



Елизавета Владимировна ШИМАНОВИЧ,
адъюнкт Омской академии МВД России
liza_shimanovi4@mail.ru

**УЧЕТ СМЯГЧАЮЩИХ ОБСТОЯТЕЛЬСТВ,
УКАЗАННЫХ В ЧАСТИ 1 СТАТЬИ 61 УК РФ, ПРИ НАЗНАЧЕНИИ НАКАЗАНИЯ**

**CONSIDERATION OF MITIGATING CIRCUMSTANCES SPECIFIED
IN PART 1 OF ARTICLE 61 OF THE CRIMINAL CODE
OF THE RUSSIAN FEDERATION WHEN IMPOSING A SENTENCE**

Автором рассматривается проблема придания судами одинакового значения смягчающим обстоятельствам, которые указаны и не указаны в уголовном законе. Отмечается, что типовые смягчающие обстоятельства, указанные в законе, должны иметь больший вес при назначении наказания, чем иные смягчающие обстоятельства, поскольку их наличие предполагает в любом случае снижение общественной опасности преступления или лица его совершившего. Решение данной проблемы предлагается путем изменения статей 15, 64 и 73 УК РФ таким образом, чтобы одним из условий их применения являлось наличие смягчающих обстоятельств, предусмотренных ч. 1 ст. 61 УК РФ.

The author considers the problem of attaching by the courts equal importance to mitigating circumstances, which are indicated and not indicated in the criminal law. It is noted that the typical mitigating circumstances specified in the law should have more weight in imposing punishment than other mitigating circumstances, since their presence in any case implies a reduction in the social danger of the crime or the person who committed it. The solution of this problem is proposed by amending Art. 15, 64 and 73 of the Criminal Code of the Russian Federation in such a way that one of the conditions for their application is the presence of mitigating circumstances under Part 1 of Art. 61 of the Criminal Code of the Russian Federation.

Ключевые слова: перечень смягчающих обстоятельств, назначение наказания, не указанные в законе, условное осуждение, рецидив преступлений, изменение категории преступления, исключительные обстоятельства.

Keywords: list of mitigating circumstances; sentencing, not specified in the law; probation, recidivism of crimes, change of category of crime, exceptional circumstances.

Действующий на сегодняшний день УК РФ почти 30 лет является единственным уголовным законом Российской Федерации. За это время в него были внесены множество изменений и дополнений, что обосновывается, на наш взгляд, тем, что на-

учное сообщество и законодательная власть ищут возможные варианты доведения уголовного закона до так называемого «идеала», исключив из него все существующие пробелы и противоречия. Помимо этого, с учетом изменения социального положения и обстановки



в стране, некоторые общественно опасные деяния перестают быть таковыми, вследствие чего их декриминализуют, а другие, наоборот, становятся общественно опасными, и путем их криминализации появляются новые статьи в УК РФ.

Что касается нормы о смягчающих наказании обстоятельствах, за время существования УК РФ в нее были внесены лишь два незначительных изменения: в п. «и»¹ и в п. «а»² ч. 1 ст. 61 УК РФ. Однако это не говорит об идеальности данной нормы, так как об изменении многих положений этой статьи, а также иных статей Общей части УК РФ, которые содержат в себе ссылки на смягчающие наказание обстоятельства, ведутся активные дискуссии среди ученых [1, с. 120-121; 4, с. 9-10; 9, с. 1-12]. Нами в данной статье будет обозначена проблема, связанная с необходимостью совершенствования некоторых норм Общей части УК РФ, а также предложено ее решение.

Согласно официальным статистическим данным Судебного департамента при Верховном Суде РФ, в 2016 г. смягчающие обстоятельства были применены судом примерно к 58% осужденных, в 2017 г. – к 78%, в 2018 г. – к 80%, в 2019 г. – к 84%, в 2020 г. – к 85%³. Приведенные цифры свидетельствуют о том, что востребованность ст. 61 УК РФ у правоприменителей с каждым годом растет. Всего в период с 2016 г. по 2020 г. включительно были осуждены 3 225 886 лиц, из них к 2 450 389 (76%) были применены смягчающие обстоятельства.

