**История развития института отягчающих обстоятельств**

**Дореволюционный период**

История существования обстоятельств, изменяющих ответственность, в российском уголовном праве насчитывает почти двести лет. Они впервые были систематизированы в проекте уголовного Уложения 1813 г., а затем по этому образцу были с группированы в кодифицированном Своде законов.

В основу была положена немецкая система Фейербаха согласно которой предполагалось, что законодатель предусмотрел все обстоятельства, встречающиеся в жизни и могущие влиять на повышение или понижение нормального наказания; предполагалось возможным даже приблизительно оценить значение этих обстоятельств, то есть определить в законе, насколько то или иное из них может изменять законную меру ответственности. В полном соответствии с теорией Фейербаха и Проект 1813 г., и Свод законов не только подробно перечисляли обстоятельства, изменяющие ответственность, но и точно устанавливали размер влияния этих обстоятельств. [1]

Появление в начале 19 века института смягчающих и отягчающих обстоятельств обусловило необходимость решить целый ряд вопросов, в частности:

Всякое ли обстоятельство дела, влияющее на выбор наказания, может рассматриваться как смягчающее или отягчающее.

Какие конкретные обстоятельства по характеру их влияния должны быть отнесены к отягчающим или смягчающим.

На что именно направлено влияние тех и других и, соответственно, каким образом они должны пониматься - отягчающие или смягчающие вину, опасность содеянного, наказание или ответственности.

Вправе ли суд учитывать или, наоборот, не учитывать обстоятельство как смягчающее или отягчающее, если оно указано в законе в таком качестве.

В каких пределах может приниматься во внимание отягчающее обстоятельство (только в рамках санкции уголовного закона или за ее пределами).

Большинство этих вопросов было решено в Уложении «О наказаниях уголовных и исправительных» 1845 года, в котором наиболее примечательным было то, что оно:

Предусмотрело обстоятельства, увеличивающие вину.

Давало их примерный перечень.

Допускало отягчение наказания как в пределах санкции статьи, предусматривающей ответственность за содеянное, так и с выходом за такие пределы.

Ставило возможность учета отягчающих обстоятельств при выборе наказания от их включенности в число признаков состава преступления.

Особо регулировало наказание за преступление совершенное предумышленно, в состоянии опьянения, неоднократно, в соучастии, предписывая при этом степени отягчения избираемой меры наказания. [2]

Ст. 129 Уложения о наказаниях уголовных и исправительных 1845 года ( в ред. от 1885 года) предусматривала следующие группы причин, которые могли увеличивать вину:

Личные свойства виновного - чем выше было его состояние, звание и степень образованности или чем более им нарушено особых личных отношений к месту, в котором преступление было учинено, или к лицам, против которых оно предпринято.

По свойствам вины - чем больше было умысла и обдуманности в действиях преступника, чем более противозаконны и безнравственны побуждения его к этому преступлению, чем более было жестокости, гнусности или безнравственности в действиях, которыми данное преступление было предуготовлено, проводимо в исполнение или сопровождаемо, и чем более употребил виновный усилий для устранения представлявшихся ему в том препятствий.

По важности вреда - чем важнее зло или вред, причиненные преступлением, чем важнее была опасность, которой это преступление угрожало какому - либо частному лицу, или многим или всему обществу и государству, и чем больше лиц привлек виновный к участию в преступлении.

Поведение виновного на суде - неискренность и упорство в запирательстве, возбуждение подозрений на невинных, прямая клевета на них.

Все эти причины влияли на наказание в сторону его увеличения.

Изданный в 1864 году Устав о наказаниях, налагаемых мировыми судьями, также предусматривал увеличивающие вину обстоятельства:

Обдуманность в действиях виновного.

Известная степень его образованности и более - менее высокое его положение в обществе.

Повторение.

Упорное запирательство, в особенности возбуждение подозрения против невиновного.

Наличие этих обстоятельств, как по Уставу, так и по Уложению не обязывало судью повышать наказание, а лишь давало на это право. Само влияние этих обстоятельств ограничивалось только повышением наказания в пределах меры, установленной законом. По Уставу «О наказаниях» эти обстоятельства могли влиять только в пределах меры, но судья, признавая их наличие, уже не мог назначить наказание в самом низшем его размере.

Конечно, все эти условия теряли свою силу при тех преступных деяниях, в которых они входили в сам законный состав деяния.

