

УДК 343.35 А. А. Нечепуренко, А. Е. Куковякин, 2017

Ограничение судебного усмотрения при переводе смягчающих обстоятельств в статус исключительных в порядке ст. 64 УК РФ

Алексей Алексеевич Нечепуренко,

доктор юридических наук, профессор, начальник редакционно-издательского отдела
Омской академии МВД России
Омск, Россия. e-mail: nechepurenko_oma@mail.ru

Александр Евгеньевич Куковякин,

адъюнкт адъюнктуры Омской академии МВД России
Омск, Россия. e-mail: aekukovyakin@mail.ru

Авторами дается анализ действующей редакции ст. 64 УК РФ, на основании которого делается вывод, что неудачное законодательное регулирование исключительного смягчения наказания породило феномен широкого судебного усмотрения. На практике любые обстоятельства, признанные судом смягчающими, могут быть переведены в статус исключительных без какой-либо мотивировки, послужить основанием для назначения более мягкого наказания, чем предусмотрено законом за данное преступление. При этом применение ст. 64 УК РФ даже после констатации наличия исключительных обстоятельств является правом, а не обязанностью суда. Более того, законодатель считает допустимым применение исключительного смягчения при наличии любых отягчающих обстоятельств. В законе половинчато решен вопрос о категориях осужденных, к которым исключительное смягчение применено быть не может. Авторами приводятся данные анализа 310 приговоров с применением ст. 64 УК РФ и опроса 108 судей по проблемам практики и законодательного регулирования исключительного смягчения. По результатам указанного исследования формулируются предложения по совершенствованию применения действующего уголовного законодательства, а также определяются направления, по которым оно должно быть изменено. В соответствии с этими направлениями предлагается теоретическая модель ст. 64 УК РФ.

Ключевые слова: смягчающие обстоятельства; исключительные обстоятельства; назначение более мягкого наказания, чем предусмотрено за данное преступление; исключительное смягчение; ограничение судебного усмотрения.

Для цитирования: Нечепуренко А. А., Куковякин А. Е. Ограничение судебного усмотрения при переводе смягчающих обстоятельств в статус исключительных в порядке ст. 64 УК РФ // Психопедагогика в правоохранительных органах. 2017. № 3(70). С. 20–27.

Законодатель предоставляет суду достаточное количество инструментов для индивидуализации уголовной ответственности в сторону ее смягчения. В соответствии с УК РФ 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 соответствующей статьи Особенной части Уголовного кодекса Российской Федерации, является назначение наказания при наличии исключительных обстоятельств в соответствии с требованиями ст. 64 УК РФ.

Согласно 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., т. е. 4,47%, в 2016 г. — 17 621 из 723 560 чел., т. е. 2,44%)¹.

Приведенные цифры свидетельствуют о том, что, несмотря на существенное сокращение, суды продолжают широко использовать возможность назначения более

мягкого наказания в соответствии со ст. 64 УК РФ. Причем из трех способов смягчения наказания, предусмотренных в ч. 1 ст. 64 УК РФ, стабильно наиболее востребованным в судебной практике является назначение наказания ниже низшего предела, определенного 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.), в 2016 г. — 82,7% (14 579 из 17 621 чел.).

Несколько более взвешенным выглядит и 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 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 своим решением слишком суровый, по их мнению, подход законодателя к установлению минимальных пределов санкций за отдельные виды преступлений [1, с. 25; 2, с. 86; 3, с. 100].

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).

Данный тезис убедительно подтверждается статистически. Например, в 2000 г. 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 высокий нижний предел наказания в виде лишения свободы. В настоящее время в результате внесения (с 8 декабря 2003 г.) ряда изменений в уголовное законодательство нижние пределы в большинстве санкций статей за указанные преступления убраны и минимальное лишение свободы в них установлено в виде двух месяцев. Это решающим образом отразилось 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 вынесением приговоров 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 соответствующих статей Особенной части УК РФ в названный период неоднократно повышались, что существенным образом отразилось на расширении практики применения ст. 64 УК РФ. Так, в 2000 г. удельный вес осужденных за указанные 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.). Сложно признать оптимальной ситуацию, когда законодатель пытается осуществить определенную корректировку уголовной политики, а суды с ним в массовом порядке не соглашаются.

