**Тема: Назначение более мягкого наказания, чем предусмотрено за данное преступление**

**План**

1. Понятие исключительных обстоятельств

2. Последствие учёта исключительных обстоятельств

3. Соотношение влияния оснований возникновения исключительных обстоятельств, условного осуждения и освобождения от уголовной ответственности, предусмотренного ст. 75, 76 УК

4. Соотношение ст. 64 УК со ст. ст. 62, 65, 66, 67, 68, 70 УК

5. Задача № 1

6. Задача № 2

Список использованной литературы

**1. Понятие исключительных обстоятельств**

В жизни встречаются случаи, когда действие или бездействие, внешне сходное с преступлением и обычно влекущее уголовную ответственность, в данной конкретной обстановке имеет иное содержание и является общественно полезным, в связи с чем не признаётся преступлением. Применительно к такого рода ситуациям можно говорить об обстоятельствах, исключающих преступность деяния.

Обстоятельствами, исключающими преступность деяния в силу отсутствия противоправности и вины, признаются действия (бездействие), хотя внешне и сходные с деяниями, предусмотренными уголовным законом, и выражающиеся в причинении вреда право охраняемым интересам, но совершенные лицом при осуществлении своего субъективного права, выполнении юридической обязанности или исполнении служебного долга с соблюдением условий их правомерности.

Вопрос о наличии обстоятельств, исключающих преступность деяния, возникает лишь тогда, когда причиняется вред право охраняемым общественным отношениям и когда в Особенной части УК содержится соответствующий уголовно-правовой запрет. Соответственно, лишь в воли законодателя ввести новые или убрать старые обстоятельства, благодаря которым лица, совершившие подобные деяние, могут избежать несправедливого наказания. И здесь мне кажется уместным сравнить несколько уголовных законов, чтобы рассмотреть данный вопрос не только в его статике, но и в динамике, развитии.

В советском уголовном законодательстве институт обстоятельств, исключающих преступность деяния, традиционно рассматривался как совокупность лишь норм о необходимой обороне и крайней необходимости, хотя другие правовые системы знают и иные ситуации. Например, в российском Уголовном уложении (1903 г.) закреплялся ряд обстоятельств, объединенных в две группы: исключающих виновность деяния (болезненное расстройство, не достижение возраста уголовной ответственности и др.) и исключающих противоправность в причинении вреда (исполнение закона, исполнение приказа, необходимая оборона, принуждение, крайняя необходимость).

Современное уголовное законодательство большинства стран также характеризуется многообразием систем обстоятельств, исключающих преступность деяния. Так, Уголовный кодекс Франции (1992 г.) в числе таких называет принуждение, непреодолимую силу, фактическую ошибку, исполнение приказа, правомерную защиту, наступившую или неминуемую опасность (крайняя необходимость). А один из последних вариантов проекта Уголовного кодекса России (не одобренный законодателем) включал следующие обстоятельства: необходимая оборона, причинение вреда при задержании лица, совершившего преступление, крайняя необходимость, физическое или психическое принуждение, обоснованный риск, исполнение приказа, согласие потерпевшего.

В ст. 156 Артикула Воинского Петра I, который был издан в 1715 г., мы можем встретить следующее положение: "Кто прямое оборонительное сопротивление для обороны живота своего учинит, и кто его к сему принудил, убьет, оный от всякого наказания свободен". Как мы видим, и три века назад состояние необходимой обороны освобождало от уголовной ответственности.

Ст. 21 главы XXII Соборного Уложения 1649 г. гласит следующее: "А будет чей человек убьет кого-нибудь до смерти, или ранит, обороняя того, кому он служит, и тому человеку того в вину не ставить, а спрашивать того убийства на том, кому он служит". Здесь мы видим своеобразное сочетание двух современных обстоятельств, исключающих вину лица, – необходимой обороны и исполнение приказа или распоряжения. Это доказывается положениями следующей статьи этого документа, которая устанавливает ответственность лица, защищавшего своего хозяина без его ведома: "А будет он над кем смертное убийство учинит своим умышлением, без ведома того, кому он служит… тому, чей тот человек, того убийственного дела в вину не ставить, а человека его, которой такое смертное убийство учинит, казнити смертию".

И, наконец, очень своеобразное обстоятельство, исключающее уголовную ответственность, отражено в одном из самых древних памятников русского права – "Русской Правде". Ст. 26 Пространной редакции этого документа говорит: "Если же обиженный [ударом палки, чаши, рога или тупой стороны меча – ст. 25], не стерпев, в отместку, сам ударит мечом, то того в вину ему не ставить". Такой подход, разрешающий и даже одобряющий месть, весьма типичен для тех языческих времён, но, к счастью, не применяется в современном российском уголовном законодательстве.

Как справедливо отмечает А. В. Наумов, время "работает" на расширение регламентации в законе круга указанных обстоятельств. Новый Уголовный кодекс Российской Федерации, как известно, действует с 1 января 1997 г. Он, насколько это было возможно, приведён в соответствие с реалиями сегодняшней жизни. Формула взаимоотношений в цепочке: личность – общество – государство обрела свою динамику. Одно из доказательств этого – существенное расширение перечня обстоятельств, исключающих преступность деяния. В перечне содержатся такие новые обстоятельства, как причинение вреда при задержании лица, совершившего преступление, физическое или психическое принуждение, обоснованный риск, исполнение приказа или распоряжения. Претерпели существенные изменения и традиционные моменты – необходимая оборона и крайняя необходимость.

Работа законодателя в области следования правовым и общечеловеческим принципам привела к тому, что УК РФ 1996 г., в отличие от ранее действовавшего уголовного закона, называет шесть обстоятельств, исключающих преступность деяния:

- необходимая оборона (ст. 37);

- причинение вреда при задержании лица, совершившего преступление (ст. 38);

- крайняя необходимость (ст. 39);

- физическое и психическое принуждение (ст. 40);

- обоснованный риск (ст. 41);

- исполнение приказа или распоряжения (ст. 42).

В теории уголовного права называются и иные, помимо названных, обстоятельства, исключающие преступность деяния, в том числе: согласие потерпевшего, осуществление общественно полезных профессиональных функций, осуществление своего права, исполнение закона. Кандидат юридических наук, сотрудник ФСБ В. И. Михайлов предлагает также ввести такое обстоятельство, как выполнение служебных обязанностей или общественного долга. В доказательство своего мнения он приводит примеры из практики правоохранительных органов Российской Федерации и зарубежных государств.