Количество смягчающих обстоятельств, не указанных в законе, возможно установить лишь эмпирическим путем. Проведенное нами исследование⁴ показало, что в проанализированных приговорах судами были учте-

ны 41 смягчающее обстоятельство, из них 35 не указанных в законе. В общей сложности в этих приговорах были выявлены 2065 случаев применения смягчающих обстоятельств, из них 1397 (67,65%) не указанных в уголовном законе (на основании ч. 2 ст. 61 УК РФ). Таким образом, смягчающие обстоятельства, не указанные в законе, значительно преобладают над теми, которые приводятся в перечне ч. 1 ст. 61 УК РФ.

Одной из проблем, рассматриваемой в данной работе, является тот факт, что суды не разграничивают смягчающие обстоятельства, которые перечислены в перечне ч. 1 ст. 61 УК РФ и которые не указаны в законе, придавая им при этом одинаковый правовой статус, чего, на наш взгляд, не должно допускаться. Считаем, что основным инструментом судьи для применения смягчающих обстоятельств должен служить перечень, предусмотренный ч. 1 ст. 61 УК РФ, а ч. 2 данной нормы может быть лишь вспомогательным элементом индивидуально для каждого лица и совершенного им деяния. Более редкое применение судами смягчающих обстоятельств из ч. 1 ст. 61 УК РФ как раз обусловлено тем, что в перечне должны быть закреплены не самые широко применяемые смягчающие обстоятельства, а типовые, то есть те, которые гарантированно снижают общественную опасность преступления или лица, его совершившего, независимо от обстоятельств совершенного преступления, а обстоятельства, не указанные в УК РФ, учитываются применительно к конкретному преступлению и преступнику, в связи с чем должна быть обязательная мотивировка суда, почему они уменьшают общественную опасность преступления или лица, его совершившего. По мнению Л.Л. Кругликова, основными особенностями смягчающих обстоятельств, указанных в законе, должны быть

1 Пункт в редакции Федерального закона от 29.06.2009 N 141-ФЗ «О внесении изменений в Уголовный кодекс Российской Федерации и Уголовно-процессуальный кодекс Российской Федерации».

2 Пункт в редакции Федерального закона от 07.12.2011 N 420-ФЗ «О внесении изменений в Уголовный кодекс Российской Федерации и отдельные законодательные акты Российской Федерации».

3 Здесь и далее, если не указано иное, показатели рассчитаны по: Форма N 10.1 «Отчет о числе привлеченных к уголовной ответственности и видах уголовного наказания» за 12 месяцев 2016-2020 гг.

4 Проанализированы 500 приговоров с применением смягчающих обстоятельств, вынесенных судами во всех субъектах Российской Федерации в период с 2016 по 2020 год, а также проведено анкетирование 99 судей Омской и Иркутской областей, республик Ингушетия и Коми, Красноярского края.



типичность, обязательность (безусловность) и строго определенная направленность влияния [5, с. 18].

Объяснить такое частое на сегодняшний день обращение правоприменителя к ч. 2 ст. 61 УК РФ можно тем, что в ряде статей УК РФ законодатель указывает на наличие смягчающих обстоятельств в целом, т.е. имеет в виду не только те, которые указаны в конкретном закреплённом перечне, но и иные, которые может определять таковыми и применять суд на основании ч. 2 ст. 61 УК РФ. Речь идет о ст. 15, 64 и 73 УК РФ.

При этом в ряде иных статей УК РФ законодатель указывает на то, что при учете смягчающих обстоятельств необходимо обращать внимание лишь на те, которые закреплены в перечне, установленном ч. 1 ст. 61 УК РФ. Примером является ч. 3 ст. 68 УК РФ, в которой говорится, что при любом виде рецидива преступлений срок наказания может быть назначен менее одной третьей части максимального срока наиболее строгого вида наказания, лишь при наличии обстоятельств, предусмотренных ст. 61 УК РФ, то есть закреплённых в перечне ч. 1 данной статьи. Положения ч.ч. 1 и 2 ст. 62 УК РФ также устанавливают пределы правоприменителю в смягчении наказания, ограничиваясь не только определенной частью ст. 61 УК РФ, но и конкретными пунктами этой статьи.