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

Подчеркнем, что создавшаяся негативная ситуация с применением исключительного смягчения наказания сложилась вследствие неудачного законодательного определения основания назначения более мягкого наказания, чем предусмотрено в законе. Остановимся на этих изъянах уголовного закона подробнее.

Расплывчатая формулировка открытого перечня исключительных обстоятельств дает право одним ученым выделять четыре группы исключительных обстоятельств

[2, с. 86–90], а другим (наряду с исключительными обстоятельствами) к основаниям назначения более мягкого наказания, чем предусмотрено в законе, относить иные обстоятельства, существенно уменьшающие степень общественной опасности преступления, но исключительными, на их взгляд, не являющиеся [4]. Мы поддерживаем точку зрения, согласно которой в ч. 1 ст. 64 УК РФ никакие обстоятельства, кроме исключительных, не представлены и их отличительной чертой является то, что они существенно уменьшают степень общественной опасности преступления [5, с. 57]. Это же следует и из более взвешенной (по сравнению с российской) 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»².

Напомним, что в постановлении Пленума Верховного Суда РФ от 22 декабря 2015 г. № 58 «О практике назначения судами Российской Федерации уголовного наказания» сказано: «Степень общественной опасности преступления устанавливается судом в зависимости от конкретных обстоятельств содеянного, в частности, от характера и размера наступивших последствий, способа совершения преступления, роли подсудимого в преступлении, совершенном в соучастии, от вида умысла (прямой или косвенный) либо неосторожности (легкомыслие или небрежность)»³. В связи с этим логичен, на наш взгляд, вывод ряда ученых, что существенно уменьшать общественную опасность преступления могут лишь обстоятельства, относящиеся к поведению виновного во время или после совершения преступления [6, с. 7; 7, с. 164]. Эти обстоятельства, на наш взгляд, 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 о двух и более смягчающих обстоятельствах, которые относились бы не только к поведению осужденного после совершения преступления, о чем уже сказано в чч. 1 и 2 ст. 62 УК РФ, но и к его поведению в период совершения преступления.

Сложно признать оптимальным предоставление суду права даже после констатации наличия основания для исключительного смягчения не применять ст. 64 УК РФ. Примером 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

² Уголовный кодекс Республики Беларусь // Национальный правовой Интернет-портал Республики Беларусь. URL: http://etalonline.by/?type=text®num=НК9900275#load_text_none_1 (дата обращения: 20.04.2017).

³ Рос. газета. 2015. 29 дек.

от уголовного наказания, если вследствие изменения обстановки лицо или совершенное им преступление перестали быть общественно опасными (ст. 80¹ УК РФ).

Широкие дискреционные полномочия суда породили ошибочные, на наш взгляд, но формально признаваемые вышестоящими судебными инстанциями законными судебные решения, когда применяется одновременно несколько способов исключительного смягчения [8, с. 11]. Доводы тех ученых, которые на протяжении ряда лет называют такой подход противоречащим смыслу уголовного закона, судей не убеждают [9, с. 38–39; 10, с. 379; 11, с. 143; 12, с. 71]. 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 содержит [8, с. 11–12].

Не требует закон и мотивировки принятия судом решения об особом смягчении. Видимо, считается достаточным наличие 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, и просто перечисляются все обстоятельства, признанные смягчающими, их совокупность объявляется исключительными обстоятельствами, указание в данном случае на обязательность мотивировки повысило бы ответственность судов за принимаемые решения. Напомним, что такое указание содержалось в аналогичной норме УК РСФСР 1960 г. (ст. 43 «Назначение более мягкого наказания, чем предусмотрено законом»)⁴.

В законе половинчато решен вопрос и о категориях осужденных, к которым исключительное смягчение применено быть не может. 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 [13, с. 20–24], а также некоторым другим категориям осужденных с учетом анализа законодательных ограничений на применение ст. 73 УК РФ.

Учитывая изложенное, в целях совершенствования практики применения и законодательного регулирования исключительного смягчения наказания нами проанализированы 310 приговоров, вынесенных судами во всех субъектах Российской Федерации в период с 2007 г. по 2016 г., по которым с применением ст. 64 УК РФ осуждено 342 чел., а также проведено анкетирование 108 судей Тюменской, Омской и Кемеровской областей, Алтайского края, а также Ханты-Мансийского автономного округа.