Например, в оперативной деятельности встречаются ситуации, когда в целях защиты жизни людей вынужденно приходится совершать действия, хотя и направленные на причинение реального вреда, но вне рамок норм о необходимой обороне и крайней необходимости. В качестве примера таких острых оперативных мероприятий можно привести внедрение и контролируемую поставку. Причем применяются они давно и не только российскими специальными службами. Так, в одной из публикаций рассказывалось об американском полицейском, который "под видом мелкого дельца промышлял на улицах торговлей наркотиками, выявляя тех, кто занимался этим по-настоящему". Благодаря такой операции "за решетку попало несколько десятков значительных торговцев" и был ликвидирован "канал поступления наркотиков". Бесспорно, распространяя наркотики, полицейский реально причинял вред. Но его поступки оценивались без учёта положений о крайней необходимости и необходимой обороне, и согласно уголовному законодательству штата Нью-Йорк он не вышел за рамки "правомерной провокации". Естественно, и в других сферах человеческой деятельности, в частности и в России, имеются аналогичные случаи, и они не единичны.

На практике же вышеперечисленные обстоятельства не нашли своего отражения.

Статьи УК РФ, раскрывающие нам содержание обстоятельств, исключающих преступность деяния, являются диспозитивными нормами, то есть позволяют лицу в каждом конкретном случае выбирать между несколькими вариантами поведения, не предписывая чётко определённых и безальтернативных действий. И такой подход в полной мере отражает принципы гуманизма и справедливости, отражённые в первой главе УК РФ. Они справедливы по отношению к лицу, к примеру, подвергшемуся нападению, потому что позволяют ему защищать свою жизнь и здоровье любыми средствами. Гуманизм же здесь присутствует по отношению к нападающему, так как потерпевшему не дано прямого указания убивать его или причинять вред его здоровью.

Действия (бездействие) лица в таких случаях внешне сходны с признаками деяния, предусмотренного уголовным законом. И чтобы разобраться в составе подобных обстоятельств, необходимо сначала определиться с тем, что же мы имеем в виду под данными обстоятельствами. Нормы УК как властные предписания называют эти жизненные события "состоянием". Однако необходимо выделять и социально-юридический аспект этих событий. Ведь рассматриваемые общественные отношения не входят в число уголовно-правовых, гражданско-правовых, административных или каких-либо других. Ряд авторов предлагают это общественное отношение обозначать понятием "социальная ситуация".

В теории права под ситуацией понимают локализованный в пространстве и во времени фрагмент социальной жизни. В каждой из закреплённых норм находит отражение "созревшая для этого" социальная ситуация.

Таким образом, первичными элементами системы обстоятельств, исключающих преступность деяния, являются ситуации необходимой обороны, крайней необходимости, задержания преступника, риска, выполнения юридической обязанности и др. При помощи совокупности признаков конкретная ситуация отображается в соответствующей норме. Данные нормы, изложенные в ст.ст. 37-42 УК РФ, и являются предметом нашего рассмотрения.

Охрана этих "социальных ситуаций" от причинения им вреда является одной из основных конституционных обязанностей общества, общественных организаций и долгом всех граждан, а среди методов выполнения этой обязанности определённое место занимает пресечение общественно опасных деяний, предотвращение возникшей опасности коллективным и личным интересам. Но при этом возможно причинение физического и материального вреда лицу и создание опасности общественным отношениям. При этом полностью или частично совпадают признаки объектов и субъектов, а также фактические признаки объективной стороны данных правомерных поступков. Различие идёт по признакам субъективной стороны соответствующих поведенческих актов. Правомерные деяния лиц в условиях, исключающих преступность деяния, обусловлены мотивами защиты право охраняемых интересов и, таким образом, преследуют общественно полезные цели.

**2. Последствие учёта исключительных обстоятельств**

противоправность вина уголовный оборона

Назначение справедливого наказания лицу, признанному судом виновным в совершении преступления, - один из важнейших результатов судебной деятельности. При выборе меры уголовно правового воздействия суд должен руководствоваться тремя основными факторами: общественно опасным деянием, личностью виновного и обстоятельствами, смягчающими и отягчающими ответственность. Действующим Уголовным кодексом предусмотрены различные виды наказания за совершенное преступление, указанные в ст. 44 УК РФ, которые могут быть назначены в зависимости от тяжести преступления, его общественной опасности, в соответствии с общими правилами назначения наказания. При этом суд, назначая наказание, ограничен рамками санкции статьи Особенной части УК РФ. В ч. 3 ст. 60 УК РФ также указано, что "при назначении наказания учитываются характер и степень общественной опасности преступления, и личность виновного, в том числе обстоятельства, смягчающие и отягчающие наказание, а также влияние назначенного наказания на исправление осужденного и на условия жизни его семьи". В настоящее время судами все чаще назначаются наказания с применением ст. 64 УК РФ, особенно часто наказание ниже низшего назначается за совершение тяжких и особо тяжких преступлений, в том числе совершенных при рецидиве преступлений. Является ли назначение наказания ниже низшего предела правом суда или его обязанностью, какие обстоятельства следует суду признавать исключительными, следует ли применять наказание ниже низшего предела по делам, где наличествуют лишь смягчающие наказание обстоятельства, указанные в ст. 61 УК РФ, эти и другие вопросы обсуждались многими правоведами в период до принятия нового Уголовного кодекса и после его принятия, однако до сегодняшнего дня не нашлось однозначного ответа.

Основанием для назначения более мягкого наказания являются положения ст. 64 УК РФ, в которых предусмотрено всего две группы обстоятельств назначения наказания более мягкого, чем предусмотрено законом. Первая группа - это наличие таких исключительных обстоятельств, которые бы существенно уменьшали степень общественной опасности совершенного преступления. При этом законодатель указывает, что исключительные обстоятельства должны быть связаны с целями, мотивами преступления, ролью виновного, его поведением во время и после совершения преступления. Вторая группа, при которой суд может назначить наказание более мягкое, чем предусмотрено санкцией статьи, - это при активном содействии участника группового преступления раскрытию этого преступления. Кроме того, суд может назначить более мягкий вид наказания, чем предусмотрен этой статьей, или не применить дополнительный вид наказания, предусмотренный в качестве обязательного. Исключительными могут быть признаны как отдельные смягчающие обстоятельства, так и совокупность этих обстоятельств часть 2 ст. 64 УК РФ.