Считаем, что следует изменить положения ст. 15, 64 и 73 УК РФ таким образом, чтобы основанием для применения указанных в них мер являлось наличие смягчающих обстоятельств, указанных в перечне ч. 1 ст. 61 УК РФ [подр.: 16, с. 82-84]. Это будет способствовать поднятию роли типовых смягчающих обстоятельств, которые, по нашему мнению, должны иметь привилегированное значение по сравнению с теми, которые применяются на основании ч. 2 ст. 61 УК РФ, так как они гарантированно снижают общественную опасность преступления или лица, его совершившего, независимо от обстоятельств совершения преступления. Значительная часть опрошенных (38 (38,38%) судей) также считают, что типовым смягчающим обстоятельствам следует придавать большее значение

при назначении наказания, чем тем, которые устанавливает суд, руководствуясь ч. 2 ст. 61 УК РФ.

Так, в ч. 2 ст. 64 УК РФ указано, что «исключительными могут быть признаны как отдельные смягчающие обстоятельства, так и совокупность таких обстоятельств». Получается, что в качестве таковых могут выступать как указанные, так и не указанные в законе. Еще в советское время М.М. Исаев, М.Н. Гернет, А.Н. Трайнин указывали на то, что исключительными могут считаться только те смягчающие обстоятельства, которые закреплены в предложенном законодателем перечне [2, с. 12; 14, с. 75]. Ряд ученых считают, что в качестве исключительных могут учитываться как указанные, так и не указанные в законе смягчающие обстоятельства, главное, чтобы они образовывали совокупность [10, с. 170-171; 12, с. 190]. Некоторые исследователи предлагают вовсе исключить ст. 64 из УК РФ [11, с. 168; 13, с. 114]. А.Е. Кукувякиным был предложен следующий вариант изменения данной формулировки: «Исключительными признаются два или более смягчающих обстоятельства из числа указанных в части первой статьи 61 настоящего Кодекса, если они связаны с поведением виновного во время и после совершения преступления и существенно уменьшают степень общественной опасности данного преступления» [6, с. 85]. Мы рекомендуем изложить ч. 2 ст. 64 УК РФ в более удобоваримом варианте: «Исключительными могут быть признаны как отдельные смягчающие обстоятельства, так и совокупность таких обстоятельств, предусмотренных частью первой статьи 61 настоящего Кодекса». В 1994 г. группой ведущих российских ученых при подготовке проекта Общей части УК РФ уже предлагалось признавать в качестве исключительных только те смягчающие обстоятельства, которые предусмотрены установленным законодателем перечнем, однако это не было учтено при разработке и принятии действующего на сегодняшний день УК РФ.

В ч. 2 ст. 73 УК РФ указано, что «при назначении условного осуждения суд учитывает характер и степень общественной опасности



совершенного преступления, личность виновного, в том числе смягчающие и отягчающие обстоятельства». Условное осуждение является более мягкой альтернативой реального отбывания наказания. На наш взгляд, в таких ситуациях должны учитываться не просто смягчающие обстоятельства, а именно те, которые гарантированно уменьшают степень общественной опасности преступления или лица, его совершившего, т.е. указанные в перечне ч. 1 ст. 61 УК РФ. Считаем, что ч. 2 ст. 73 УК РФ необходимо изменить, внося в нее следующие дополнения: «...в том числе смягчающие обстоятельства, предусмотренные частью первой статьи 61 настоящего Кодекса...».