Анализ приговоров позволил выделить смягчающие обстоятельства, которые суды признают в качестве исключительных (табл. 1).

Комментируя приведенные выше данные, 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 в качестве обстоятельств, уменьшающих степень общественной опасности преступления, можно рассматривать семь. Три оставшихся смягчающих обстоятельства, предусмотренных пп. «б», «в» и «г» («несовершеннолетие виновного», «беременность» и «наличие малолетних детей у виновного» соответственно), характеризуют социальное положение подсудимого до совершения преступления и вне причинной связи с иными смягчающими обстоятельствами получать статус исключительных не должны. Часто в совокупности обстоятельств, признаваемых исключительными, фигурирует такое смягчающее обстоятельство, как наличие малолетних детей у подсудимого (39%). При этом ни в одном 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 названных преступлений).

Это относится и к ряду иных обстоятельств, признаваемых судом смягчающими, но не отраженных в ст. 61 УК РФ. Показательно, что в этой группе из двадцати одного отмеченного выше смягчающего обстоятельства пятнадцать характеризуют социальный статус подсудимого, который сам по себе не влияет 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 (70,0% изученных приговоров) и плохое состояние здоровья (35,8%). Только шесть из данной категории смягчающих обстоятельств, признаваемых в совокупности с другими исключительными, с достаточной долей условности с положительной стороны характеризуют обвиняемого во время или после совершения преступления. При этом три из них часто упоминаются в приговорах, но фактически смягчающими обстоятельствами не являются, а лишь констатируют отсутствие какого-либоотягчающего обстоятельства («отсутствие тяжких последствий», «отсутствие судимости», «совершение преступления впервые»). Еще два наиболее часто упоминаемых смягчающих обстоятельства представляют

⁴ Уголовный кодекс РСФСР : с изменениями и дополнениями на 15 марта 1996 г. Новосибирск, 1995. С. 33–34.

Таблица 1. Смягчающие обстоятельства, признанные судом исключительными

Содержание смягчающего обстоятельства	Количество приговоров	Доля от общего числа приговоров, %
1. Явка с повинной, активное способствование раскрытию и расследованию преступления, изобличению и уголовному преследованию других соучастников преступления, розыску имущества, добытого в результате преступления	249	80,32
2. Признание вины	230	74,20
3. Раскаяние в содеянном	228	73,50
4. Положительная (удовлетворительная) характеристика	217	70,00
5. Наличие малолетних детей у виновного	121	39,03
6. Плохое состояние здоровья	111	35,80
7. Отсутствие судимости	67	21,60
8. Совершение преступления впервые	53	17,10
9. Наличие иждивенцев у подсудимого (престарелые родители, больные близкие родственники, инвалиды и др.), единственный кормилец в семье	47	15,16
10. 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	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	8,40
14. Особые заслуги перед государством и обществом (участник боевых действий, имеет государственную награду, ликвидатор аварии на Чернобыльской АЭС и др.)	26	8,40
15. Совершение впервые преступления небольшой или средней тяжести вследствие случайного стечения обстоятельств	18	5,80
16. Противоправность или аморальность поведения потерпевшего, явившегося поводом для преступления	12	3,90
17. На учете в психиатрическом и наркологическом диспансере не состоит	13	4,19
18. Наличие семьи	7	2,26
19. Трудное материальное положение	6	1,94
20. К административной ответственности не привлекался	6	1,94
21. Совершение преступления в силу стечения тяжелых жизненных обстоятельств либо по мотиву сострадания	4	1,30
22. Наличие ходатайства администрации (старейшин, командования войсковой части) о смягчении наказания	4	1,30
23. Беременность	3	0,97
24. Смерть родственника	3	0,97
25. Ни в чем предосудительном замечен не был	2	0,64
26. Отсутствие материальной выгоды (корыстных мотивов и целей)	2	0,64
27. Несовершеннолетие виновного	1	0,32
28. Отсутствие работы	1	0,32
29. Роль виновного в преступлении (пособник)	1	0,32

Примечание. Обстоятельства расположены в порядке убывания частоты их упоминания в приговорах, полужирным шрифтом выделены обстоятельства, смягчающие наказание, не перечисленные в ст. 61 УК РФ.