Уложение 1903 года не содержало перечня подобного статье 129 Уложения 1845 года; но и оно в общей части указывало, как на основания усиления ответственности при всех деяниях:

На проявление при совокупности преступных деяний привычки к преступной деятельности или обращения ее в промысел. Наказание в этих случаях усиливалось по усмотрению суда (это правило не применялось, если указанное обстоятельство входило в состав преступления).

Усиление допускалось в случае, когда виновный служащий учинил или участвовал в учинении общего преступного деяния, посредством злоупотребления своей обязанностью или полномочием, или посредством угрозы притеснением, или иным злоупотреблением властью, если только за такие злоупотребления или угрозы не определены в законе особые наказания. [3]

В первом из вышеуказанных случаев наказание усиливалось по усмотрению суда. Эти правила не применялись, если при установлении ответственности за отдельные преступления закон содержал особые правила об увеличении наказания за проявление привычки или за обращение в промысел (например, при корыстных преступлениях). Это правило относилось и ко второму вышеуказанному случаю.

К условиям, увеличивающим вину, Уложение 1903 года относило также совокупность и повторение. Под совокупностью деяний понималось совершение нескольких преступных деяний, из которых каждое являлось отдельным, как по существу, так и с точки зрения законодательства. Ст. 60 Уложения называла совокупностью учинение нового преступного деяния ранее провозглашения приговора, резолюции или решения о виновности за предшествующее. Различалось два вида совокупности - простая и квалифицированная, понимавшаяся как привычка к преступному деянию или ремеслу.

При простой совокупности усиление наказания было необязательно для суда, суд мог воспользоваться этим правом при совершении виновным большого количества деяний или ввиду важности совершенных преступлений; усиление наказания не применялось, если суд назначил виновному высший предел наказания, предусмотренный в законе за тягчайшие деяния.

При квалифицированной совокупности суду предоставлялось право:

Назначить, с соблюдением вышеуказанных правил тягчайшее наказание.

Возвысить наказание до предельного высшего срока этого рода наказания.

Повторением Уложение называло учинение преступного деяния после отбытия наказания за прежнее ( современный рецидив ). Уложение 1903 года при наличии повторения применяло те же правила, что были предусмотрены при назначении наказания при квалифицированной совокупности. [4]

Дореволюционное законодательство подробно регламентировало назначение наказания и называло обстоятельства, отягчающие вину. В уголовном Уложении 1903 года обстоятельствам, отягчающим вину, был посвящен целой раздел. И хотя обстоятельства в течении 19 века изменялись, их становилось то больше, то меньше - с полной уверенностью можно говорить не только о наличии отягчающих обстоятельств, но и о детальной проработке, о развитии и практическом применении данного института в уголовном законодательстве дореволюционной России.

**Советский период развития института**

После Октябрьской революции институт отягчающих и смягчающих обстоятельств не только не канул в Лету, но и получил свое дальнейшие развитие.

Декреты первого периода имели ввиду под обстоятельствами дела прежде всего совокупность смягчающих и отягчающих обстоятельств.

Пункт 4 декрета СНК от 8 мая 1918 года « О взяточничестве » относил к числу отягчающих обстоятельств:

а) особые полномочия служащего;

б) нарушение служащим своих обязанностей;

в) вымогательство взятки, которые Декрет называл обстоятельствами, усиливающими меру наказания.

Декрет СНК то 22 июля 1918 года « О спекуляции » предлагал усиливать ответственность, « если виновный при совершении преступления действовал в качестве заведующего или вообще представителя какого - либо учреждения (правительственного или общественного) или предприятия ». [5]

Однако термин « отягчающие обстоятельства » в Декретах не использовался.

Руководящие начала по уголовному праву РСФСР, установив положение « наказание не есть возмездие за вину, не есть искупление вины », вообще отказались от деления обстоятельств дела по характеру (на смягчающие и отягчающие) и направленности (уменьшающие, увеличивающие вину, наказание, ответственность) их влияния. В сущности, такого рода отказ носил формальный характер; не приводя соответствующих перечней, законодатель, вместе с тем, обязал суд при определении меры воздействия оценивать опасность преступника и совершенного им деяния. Был впервые нормативно закреплен принцип индивидуализации в системе наказаний, но сочетаемый с классовым подходом. [6]

Статья 12 Руководящих начал предусматривала при определении меры наказания в каждом отдельном случае различать:

а) совершено ли преступление лицом, принадлежащим к имущему классу, с целью восстановления, сохранения или приобретения какой - либо привилегии, связанной с правом собственности или неимущим в состоянии голода или нужды;

б) совершено ли деяние в интересах восстановления власти угнетающего класса или в интересах личных совершающего деяние;