В ч. 6 ст. 15 УК РФ говорится об изменении категории преступления с учетом фактических обстоятельств преступления и степени его общественной опасности и при наличии смягчающих наказание обстоятельств, а также отсутствии отягчающих наказание обстоятельств. При изменении категории преступления суды чаще всего перечисляют любые смягчающие обстоятельства, как указанные, так и не указанные в законе, так как в постановлении Пленума Верховного Суда Российской Федерации от 15 мая 2018 г. N 10 «О практике применения судами положений части 6 статьи 15 Уголовного кодекса Российской Федерации» указано, что по делу могут приниматься во внимание не только перечисленные в ч. 1 ст. 61 УК РФ смягчающие обстоятельства, но и не вошедшие в данный перечень. При этом, как отмечает Л.О. Кулева, некоторые фактические обстоятельства совершенного преступления не свидетельствуют о меньшей степени его общественной опасности и могут ставить под сомнения учтенные судом смягчающие обстоятельства [8, с. 34]. А.Г. Кулев предлагает вовсе убрать из ч. 6 ст. 15 такое условие, как наличие смягчающих наказание обстоятельств [7, с. 432]. А.А. Хайдаров считает, что для изменения категории преступления должны учитываться только смягчающие обстоятельства из ч. 1 ст. 61 УК РФ [15, с. 41-42]. Некоторые ученые считают такую позицию спорной и невозможной для реализации

на законном уровне, аргументируя это в том числе тем, что перечень смягчающих обстоятельств не является исчерпывающим [3, с. 84-90; 9, с. 61]. Мы поддерживаем позицию А.А. Хайдарова и считаем, что данную проблему можно решить с помощью внесения в ч. 6 ст. 15 УК РФ дополнений: «...при наличии смягчающих наказание обстоятельств, предусмотренных частью первой статьи 61 настоящего Кодекса...». На наш взгляд, данные изменения усилят значение типовых смягчающих обстоятельств относительно тех, что в законе не указаны, и будут способствовать снижению такого частого учета смягчающих обстоятельств, не указанных в законе.

В завершение статьи можно сделать вывод, что смягчающие наказание обстоятельства, указанные в перечне ч. 1 ст. 61 УК РФ, должны иметь привилегированное значение относительно тех, что в законе не указаны (применяемые на основании ч. 2 ст. 61 УК РФ). Усилению значения смягчающих наказание обстоятельств, указанных в перечне ч. 1 ст. 61 УК РФ, может способствовать более взвешенный подход судей к учету смягчающих обстоятельств. В целях ограничения расширительного судебного усмотрения по применению ч. 2 ст. 61 УК РФ, а также с учетом того, что смягчающие обстоятельства, включенные в перечень ч. 1 ст. 61 УК РФ, носят исключительный характер, считаем, что именно они и должны рассматриваться в качестве одного из условий, дающих право применять меры, указанные в положениях ч. 6 ст. 15, ч. 2 ст. 64 и ч. 2 ст. 73 УК РФ.

Проведенное исследование позволяет сформулировать следующие возможные варианты изменения отечественного уголовного закона.

1. Внести изменения в часть 6 статьи 15 Уголовного кодекса Российской Федерации и изложить ее в следующей редакции:

«Статья 15. Категории преступлений

6. С учетом фактических обстоятельств преступления и степени его общественной опасности суд вправе при наличии смягчающих наказание обстоятельств, предусмотренных частью первой статьи 61 настоящего Кодекса, и при отсутствии отягчающих на-



казание обстоятельств изменить категорию преступления на менее тяжкую, но не более чем на одну категорию преступления при условии, что за совершение преступления, указанного в части третьей настоящей статьи, осужденному назначено наказание, не превышающее трех лет лишения свободы, или другое более мягкое наказание; за совершение преступления, указанного в части четвертой настоящей статьи, осужденному назначено наказание, не превышающее пяти лет лишения свободы, или другое более мягкое наказание; за совершение преступления, указанного в части пятой настоящей статьи, осужденному назначено наказание, не превышающее семи лет лишения свободы».

2. Внести изменения в часть 2 статьи 64 Уголовного кодекса Российской Федерации и изложить ее в следующей редакции:

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

...