собой необходимые, но недостаточные элементы такого полноценного смягчающего обстоятельства, относящегося к деятельному раскаянию, как явка с повинной («признание вины», «раскаяние в содеянном»).

Из приведенного анализа приговоров можно 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 влияющие на уменьшение степени общественной опасности преступления, что является негативной тенденцией в применении ст. 64 УК РФ. В свете сказанного справед-

ливой, на наш взгляд, выглядит позиция тех ученых, которые аргументированно приходят к выводу о несостоятельности придания судами абсолютному большинству обстоятельств, не закрепленных в ч. 1 ст. 61 УК РФ, статуса смягчающих. При этом в зону обоснованной критики попадают часто указываемые в приговорах, но отсутствующие в законе обстоятельства: «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» [14; 15]. Тем более недопустимо, по на-

шему мнению, признание таких сомнительных смягчающих обстоятельств исключительными.

Отметим, что в 309 из 310 проанализированных нами приговоров с применением ст. 64 УК РФ суд назначал наказание, принимая во внимание не одно смягчающее обстоятельство, а их совокупность. Причем, как правило, никакое из перечисленных в приговоре смягчающих обстоятельств из этой совокупности не исключается. Неудивительно, что в абсолютном большинстве приговоров исключительными признаны совокупности из пяти и более смягчающих обстоятельств (230 приговоров, что составляет 74,2% от всех изученных приговоров). Четыре смягчающих обстоятельства указаны в 46 приговорах (14,8%), три — в 30 приговорах (9,7%), два — в трех приговорах (0,9%). Только в одном случае для смягчения наказания в порядке ст. 64 УК РФ суду оказалось достаточно сослаться на единственное смягчающее обстоятельство, отмеченное в приговоре, и признать его исключительным («противоправность поведения потерпевшего, явившегося поводом для преступления»). Такой выработанный практикой подход признавать все установленные по делу смягчающие обстоятельства исключительными свидетельствует о формализации в обосновании необходимости применения ст. 64 УК РФ.

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 у 29 из них, у 18 — опасного рецидива. Еще в двух приговорах с применением исключительного смягчения отягчающим обстоятельством признавалось совершение преступления в состоянии алкогольного опьянения. Полагаем, такого рода отягчающие 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 к состоянию алкогольного опьянения как факультативному отягчающему обстоятельству суду логичнее 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.

Из 108 опрошенных судей 94 (87,0%) имели дело с применением ст. 64 УК РФ, а большинство из них (73,2%) неоднократно. При этом первый, предусмотренный в законе способ смягчения преобладал в практике опрошенных, но не являлся единственным. Так, назначали наказание ниже нижнего предела, предусмотренного соответствующей статьей Особенной части УК РФ, 86 из 94 судей (90,5%); назначали более мягкий вид наказания, чем предусмотрено этой статьей, 20 судей (21,3%); не применяли дополнительный вид наказания, предусмотренный в качестве обязательного, 30 судей (31,9%).

Интересны и 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 на данный вопрос 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 судебской среде распространён облегченный подход к изучению основания 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 указать те смягчающие обстоятельства, перечисленные в ч. 1 ст. 61 УК РФ, которые при определенных условиях могут быть признаны исключительными. Ответы 46 судей размещены ниже в таблице в порядке уменьшения значимости смягчающих обстоятельств для перевода их в статус исключительных (табл. 2).

Как следует из таблицы 2, все три смягчающие обстоятельства, относящиеся к социальному статусу подсудимого, опрошенные по данному вопросу судьи меньше всего склонны признавать исключительными. Среди наиболее желательных смягчающих обстоятельств, которые могут стать исключительными, указаны: совершение преступления в силу стечения тяжелых жизненных обстоятельств либо по мотиву сострадания, совершение преступления в результате физического или психического принуждения либо в силу материальной, служебной или иной зависимости. В приговорах с применением ст. 64 УК РФ на первое обстоятельство имеется ссылка лишь в четырех случаях, 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 дей-

Таблица 2. Значимость смягчающих обстоятельств для перевода их в статус исключительных