Имея в виду, что закон не содержит перечня исключительных обстоятельств, существенно уменьшающих степень общественной опасности преступления, суд вправе признать таковыми как отдельные смягчающие обстоятельства, так и их совокупность, указав в приговоре основания принятого решения Пункт 8 Постановления Пленума Верховного Суда РФ от 11 июня 1999 г. N 40 "О практике назначения судами уголовного наказания". Назначение более мягкого наказания, чем предусмотрено законом за конкретное преступление, необходимо применять в интересах справедливости в тех случаях, когда даже минимальное наказание, предусмотренное в законе, оказывается слишком суровым и соответственно не может отвечать целям наказания, указанным в ст. 43 УК РФ.

В законе понятие исключительности не раскрыто, поэтому такие обстоятельства суд оценивает сам. Исключительными обстоятельствами могут быть признаны как указанные в ст. 61 УК РФ, так и любые другие обстоятельства. Однако то, что в законе нет перечня исключительных обстоятельств, которые обязательно бы являлись условием назначения наказания ниже низшего предела, существенно усложняет применение указанной нормы закона. Многие правоведы (П.Ф. Пашкевич, В.В. Ераксин, А.Т. Иванова, И.И. Карпец) сошлись во мнении, что перечисленные в ст. 61 УК РФ смягчающие ответственность обстоятельства как отдельно, так и в совокупности могут служить основанием для назначения наказания с применением ст. 64 УК РФ - ниже низшего. При этом другие правоведы (В.С. Орлов, Г.И. Чечель, В.В. Стеценко и др.) считали, что перечень смягчающих вину обстоятельств, указанных в ст. 61 УК РФ, не может быть применен как исключительное обстоятельство, по причине того, что их учет дает суду право приближать наказание к минимальному размеру. Если рассматривать данный спор, опираясь на судебную практику, то однозначно решение принято в пользу того, чтобы учитывать смягчающие вину обстоятельства, указанные в законе, в ряде случаев как исключительные, при этом в каждом конкретном случае каждое из смягчающих обстоятельств несет в себе условие исключительности.

Например, судами учитываются такие исключительные обстоятельства, как "ранее не судим", "молодой возраст", "положительно характеризуется по месту жительства и работы", "в содеянном раскаивается", "признание вины". С данной практикой можно не согласиться по причине того, что указанные обстоятельства, возможно, применить к большинству осужденных, что становится типичным, нежели исключительным. Однако некоторые из перечисленных обстоятельств в совокупности с другими обстоятельствами могут являться приоритетными. К примеру, приговором Бутырского районного суда г. Москвы осужден А. за незаконный сбыт марихуаны весом 1,6 грамма (ч. 1 ст. 228.1 УК РФ) с применением ст. 64 - к трем годам лишения свободы. При назначении наказания суд учел характер и степень общественной опасности содеянного в условиях сложившейся в стране обстановки распространения среди граждан наркомании и того обстоятельства, что он является лицом, употребляющим наркотические средства (согласно заключению амбулаторной судебной психиатрической экспертизы обнаруживает пагубное употребление марихуаны), и не усмотрел целесообразным применение в отношении его положений ст. 73 УК РФ. Однако суд одновременно учел молодой возраст (19 лет), то обстоятельство, что он впервые привлекается к уголовной ответственности, характеристику, данную подсудимому его матерью, данные о семейном положении (проживает с отцом - инвалидом по психическому заболеванию и младшим братом), влияние назначаемого наказания на исправление подсудимого и условия жизни его семьи, данные о здоровье подсудимого, подтвержденные соответствующими медицинскими документами, а также заключение амбулаторной судебной психиатрической экспертизы, страдает стенокардией и хроническим гастритом, вид и количество незаконно сбытого подсудимым наркотического средства, а также признание подсудимым своей вины и чистосердечное раскаяние в содеянном.

Считается, что все лица, совершившие преступление, общественно опасны, но степень их общественной опасности различна в силу ряда причин, возможно, исходя именно из этого, законодатель не вводит перечень всех смягчающих вину обстоятельств в законе, позволяя признавать некоторые особенности личности осужденного, его жизненные условия, условия проживания как смягчающие, а в некоторых случаях как исключительные обстоятельства. Бурлаков В.Н. Личность преступника и назначение наказания. Л., 1986. С. 16. Судам рекомендовано при назначении наказания больше уделять внимания изучению личности подсудимого, учитывать имеющийся в деле характеризующий материал и соотношение степени общественной опасности преступления с мерой наказания за его совершение. При оценке такого обстоятельства, как активное содействие участника группового преступления раскрытию этого преступления, суду необходимо установить, что это должно быть не просто признание своей вины и не явка с повинной, а именно содействие раскрытию группового преступления - изобличение других соучастников преступления, способствование их розыску, розыску и изъятию похищенного имущества, орудий преступления и т.д. Но в то же время в норме закона ничего не сказано о том, что активное содействие следствию может быть оказано и не только участником группового преступления, необходимо также учитывать, любое содействие в раскрытии иных преступлений, не обязательно групповых. При активном содействии следствию, полном признании своей вины, разоблачении способа совершения преступления во многом снижается общественная опасность преступления, что, несомненно, должно быть учтено при избрании меры наказания. Активное содействие раскрытию преступления подразумевает более значимые действия, на изобличение и розыск остальных соучастников преступления, способствование раскрытию преступления может заключаться в менее существенных действиях: указании места, в котором находится похищенное имущество, выдаче орудий и средств совершения преступления и т.п. Исключительность обстоятельств дела в соответствии с ч. 1 ст. 64 УК РФ обусловлена, во-первых, целями и мотивами (например, принуждением к совершению преступления со стороны соучастников, длительным противоправным поведением либо единичными неправомерными действиями потерпевшего и т.д.). Большое значение имеет установление причин и условий совершения преступления, изучение его виктимологических особенностей.