2. Исключительными могут быть признаны как отдельные смягчающие обстоятельства, так и совокупность таких обстоятельств, предусмотренных частью первой статьи 61 настоящего Кодекса».

3. Внести изменения в часть 2 статьи 73 Уголовного кодекса Российской Федерации и изложить ее в следующей редакции:

«Статья 73. Условное осуждение

2. При назначении условного осуждения суд учитывает характер и степень общественной опасности совершенного преступления, личность виновного, в том числе смягчающие обстоятельства, предусмотренные частью первой статьи 61 настоящего Кодекса, и отягчающие обстоятельства».

Библиографический список

1. Дударь, Н.Н. Общие начала назначения наказания : дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.08 / Н.Н. Дударь. – М., 2004. – 199 с.
2. Исаев, М.М. Дела о прогулах и самовольном уходе и вопросы общей части уголовного права / М.М. Исаев // Советская юстиция. – 1941. – N 7. – С. 9-14.
3. Карпова, Н.А. Изменение категории преступления на менее тяжкую: теория и практика применения / Н.А. Карпова, Я.С. Калининская // Современное право. – 2016. – N 11. – С. 84-90.
4. Качан, М.И. Обстоятельства, смягчающие наказание, в Российском уголовном праве : дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.08 / М.И. Качан. – Ростов-на-Дону, 2005. – 199 с.
5. Кругликов, Л.Л. Смягчающие и отягчающие обстоятельства в советском уголовном праве : учебное пособие / под ред. Е.А. Фролова. – Ярославль: Изд-во Яросл. ун-та, 1977. – 83 с.
6. Куковякин, А.Е. исключительные обстоятельства как основание смягчения наказания : дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.08 / А.Е. Куковякин. – Омск, 2018. – 182 с.
7. Кулев, А.Г. Изменение категории преступления судом в свете постановления Пленума Верховного Суда РФ от 15.05.2018 N 10 / А.Г. Кулев, Л.О. Кулева // Уголовное право: стратегия развития в XXI веке : материалы XVI Международной научно-практической конференции. – М., 2019. – С. 429-435.
8. Кулева, Л.О. Изменение категории преступления: анализ судебной практики / Л.О. Кулева // Уголовное право. – 2022. – N 1. – С. 33-44.
9. Мингалимова, М.Ф. Назначение наказания с учетом смягчающих обстоятельств : дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.08 / М.Ф. Мингалимова. – М., 2019. – 254с.
10. Мифтахов, А.М. Индивидуализация наказания при его назначении с учетом исключительных обстоятельств в российском уголовном праве : дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.08 / А.М. Мифтахов. – Нижний Новгород, 2012. – 203 с.



-
11. Мишкин, В.Б. Влияние исключительных обстоятельств на назначение наказания / В.Б. Мишкин // Вестник Омского университета. Серия: Право. – 2011. – N 4. – С. 164-169.
 12. Николаева, Т.В. Назначение более мягкого наказания, чем предусмотрено за данное преступление. Вопросы теории и практики : дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.08 / Т.В. Николаева. – Уфа, 2005. – 190 с.
 13. Степашин, В.М. Специальные правила назначения наказания : монография / В.М. Степашин – Омск, 2011. – 360 с.
 14. Уголовный кодекс. Научно-популярный практический комментарий / под ред. М.Н. Гернета, А.Н. Трайнина. – М.: Право и Жизнь, 1925. – 460 с.
 15. Хайдаров, А.А. Право суда изменять категорию преступления на менее тяжкую / А.А. Хайдаров // Законность. – 2015. – N 2. – С. 38-42.
 16. Шиманович, Е.В. Место смягчающих обстоятельств, не указанных в законе, в системе смягчающих обстоятельств / Е.В. Шиманович // Преемственность и новации в юридической науке : материалы всероссийской научной конференции адъюнктов, аспирантов и соискателей. Вып. 18. – Омск: Омская академия МВД России, 2022. — С. 82-84.