Пункт ч. 1 ст. 61 УК РФ	Содержание смягчающего обстоятельства	Доля от общего числа ответивших на этот вопрос, %
д	Совершение преступления в силу стечения тяжелых жизненных обстоятельств либо по мотиву сострадания	47,83
е	Совершение преступления в результате физического или психического принуждения либо в силу материальной, служебной или иной зависимости	43,48
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
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
з	Противоправность или аморальность поведения потерпевшего, явившегося поводом для преступления	36,96
ж	Совершение преступления при нарушении условий правомерности необходимой обороны, задержания лица, совершившего преступление, крайней необходимости, обоснованного риска, исполнения приказа или распоряжения	36,96
а	Совершение впервые преступления небольшой или средней тяжести вследствие случайного стечения обстоятельств	34,78
б	Несовершеннолетие виновного	26,09
в	Беременность	23,91
г	Наличие малолетних детей у виновного	10,87

ствительным при признании смягчающих обстоятельств исключительными позволяет усомниться в целесообразности сохранения в уголовном законе формулировок, позволяющих применить ст. 64 УК РФ практически в любом случае. Узаконенное широчайшее судебское усмотрение не только подрывает действие принципа справедливости, но и объективно создает благоприятную среду для коррупционных проявлений.

Опрошенным задавался и такой вопрос: «Требуется ли совершенствования законодательная конструкция назначения более мягкого наказания, чем предусмотрено за данное преступление (ст. 64 УК РФ)?» Отрицательно ответили 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 предложила 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, определившие приоритетность смягчающих обстоятельств для признания их исключительными и указавшие на желательные изменения в редакции ст. 64 УК РФ, 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. Был задан 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 (25,0% от всех опрошенных), отрицательно — 76 (70,37%), воздержались от ответа пятеро.

В условиях неопределенности законодательного регулирования назначения наказания при исключительных обстоятельствах и при отсутствии четких разъяснений на этот счет высшей судебной инстанции можно предложить судебскому сообществу следующие рекомендации по применению ст. 64 УК РФ:

1. 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.

2. Из всей совокупности установленных по делу смягчающих обстоятельств статус исключительных следует придавать лишь тем, которые действительно существенно уменьшают степень общественной опасности данного конкретного преступления, разъясняя в приговоре мотивы такого решения.

3. 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.

4. 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.

В перспективе целесообразно ограничить судебское усмотрение при применении ст. 64 УК РФ путем внесения изменений в уголовное законодательство по следующим принципиальным позициям:

1. Отказаться от неудачной формулировки примерного перечня обстоятельств, которые суд может признать исключительными.

2. Определить, что исключительными могут быть признаны только те смягчающие обстоятельства, которые перечислены в ч. 1 ст. 61 УК РФ и в совокупности характеризуют поведение виновного как во время, так и после совершения преступления.

3. Указать, что смягчающие обстоятельства только в том случае могут перейти в статус исключительных, если суд придет к выводу, что в совокупности они существенно уменьшают степень общественной опасности данного преступления.

4. Признать, что после констатации наличия в деле исключительных обстоятельств применение ст. 64 УК РФ не право, а обязанность суда.

5. Суд должен не только перечислить все обстоятельства, признаваемые им исключительными, но и изложить мотивы принятия такого решения.

6. Уточнить, что из трех предусмотренных в законе способов исключительного смягчения наказания первые два относятся только к основным видам наказания.

7. Расширить перечень оснований неприменения исключительного смягчения в ч. 3 ст. 64 УК РФ, кроме имеющегося запрета на применение исключительного смягчения к лицам, занимающимся террористической

деятельностью. К таким основаниям следует отнести совершение преступлений экстремистской направленности; совершение преступлений против половой неприкосновенности несовершеннолетних, не достигших четырнадцатилетнего возраста; совершение преступления в период отбывания наказания или прохождения испытания, а также наличие отягчающих обстоятельств, кроме рецидива и совершения группового преступления.

Редакция ст. 64 с учетом изложенного могла бы иметь следующий вид:

«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 и более смягчающих обстоятельства из числа указанных в части первой статьи 61 настоящего Кодекса, если они связаны с поведением виновного не только во время, но 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. Настоящая статья не применяется:

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

б) к осужденным за террористическую деятельность и за преступления экстремистской направленности;

в) к осужденным, совершившим преступление в период отбывания наказания или прохождения испытания 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».