Учитывая аморальные, противоправные действия потерпевшего как исключительные обстоятельства, суд должен также опираться на действия самого подсудимого, поскольку последний наказывается в связи с содеянным им. В таких ситуациях в приговоре правильнее формулировать такое исключительное обстоятельство, как "совершение виновным преступления в связи с провоцирующим противоправным или аморальным (в зависимости от обстоятельств дела) поведением потерпевшего". В ч. 1 ст. 61 УК РФ указано как смягчающее обстоятельство - противоправность или аморальность поведения потерпевшего, явившегося поводом для преступления. Однако, принимая данное обстоятельство как смягчающее, следует убедиться в том, что агрессивные, аморальные и противоправные действия потерпевшего реально способствовали зарождению преступного намерения у другого лица или провоцировали его реализацию. В.М. Гарманов справедливо считает, что "провоцирующей преступное поведение следует признавать ту жертву, которая либо сама проявляет инициативу совершения преступления, либо сама может вызвать насильственные действия (при превышении виновным пределов необходимой обороны, при совершении виновным убийства или причинении вреда здоровью в состоянии аффекта и т.п.)"

В настоящее время судами все чаще назначается наказание с применением ст. 64 УК РФ, однако при мотивировании принятого решения при назначении наказания с применением указанной статьи суды редко указывают, почему определенное обстоятельство принято как исключительное, не указано, насколько способ, вред, причиненный преступлением, являются менее опасными и тяжелыми, чем другие, в чем не характерность совершенного преступления и личности виновного и почему личность виновного на момент осуждения не представляет высокой общественной опасности. Чаще встречаются краткие формулировки, в которых суд учитывает совокупность смягчающих обстоятельств при этом не приводит убедительных доводов в обоснование применения указанной нормы. В целях вынесения справедливого приговора, обеспечения принципа законности можно рекомендовать судам в мотивировочной части приговора давать оценку действиям подсудимого и потерпевшего, отражать степень общественной опасности не только шаблонами "совершил тяжкое преступление", "причинил тяжкий вред здоровью", но и характер преступления, отношение к данному преступлению общества и самого подсудимого, отношение потерпевшего к вопросу о наказании виновного. Судам необходимо тщательнее выяснять мотивы в совершении преступления, роль виновного в его совершении и личность виновного.

**3. Соотношение влияния оснований возникновения исключительных обстоятельств, условного осуждения и освобождения от уголовной ответственности, предусмотренного ст. 75, 76 УК**

Законодатель конкретизирует возможные разновидности освобождения от уголовной ответственности, объединяя их единым понятием "деятельное раскаяние". В уголовно-правовой науке под деятельным раскаянием понимается позитивное после преступное поведение лица, совершившего преступное деяние, которое направлено на предотвращение, ликвидацию или уменьшение фактических вредных последствий содеянного либо на оказание помощи правоохранительным органам в раскрытии совершенного преступления.

В соответствии со ст. 61 УК РФ, все названные виды деятельного раскаяния признаются уголовным законом обстоятельствами, смягчающими наказание (п. "и" и "к" ч. 1 ст. 61 УК). Статья 75 придает деятельному раскаянию иное уголовно-правовое значение. Различие в законодательной оценке обстоятельств, предусмотренных ст. 61 и 75, заключается в следующем. Во-первых, основанием освобождения от уголовной ответственности они служат лишь тогда, когда указанное после преступное поведение имеет место после совершения преступления небольшой или средней тяжести. Следовательно, после совершения всех других преступлений (т.е. тяжких и особо тяжких) такое поведение может выступать лишь в качестве обстоятельства, смягчающего наказание, в том числе в качестве основания для назначения более мягкого вида наказания, чем предусмотрено за данное преступление (за исключением условия, предусмотренного в ч. 2 ст. 75).

Во-вторых, даже при совершении преступления небольшой или средней тяжести обязательным условием освобождения лица от уголовной ответственности в связи с деятельным раскаянием является то, что указанное преступление должно быть совершено впервые, чего не требуется для признания деятельного раскаяния обстоятельством, смягчающим наказание.

В-третьих, указанное различие в уголовно-правовых последствиях деятельного раскаяния может иметь место и при совершении лицом впервые преступления небольшой или средней тяжести. Дело в том, что принятие решения об освобождении от уголовной ответственности уголовный закон связывает с усмотрением правоприменителя. В соответствии с ч. 1 ст. 75 УК РФ лицо "может быть освобождено от уголовной ответственности". Последнее означает, что в определенных случаях правоприменитель вправе и не освободить такое лицо от уголовной ответственности. В таких случаях суд обязан учесть деятельное раскаяние как обстоятельство, смягчающее наказание. Такое возможно в тех случаях, когда, по мнению правоприменителя, даже позитивное после преступное поведение, относящееся к указанным в законе разновидностям, не свидетельствует о полной реализации целей наказания в связи с освобождением лица от уголовной ответственности. Например, правоприменитель получил вполне убедительные и проверенные свидетельства, отрицательно характеризующие личность совершившего преступление с нравственной стороны, и т.д.

Уголовный закон связывает освобождение от уголовной ответственности с определенными видами позитивного после преступного поведения, свидетельствующими о деятельном раскаянии лица, впервые совершившего преступление небольшой и средней тяжести. Это, во-первых, явка с повинной, которая означает, что лицо добровольно является в правоохранительные органы (органы внутренних дел, прокуратуру, суд и т.д.) и сообщает о преступлении, совершенном им лично либо в соучастии с другими лицами. Не рассматривается как явка с повинной поведение лица, узнавшего о своем разоблачении и после этого явившегося в правоохранительные органы. Во-вторых, это способствование раскрытию преступления. Последнее обычно выражается в сообщении органам следствия или суду фактов о совершенном преступлении и его участниках, которые им неизвестны и которые могут помочь в изобличении преступников. В-третьих, это возмещение причиненного ущерба, которое может заключаться в возвращении, например, потерпевшему украденных вещей, уплате их стоимости или в иной форме компенсации. В-четвертых, это иное заглаживание нанесенного преступлением вреда, например устранение виновным последствий преступления либо самостоятельно, либо с привлечением специалистов (восстановление сломанной ограды, починка автомашины и т.д.).

