягчающим является суд, в отличие от ситуации с обстоятельствами, которые вошли в перечень ч. 1 ст. 61 УК РФ: там субъектом признания выступает законодатель.

Обязывающая функция означает, что включение в перечень данных осуществлено по воле законодателя и суд не вправе эту волю игнорировать, он обязан ее исполнять, то есть должен зафиксировать имеющиеся в деле обстоятельства, отраженные в перечне ч. 1 ст. 61 УК РФ, и учесть их именно в качестве смягчающих. В пользу такого вывода свидетельствует и тот факт, что в отличие от УК РСФСР 1960 г. законодатель не наделил суд правом непризнания некоторых обстоятельств отягчающими или смягчающими. Напомним, что в соответствии с п. 2 ч. 1 ст. 39 УК РСФСР суд мог в зависимости от характера первого преступления не признавать за повторностью содеянного значения отягчающего обстоятельства.

В действующем уголовном кодексе этих оговорок нет. Следовательно, отраженные в перечне обстоятельства уже признаны таковыми законодателем, и обязанность суда состоит не в том, чтобы признавать или не признавать их, в частности, смягчающими (это не его право), а в том, чтобы, следуя воле законодателя, их выявить и учесть при назначении наказания.

Упомянутое в п. 8 постановления Пленума Верховного Суда Российской Федерации обстоятельство – наличие малолетних детей у виновного (п. «Г» ч. 1 ст. 61) – оказалось в перечнях УК РФ впервые. Тем самым была пробита брешь в признании смягчающими и тех обстоятельств, которые не состоят в непосредственной связи с содеянным и зачастую вовсе не свидетельствуют о мере опасности совершенного преступления и личности виновного. Ныне обстоятельство «наличие малолетних детей у виновного» влияет на наказание ввиду действия обязывающей функции перечня, и суд не вправе по своему усмотрению интерпретировать его роль, «подправляя» тем самым законодателя.

В чем же причина допущения выявленной неточности в разъяснении Пленума Верховного Суда Российской Федерации? На наш взгляд, она заключается в смешении право-

мочий законодателя и суда в части признания определенных обстоятельств смягчающими, а равно в отождествлении понятий «выявление», «признание» и «учет». При всех условиях выявляет и учитывает смягчающие (равно как и отягчающие) данные по делу суд – это составляет его компетенцию. Законодатель же в соответствующих случаях перечисленные им обстоятельства обязывает учесть. Учесть означает:

- во-первых, установить (выявить) соответствующее обстоятельство;
- во-вторых, зафиксировать установленное по делу обстоятельство в приговоре;
- в-третьих, дать ему уголовно-правовую оценку, то есть определить значимость, вес данного обстоятельства в соотношении с другими данными по делу; определить его конкретное значение при выборе наказания;
- наконец, в-четвертых, принять его во внимание при движении назначаемого судом наказания от точки отсчета (медианы).

Принять во внимание не означает обязательно снизить наказание. Ведь смягчающее обстоятельство оценивается с точки зрения его значимости, влияния на избираемое наказание в совокупности с другими данными по делу. В конкретном случае, речь о котором идет и в п. 8 вышеуказанного постановления, оцениваемое смягчающее обстоятельство может и не сказаться на конечном наказании в силу нейтрализации его влияния другими данными по делу (определяющими характер и степень общественной опасности преступления, отрицательно характеризующими личность виновного и т.д.). Если представить себе весы правосудия, на одну из чаш которых суд обязан положить приведенное в перечне и существующее в рассматриваемом уголовном деле смягчающее обстоятельство, то в данном конкретном случае оно может либо вовсе не повлиять на положение стрелки весов, а отсюда и на избираемое наказание, либо повлиять мизерно.

Вероятно, законодателю следовало сделать в п. «Г» оговорку «суд вправе не признавать», но надо исходить из действующей формулировки и ориентировать суды на следование букве закона и оценку особенностей обстоятельств при их совокупном учете.

## ПРИМЕЧАНИЯ

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

<sup>2</sup> См.: Карпец И.И. Отягчающие и смягчающие обстоятельства в уголовном праве. М., 1959.

<sup>3</sup> Бюллетень Верховного Суда Российской Федерации. 2007. № 4. С. 9.

<sup>1</sup> Nokerbekov M.A. Sootnoshenie norm ugovornogo i ugovorno-processual'nogo prava, kasajushhihsja predmeta dokazyvanija // Trudy instituta filosofii i prava akademii nauk Kazahskoj SSR. Alma-Ata, 1963. T. 7. S. 189.

<sup>2</sup> Sm.: Karpec I.I. Otjagchajushhie i smjagchajushhie obstojatel'stva v ugovornom prave. M., 1959.

<sup>3</sup> Bjulleten' Verhovnogo Suda Rossijskoj Federacii. 2007. № 4. S. 9.