Список литературы

1. Дядькин Д. Правила учета исключительных обстоятельств для назначения более мягкого наказания, чем предусмотрено за данное преступление // Уголовное право. 2006. № 2. С. 21–25.
2. Фаргиев И. А. Чрезмерное смягчение уголовного наказания // Уголовное право. 2016. № 4. С. 85–92.
3. Непомнящая Т. В. Назначение более мягкого наказания, чем предусмотрено за данное преступление // Вестник Сибирского института бизнеса и информационных технологий. 2016. № 4. С. 99–104.
4. 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.
5. 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 т. Иркутск, 2016. Т. 2. С. 55–60.

6. Николаева Т. В. Назначение более мягкого наказания, чем предусмотрено за данное преступление (вопросы теории и практики) : автореф. дис. ... канд. юрид. наук. Челябинск, 2005. 24 с.

7. Авдеев В. А. Правовое регулирование назначения более мягкого наказания, чем предусмотрено законом за данное преступление // Научные ведомости БелГУ. Серия «Философия. Социология. Право». 2011. № 2. Вып. 15. С. 162–167.

8. Артеменко Н., Шимбарева Н. Верховный суд о правилах смягчения уголовного наказания // Уголовное право. 2016. № 5. С. 4–12.

9. Рарог А. И., Степашин В. Н. Судейское усмотрение при назначении наказания // Гос-во и право. 2002. № 2. С. 36–42.

10. Благоев Е. В. Применение уголовного права. СПб., 2004. 505 с.

11. Степашин В. М. Назначение наказания при исключительных обстоятельствах // Вестник Омского университета. Серия «Право». 2007. № 3. С. 137–145.

12. Звечаровский И. Э. Назначение более мягкого наказания, чем предусмотрено за данное преступление. М., 2012. 81 с.

13. Куковьякин А. Е. Унификация законодательных ограничений на смягчение уголовной ответственности за террористическую деятельность и преступления экстремистской направленности // Научный вестник Омской академии МВД России. 2017. № 2. С. 20–24.

14. Курц А. Следует ли перечень обстоятельств, смягчающих наказание, оставлять открытым // Уголовное право. 2004. № 2. С. 38–39.

15. Скрипченко Н. Ю. Анализ правоприменительной практики признания судами обстоятельств, смягчающих наказание, не указанных в законе // Рос. юстиция. 2016. № 4. С. 27–29.

Restriction of Judge's Discretion when Transferring Mitigating Circumstances into the status of Exceptional ones according to Article 64 of the Criminal Code of the Russian Federation

Nechepurenko Alexey A.,

Doctor of Law, Professor, chief of Editorial and Publishing Department,
the Omsk Academy of the Russian Ministry of Internal Affairs
Omsk, Russia. e-mail: nechepurenko_oma@mail.ru

Kukovyakin Alexandr Ye.,

post-graduate student, the Omsk Academy of the Russian Ministry of Internal Affairs
Omsk, Russia. e-mail: aekukovyakin@mail.ru

The analysis of the current version of Article 64 of the Russian Criminal Code given in the article allows the authors to conclude that failed legislative regulation of exceptional mitigation of punishment gave rise to a phenomenon of broad judge discretion. In practice any circumstances accepted by the court as mitigating can be transferred into the status of exceptional without any motivation and serve as the reason for the punishment more lenient than the law provides for this crime. And even after establishing exceptional circumstances application of Article 64 of the Russian Criminal Code is the right but not the duty of the court. Moreover, the legislator admits applying exceptional mitigation with any aggravating circumstances available. The law gives a halfway solution to the issue of categories of convicts against whom exceptional mitigation cannot be applied. The authors give the data of investigating 310 sentences where Article 64 of the Russian Criminal Code was applied and 108 surveys conducted among judges on the problems of practice and legislative regulation of exceptional mitigation. The results of the mentioned research enable the authors to frame their suggestions for improvement of using the current criminal legislation and identify the directions of its changes. According to these directions a theoretical model of Article 64 of the Russian Criminal Code is provided.

Keywords: mitigating circumstances, exceptional circumstances, imposing a more lenient punishment than the law provides for this crime, exceptional mitigation, restriction of judge discretion.

Citation: Nechepurenko A. A., Kukovyakin A. Ye. Restriction of Judge's Discretion when Transferring Mitigating Circumstances into the status of Exceptional ones according to Article 64 of the Criminal Code of the Russian Federation. *Psychopedagogy in Law Enforcement*. No. 3(70). 2017. P. 20–27.