В соответствии с ч. 2 ст. 75 лицо, совершившее преступление тяжкое или особо тяжкое, при наличии рассмотренных выше условий, указанных в ч. 1 этой же статьи, может быть освобождено от уголовной ответственности лишь в случаях, специально предусмотренных Кодексом (имеются в виду случаи, предусмотренные Особенной частью УК РФ). В УК РФ 1996 г. по сравнению с УК РСФСР 1960 г. значительно расширен круг преступных деяний, после совершения, которых лицо освобождается от уголовной ответственности в связи с деятельным раскаянием. Следует отметить, что во всех таких случаях, предусмотренных Особенной частью УК РФ, освобождение от уголовной ответственности (разумеется, при наличии указанных в соответствующей статье Особенной части УК РФ признаков) является обязательным для правоприменителя и не зависит от его усмотрения (в отличие от освобождения по основаниям, указанным в ч. 1 ст. 75). Такое освобождение предусматривается, например, при незаконном обороте оружия, боеприпасов или взрывчатых веществ и взрывных устройств (примечание к ст. 222 УК РФ) в отношении лица, добровольно сдавшего оружие, боеприпасы или взрывчатые вещества, взрывные устройства, если в его действиях не содержится иного состава преступления; при незаконном обороте наркотических средств или психотропных веществ (примечание к ст. 228 УК) в отношении лица, добровольно сдавшего указанные предметы и активно способствовавшего раскрытию или пресечению преступлений, связанных с незаконным оборотом этих предметов, изобличению лиц, их совершивших, обнаружению имущества, добытого преступным путем (только за данное преступление).

Как и в случае с освобождением от уголовной ответственности в связи с деятельным раскаянием, впервые совершенное преступление должно относиться к категории преступлений небольшой или средней тяжести (см. ч. 2 и 3 ст. 15 УК РФ).

Другим основанием освобождения является требование уголовного закона о примирении лица с потерпевшим и о заглаживании этим лицом причиненного потерпевшему вреда. Примирение означает, что потерпевший официально уведомляет правоприменителя (суд, прокурора, следователя, орган дознания) о том, что он удовлетворен после преступным поведением лица, совершившего преступление, и согласен с его освобождением от уголовной ответственности.

Заглаживание причиненного потерпевшему вреда понимается так же, как и при освобождении от уголовной ответственности в связи с деятельным раскаянием (см. ч. 1 ст. 75).

В целом рассмотренный вид освобождения от уголовной ответственности является выражением идеи допустимости известного компромисса в борьбе с преступностью.

**4. Соотношение ст. 64 УК со ст. ст. 62, 65, 66, 67, 68, 70 УК**

Назначение наказания лицу, признанному виновным в совершении преступления, - один из самых ответственных и сложных компонентов деятельности суда. За два с половиной года после вступления в силу УК РФ в судебной практике накопилось немало вопросов, связанных с изменениями в регламентации общих начал, в порядке и пределах назначения наказания по совокупности преступлений и совокупности приговоров, в применении института условного осуждения, а также с введением новых для российского законодательства правил об обязательном смягчении (ст. ст. 62, 64 и 6 УК) и об обязательном усилении (ст. ст. 68 - 70) наказания. Поэтому принятие Пленумом Верховного Суда РФ Постановления "О практике назначения судами уголовного наказания" от 11 июня 1999 г. является весьма актуальным и окажет действенную помощь в правильном и единообразном применении уголовно - правовых норм, формулирующих правила назначения наказания.

В соответствии со ст. 62 УК обязательное смягчение наказания в пределах трех четвертей максимального срока или размера наиболее строгого вида наказания, предусмотренного санкцией, применяется при наличии смягчающих обстоятельств, предусмотренных п. п. "и" и "к" ч. 1 ст. 61 УК. Наличие в формулировке соединительного союза между пунктами подчас истолковывалось в судебной практике в том смысле, что для применения ст. 62 УК необходимо одновременное наличие смягчающих обстоятельств, предусмотренных ими. Пленум Верховного Суда РФ отверг такую трактовку и разъяснил, что для применения ст. 62 УК достаточно хотя бы одного из смягчающих обстоятельств, перечисленных в п. п. "и" и "к" ч. 1 ст. 61 УК, при отсутствии отягчающих обстоятельств. Следовало бы добавить, что установление в таких случаях максимального предела наказания касается только наиболее строгого его вида и не препятствует назначению менее строгих видов в тех пределах, которые установлены санкцией. Принципиально важным является разъяснение, согласно которому суд вправе с учетом конкретных обстоятельств дела и данных о личности виновного признать смягчающие обстоятельства, предусмотренные п. п. "и" и "к" ч. 1 ст. 61 УК, исключительными и назначить наказание в соответствии со ст. 64 УК (п. 5 Постановления).

Значительную сложность представлял на практике вопрос о пределах наказания, назначаемого за неоконченное преступление при вердикте присяжных заседателей о снисхождении, если за совершение преступления законом предусмотрена возможность применения смертной казни или пожизненного лишения свободы. В соответствии с ч. 1 ст. 65 и ч. 4 ст. 66 УК эти виды наказания в подобных случаях назначаться не могут. По логике вещей ограничения пределов наказания, предусмотренные ч. 1 ст. 65 и ч. ч. 2 и 3 ст. 66 УК, касаются того наказания, которое по закону может быть назначено, т.е. лишения свободы. Однако процессуальный закон установил иной порядок назначения наказания при вердикте присяжных заседателей о снисхождении. В соответствии с ч. 2 ст. 460 УПК РСФСР по делам о преступлениях, за которые закон предусматривает применение исключительной меры наказания - смертной казни, признание подсудимого заслуживающим снисхождения не позволяет председательствующему судье назначить ему наказание в виде смертной казни, но не препятствует назначению подсудимому наказания в виде лишения свободы в пределах санкции соответствующей статьи УК. Данное решение (очевидно, распространяющееся и на порядок назначения наказания за неоконченное преступление) противоречит материальному законодательству и поэтому не может быть принято. Поэтому Пленум Верховного Суда РФ с полным основанием разъяснил, что при назначении наказания за приготовление или покушение на преступление, за которое законом предусматривается возможность применения смертной казни или пожизненного лишения свободы, суд в силу ч. 4 ст. 66 УК не применяет эти виды наказания и назначает лишение свободы в пределах, указанных в ч. ч. 2 и 3 названной статьи (абз. 2 п. 9 Постановления). Точно так же лишение свободы не может превышать двух третей максимального срока, предусмотренного за преступление, за которое возможно применение смертной казни или пожизненного лишения свободы, при вердикте присяжных заседателей о снисхождении (абз. 2 п. 19 Постановления).

В практике и теории неоднозначно решался вопрос о назначении наказания в случаях одновременного наличия двух или более оснований для обязательного его смягчения. Пленум Верховного Суда РФ определенно занял позицию разрешения таких ситуаций по правилам не конкуренции, а сочетания уголовно - правовых норм. Так, при назначении наказания за неоконченное преступление при наличии оснований, предусмотренных ст. 62 УК, необходимо исчислять три четверти от половины максимального срока или размера наиболее строгого вида наказания в случаях приготовления и от трех четвертей - в случаях покушения на преступление, т.е. одновременно смягчать наказание на основании и ст. 62, и ст. 66 УК (абз. 4 п. 9 Постановления). Если одним из оснований обязательного смягчения наказания является не законченность преступления, а другим - вердикт присяжных заседателей о снисхождении, то наказание должно быть смягчено по обоим основаниям: "при назначении наказания за приготовление к преступлению или покушение на совершение преступления при вердикте присяжных заседателей о снисхождении следует исчислять две трети от максимального срока или размера наиболее строгого вида наказания, предусмотренного за неоконченное преступление (т.е. две трети от одной второй - за приготовление и две трети от трех четвертей - за покушение)" (абз. 2 п. 21 Постановления).

Непростым для практики является вопрос о назначении наказания за преступления, совершенные при обстоятельствах, некоторые из которых являются смягчающими, а другие - отягчающими. Некоторые ученые исходят из посылки, что в данном случае имеет место конкуренция норм, которая должна разрешаться в пользу нормы об отягчающем обстоятельстве. Данное суждение не основано на законе, поскольку в ст. 64 УК такое ограничение не предусмотрено, а ч. 3 ст. 68 УК устанавливает прямо противоположное правило: при наличии исключительных смягчающих обстоятельств наказание за преступление, совершенное при любом виде рецидива, назначается без соблюдения правила об обязательном усилении наказания. Мнение о конкуренции смягчающих и отягчающих обстоятельств еще более наглядно опровергается сопоставлением норм о назначении наказания за неоконченное преступление и при рецидиве преступлений. Как уже отмечалось со ссылкой на позицию Пленума Верховного Суда РФ, в таких случаях действуют обе нормы: сначала определяется в соответствии со ст. 66 УК максимально возможное наказание за приготовление к преступлению или за покушение на преступление, а затем от этой величины исчисляется половина, две трети или три четверти как минимальный предел наказания при соответствующем виде рецидива. К сожалению, в рассматриваемом Постановлении не затронут вопрос о назначении наказания при рецидиве, опасном и особо опасном рецидиве преступлений, если присяжные заседатели считают виновного заслуживающим снисхождения или особого снисхождения. Вердикт присяжных заседателей об особом снисхождении по своему юридическому значению тождествен исключительным смягчающим обстоятельствам, поскольку свидетельствует об их наличии. Поэтому в силу ч. 3 ст. 68 УК при таком вердикте правила, сформулированные в ч. 2 ст. 68 УК, не должны применяться. Но эти правила, как представляется, могут и должны применяться наряду с правилами назначения наказания при вердикте присяжных заседателей о снисхождении. В этом случае нужно сначала в соответствии с ч. 1 ст. 65 УК исчислить две трети максимального срока или размера наиболее строгого вида наказания за совершенное преступление, а затем за минимальный предел наказания принять половину, две трети или три четверти величины, исчисленной на основании ч. 1 ст. 65 УК. При ином решении вопроса окажется невыполненным либо требование закона об обязательном смягчении наказания, либо требование об обязательном его усилении.

К числу вопросов, не нашедших решения в анализируемом Постановлении, относится вопрос о степени обязательности учета обстоятельств, смягчающих и отягчающих наказание. Его важность усугубляется тем, что в учебной и комментаторской литературе по уголовному праву порой высказывается суждение о необязательности учета предусмотренных законом смягчающих обстоятельств, что не может быть признано верным по следующим соображениям.

Во-первых, в УК установлено, что перечисленные в нем обстоятельства признаются смягчающими (ст. 61) или отягчающими (ст. 63) наказание, т.е. именно таким свойством их наделяет сам законодатель.

Во-вторых, в УК нет никаких указаний на право суда не учитывать в качестве смягчающих какие-либо из обстоятельств, перечисленных в ч. 1 ст. 61. Более того, действующий УК (в отличие от УК 1960 года) отказался от предоставления суду права не признать отягчающим наказание какое-либо из обстоятельств, перечисленных в ч. 1 ст. 63.

В-третьих, ч. 2 ст. 61 УК предоставляет суду право учитывать или не учитывать в качестве смягчающих наказание только те обстоятельства, которые не входят в перечень, приведенный в ч. 1 этой статьи.

В-четвертых, в силу ч. 3 ст. 60 УК учет обстоятельств, смягчающих и отягчающих наказание, является для суда обязательным, поскольку в качестве составного элемента входит в общие начала назначения наказания.

В-пятых, приводимые в обоснование критикуемой точки зрения аргументы (виновный уклоняется от содержания и воспитания своих малолетних детей, безосновательно ссылается на мотив сострадания как психологическую причину совершенного преступления и т.д.) обусловлены подменой понятий. Дело вовсе не в том, что данные обстоятельства могут не учитываться в качестве смягчающих наказание, а в том, что они не имеют места при совершении конкретного преступления. В таком случае суд действительно вправе указать в приговоре, что данное обстоятельство не установлено и только поэтому не может быть учтено в качестве смягчающего наказание.

Признание за судом не обязанности, а права учитывать указанные в законе обстоятельства в качестве смягчающих наказание имело бы весьма существенные отрицательные последствия: неосновательное расширение функций судебных органов за счет сужения функций законодателя, а также значительное ухудшение правового положения правонарушителя. Очевидно, Пленуму Верховного Суда РФ следовало бы дать на этот счет разъяснение судебным органам страны.

Некоторые содержащиеся в анализируемом Постановлении разъяснения не только не снимают имеющихся в практике назначения наказания вопросов, но и порождают новые. Так, в абз. 4 п. 8 сказано: "По смыслу ч. 1 ст. 64 УК РФ назначению наказания ниже низшего предела, указанного в санкции статьи Особенной части УК РФ, не препятствует наличие в санкции этой же статьи альтернативных более мягких видов наказаний (например, ч. 2 ст. 158 УК РФ, ч. 2 ст. 159 УК РФ)". Идея данного разъяснения не противоречит закону, однако сама его необходимость как руководящего вряд ли оправданна, поскольку ориентирует суды на избрание наиболее строгого вида наказания из числа предусмотренных санкцией при наличии исключительных смягчающих обстоятельств. Представляется, что применение чрезвычайного смягчения наказания посредством его назначения ниже низшего предела, установленного санкцией применяемой статьи Особенной части УК, является оправданным лишь в двух случаях: а) когда санкция предусматривает лишение свободы как единственный вид наказания; б) когда все виды наказания, предусмотренные санкцией, с учетом их характера, сроков или размеров в силу своей чрезмерной строгости не соответствуют характеру и степени общественной опасности совершенного преступления и установленным исключительным смягчающим обстоятельствам. Если же за совершенное преступление законом установлены и более мягкие виды наказания, чем лишение свободы, то его реальное назначение на любой срок является более строгой мерой, чем всякое более мягкое наказание. Следовательно, назначение самого строгого вида наказания при наличии в санкции альтернативных более мягких видов наказания не соответствует идее обязательного смягчения наказания при наличии исключительных смягчающих обстоятельств, поскольку суд и без таких обстоятельств мог бы избрать любой вид наказания из числа предусмотренных санкцией, вплоть до самого мягкого.

Не до конца последовательным представляется решение Пленумом Верховного Суда РФ вопроса о влиянии судимости на назначение наказания. В абз. 2 п. 11 и абз. 2 п. 13 комментируемого Постановления сформулированы положения о том, что обязательное усиление наказания при рецидиве, опасном и особо опасном рецидиве преступлений могут применяться при наличии судимости (в том числе и за умышленное преступление), если она послужила основанием квалификации преступления по признаку его совершения неоднократно. Это разъяснение не противоречит содержанию ч. 3 ст. 68 УК, однако сама указанная норма имеет существенный пробел: она оставляет без внимания рецидив, являющийся частным случаем неоднократности. По законодательному определению неоднократность преступлений означает повторение тождественных, а в случаях, предусмотренных нормами Особенной части УК, и однородных преступлений независимо от факта осуждения за предыдущее преступление. Следовательно, этим понятием охватываются: а) повторение умышленных преступлений без осуждения за предыдущее; б) повторение преступлений, совершенных по неосторожности, независимо от факта осуждения за первое; в) рецидив преступлений. Поскольку в п. "а" ч. 1 ст. 63 УК рецидив признан отягчающим обстоятельством независимо от его оценки в нормах Особенной части УК, логично заключить, что суды должны руководствоваться ч. 3 ст. 68 УК, если в норме Особенной части Кодекса в качестве квалифицирующего признака учтен рецидив как путем прямого указания на судимость, так и в случаях, когда он скрывается за признаком неоднократности. При ином решении оказываются явно в неравном положении лица, повторно совершающие умышленное преступление при наличии судимости за умышленное же преступление, в зависимости от того, каким способом законодатель учел в норме Особенной части УК рецидив преступлений - указанием на судимость или на неоднократность.

За неоднократное уклонение от уплаты налогов с организации были осуждены Сергеев, судимый к одному году лишения свободы по ч. 1 ст. 194 УК, а затем - к двум годам лишения свободы по п. "б" ч. 2 ст. 194 УК, и Михайлов, судимый к исправительным работам по ч. 1 ст. 175 УК. Действия Сергеева квалифицированы по п. "б" и "в" ч. 2 ст. 199, а действия Михайлова - по п. "в" ч. 2 ст. 199 УК. Очевидно, что Сергеев, совершивший преступление при опасном рецидиве, социально более опасен, чем Михайлов, имеющий одну судимость за преступление небольшой тяжести. Однако при назначении наказания положение меняется, так как в соответствии с позицией Пленума Верховного Суда РФ суд вправе назначить Сергееву минимальное наказание, предусмотренное санкцией, т.е. в виде двух лет лишения свободы, а Михайлову - не ниже трех с половиной лет лишения свободы в соответствии с ч. 2 ст. 68 УК. Чтобы избежать подобных ситуаций, Пленуму Верховного Суда РФ следовало бы уточнить свою позицию и указать, что по смыслу ч. 3 ст. 68 УК правила, сформулированные в ч. 2 ст. 68 УК, не применяются, если в норме Особенной части Кодекса рецидив учтен путем указания либо на наличие судимости, либо на неоднократность.

Уделив в своем Постановлении большое внимание назначению наказания по совокупности преступлений, Пленум Верховного Суда РФ в числе прочих дал разъяснение, содержание которого вызывает сомнение: "Если после вынесения приговора по делу будет установлено, что осужденный виновен еще и в другом преступлении, совершенном им до вынесения приговора по первому делу, и преступления по первому и второму приговорам квалифицированы различными пунктами одной и той же части соответствующей статьи УК РФ (ч. 2 ст. 105 УК РФ, ч. ч. 2, 3 и 4 ст. 111 УК РФ и т.п.), окончательное наказание назначается по правилам ч. 5 ст. 69 УК РФ, однако оно не может превышать максимального срока лишения свободы, предусмотренного соответствующей частью статьи Особенной части УК РФ" (абз. 2 п. 16).

Подчеркивая, что оба преступления предусмотрены одной и той же частью статьи УК, Пленум как бы намекает на то, что ситуация не подпадает под определение совокупности преступлений. Но завершается разъяснение рекомендацией назначать наказание по правилам ч. 5 ст. 69 УК. Однако пределы наказания, которое в соответствии с позицией Пленума Верховного Суда РФ может быть назначено по совокупности преступлений, вопреки требованиям ч. ч. 2 и 3 ст. 69 УК не могут превышать максимального срока лишения свободы, предусмотренного санкцией соответствующей части статьи УК.

Приведенное разъяснение можно было бы принять с некоторыми уточнениями. Во-первых, оно справедливо только для случаев, когда в соответствующей части статьи УК предусмотрен признак неоднократности, которым охватываются оба преступления. В противном случае налицо совокупность однородных преступлений (иначе придется признать наличие множественности преступлений, не учтенной законом). Во-вторых, наказание в таких случаях должно назначаться не в соответствии со ст. 69 УК, поскольку она ограничивает пределы наказания рамками санкции только применительно к преступлениям небольшой тяжести.

**5. Задача № 1**

Левко осуждён в декабре 2007 года за совершение хулиганства группой лиц по предварительному сговору по ч. 2 ст. 213 УК к шести годам лишения свободы. При этом суд установил, что Левко имеет судимость за предыдущую кражу, имеет на иждивении двух малолетних детей и беременную жену. Определите возможность применения ст. 64 УК; можно ли признать указанные обстоятельства исключительными? Верно, ли назначено наказание?

Как известно, наличие малолетних детей у виновного (п. "г" ст. 61) в качестве смягчающего обстоятельства в уголовном законе указано впервые. Обусловлено это, прежде всего необходимостью обеспечения физического и нравственного развития детей в полноценной семье. По смыслу закона это обстоятельство может быть учтено как смягчающее наказание только в том случае, когда преступление совершено женщиной или мужчиной, имеющими малолетних детей (не достигших четырнадцатилетнего возраста) и реально исполняющими свои родительские обязанности по их воспитанию, проявляющими заботу о них или являющимися единственными, основными кормильцами на момент назначения наказания. Представляется, что указанное обстоятельство может быть в известной мере учтено и при наличии у виновного одного малолетнего ребенка при действительном участии лица в его воспитании и материальном обеспечении.

Исследования практики применения судами законодательства о смягчающих наказание обстоятельствах показали, что указанные в законе смягчающие обстоятельства в ряде регионов учитывались судами примерно в 20% рассмотренных дел и по 65% уголовных дел суды учитывали смягчающие обстоятельства, не указанные в законе. При этом в качестве смягчающих судами учитывались такие не указанные в законе обстоятельства, как: совершение преступления впервые (ранее лицо не судимо, к уголовной ответственности не привлекалось), положительная характеристика виновного, чистосердечное раскаяние, наличие нетрудоспособных иждивенцев, наличие соматического или психического заболевания, инвалидность I и II группы.

Эта практика обусловлена следованием судами принципу гуманизма и подтверждает немаловажное значение широкого спектра учитываемых ими смягчающих обстоятельств в определении мер наказания лицам, признанным виновными в совершении преступлений. Очевидно, что использование в полной мере механизма смягчающих обстоятельств при назначении наказания может служить дальнейшей гуманизации применения норм уголовного права, реформа которого осуществляется в настоящее время при его обновлении.

Поэтому, исходя из условий задачи, данные обстоятельства нельзя, признать исключительными, а значит, к деянию совершённому Левко необходимо применить п. «г» ст. 61 УК РФ.

**6. Задача № 2**

Селина, будучи несовершеннолетней и беременной вследствие случайного стечения обстоятельств 15 мая 2007 года совершила кражу личного имущества гр-на К., за которую была осуждена по ч. 1 ст. 158 УК к одному году лишения свободы. Установите влияние данных обстоятельств, какую норму следует применять – ст. 64 или ст. 73 УК, а может быть – общие начала назначения наказания, что и произвёл суд? Оцените обоснованность и законность наказаний?

В ч. 1 ст. 73 УК дается перечень видов наказаний, в отношении которых судом может быть принято решение считать назначенное наказание условным, и этих видов наказания всего пять: исправительные работы, ограничение по военной службе, ограничение свободы, содержание в дисциплинарной воинской части и лишение свободы. Принимая решение об условном осуждении, суд должен принять во внимание данные, характеризующие личность виновного, характер и степень общественной опасности совершенного преступления, обстоятельства, смягчающие и отягчающие его вину.

Также следует обратить внимание на то, что условным наказание в виде лишения свободы может быть назначено только тогда, когда само лишение свободы как вид наказания назначается на срок до восьми лет и если суд придет к выводу о возможности исправления осужденного без реального отбывания наказания.

Условное осуждение характерно тем, что при его назначении устанавливается испытательный срок, в течение которого за осужденным устанавливается наблюдение, осуществляемое уполномоченным на то специализированным государственным органом. Согласно ст. 187 УИК такими органами являются уголовно-исполнительные инспекции по месту жительства осужденного.

Размер испытательного срока зависит от срока назначенного наказания. Если назначается наказание до одного года лишения свободы или более мягкий вид наказания, испытательный срок должен быть не менее шести месяцев и не более трех лет; если же назначается наказание свыше одного года лишения свободы, испытательный срок устанавливается от шести месяцев до пяти лет.

Испытательный срок может быть больше по своему размеру, чем назначенное наказание (назначено два года лишения свободы с испытательным сроком в три года), может быть равным назначенному наказанию, а также может быть меньше назначенного наказания (пять лет лишения свободы с испытательным сроком в три года).

Испытательный срок устанавливается для того, чтобы осужденный своим поведением доказал свое исправление.

Как показывает судебная практика, если суд назначил наказание в пределах санкции соответствующей ст. УК, то такое наказание считается законным и обоснованным. Поэтому исходя из условий задачи видно, что суд законно и обоснованно применил наказание Селиной в виде одного года лишения свободы. А вопрос о применении ст. 73 или 64 УК является правом а не обязанностью суда. В данной ситуации суд мог применить ст. 73 УК.

**Список использованной литературы**

1. Конституция РФ 1993 г.

2. Уголовный кодекс РФ от 13 июня 1996 г. N 63-ФЗ (с изм. и доп. от 27 мая, 25 июня 1998 г., 9 февраля, 15, 18 марта, 9 июля 1999 г., 9, 20 марта, 19 июня, 7 августа, 17 ноября, 29 декабря 2001 г., 4, 14 марта, 7 мая, 25 июня, 24, 25 июля, 31 октября 2002 г., 11 марта, 8 апреля, 4, 7 июля, 8 декабря 2003 г.)

3. Комментарий к Уголовному кодексу Российской Федерации (под ред. Лебедева В.М.) -М.: Юрайт-М, 2001 г.

4. Постановление Пленума Верховного Суда СССР от 29 июля 1979 г. «О практике применения судами общих начал назначения наказания» // Бюллетень верховного Суда СССР

5. Постановление Пленума Верховного Суда Российской Федерации от 11 января 2007 года № 2 «О практике назначения судами Российской Федерации уголовного наказания» // Бюл. Верховного суда 2007 г.

6. Уголовное право РФ. Особенная часть. 2005 г. Под ред Иногамовой-Хегай.

7. Бажанов М.И. Назначение наказания по советскому уголовному праву. Киев 1980 г.

8. Благов Е.В. Назначение наказания. Ярославль 2002 г.

9. Ткаченко в.и. Назначение наказания. М., 1985 г.