в) совершено ли деяние в сознании причиненного вреда или по невежеству или несознательности;

г) совершено ли деяние профессиональным преступником (рецидивистом) или первичным;

д) совершено ли деяние группой, шайкой, бандой или одним лицом;

е) совершено ли деяние посредством насилия над личностью или без такового;

ж) направлено ли деяние против личности или против имущества;

з) обнаружено ли совершающим деяние заранее обдуманное намерение, жестокость, злоба, коварство, хитрость или деяние совершено в состоянии запальчивости, по легкомыслию и небрежности. [7]

По сути дела, таким же образом был решен вопрос и в Уголовном кодексе 1922 года (ст. 25), с той лишь разницей, что установление перечисленных различий увязывалось в нем с учетом опасности преступника и совершенного им преступления. Сам перечень обстоятельств стал более совершенным.

Изменения коснулись как формы изложения отдельных обстоятельств, так и существа перечня. Последний теперь выглядел следующим образом:

а) совершено ли преступление в интересах восстановления власти буржуазии или в интересах чисто личных совершившего преступление;

б) направлено ли преступление против государства или отдельной личности;

в) совершено ли преступление в состоянии голода, нужды или нет;

г) совершено ли преступление из низменных, корыстных побуждений или без таковых;

д) совершено ли преступление с полным сознанием причиняемого вреда или по невежеству и несознательности;

е) совершено ли преступление профессиональным преступником или рецидивистом или оно совершено в первый раз;

ж) совершено ли преступление группой (шайкой, бандой или одним лицом;

з) совершено ли преступление посредством насилия или без такового;

е) обнаружено ли совершившим преступление заранее обдуманное намерение, жестокость, хитрость или преступление совершено в состоянии запальчивости, по неосторожности, легкомыслию или под влиянием угроз и принуждения другого лица. [8]

Примечательно, что большая часть из перечисленных обстоятельств характеризует степень опасности личности преступника (кроме первых двух пунктов). И, хотя кодекс при назначении меры наказания исходным считал степень и характер опасности, как самого преступника, так и совершенного им преступления (ст. 24 УК), все же, составляя перечень отягчающих и смягчающих обстоятельств законодатель сделал явный крен в сторону субъективных факторов. Здесь сказалась позиция авторов УК, которые придерживались теории « опасного состояния личности ». [9]

Как видно из приведенных перечней, законодатель отошел от принципов, характерных для Уложений 1845 и 1903 годов, объективировав отягчение ответственности для такой группы населения, как представители имущего класса, буржуазия.

Кроме того, и Руководящие начала 1919 года и УК РСФСР 1922 года никак не именовали обстоятельства, которые следовало « различать ». Однако нельзя сказать, что судебная практика вообще ни оперировала понятием «смягчающих и отягчающих обстоятельств ». Так, Циркуляр Верховного трибунала республики от 24 марта 1922 года, прямо называл несколько видов смягчающих и отягчающих обстоятельств. Таковыми были названы: злостность, обдуманность, размер материального ущерба, единолично или в сообществе совершено преступление, распространенность, умственное развитие, материальное и семейное положение, судимость, поведение подсудимого до и после преступления, отношение виновного к Советской власти. [10]

Поэтому, одной из особенностей Основных начал уголовного законодательства Союза ССР и союзных республик 1924 года явилось то, что они предусмотрели уже в самостоятельной норме перечень обстоятельств, при наличии которых суд «принимал более строгую меру социальной защиты». Ст. 31 Основных начал содержала перечень отягчающих обстоятельств, « причем перечень этот был примерным и суды могли в качестве указанных обстоятельств учитывать и те, которые в законе прямо названы, не были ». [11] Однако понятием « отягчающие обстоятельства » Основные начала не оперировали.

Статья 31 «Основных начал уголовного законодательства СССР и союзных республик» предусматривала следующие отягчающие обстоятельства (которые пока никак не назывались):

а) если преступление совершено в целях восстановления власти буржуазии;

б) если преступление совершено лицом в той или иной мере связанным с принадлежностью в прошлом или настоящем к классу лиц, эксплуатирующих чужой труд;

в) если преступление, хотя и не направлено непосредственно против интересов советского государства или интересов трудящихся, но по своим объективным результатам могло принести ущерб этим интересам;

г) если преступление совершено группой, бандой или рецидивистом;

д) если преступление совершено из корыстных или иных низменных побуждений;

е) если оно совершено с особой жестокостью, насилием или хитростью. [12]

Уголовные кодексы союзных республик 1926 - 1935 годов воспроизвели этот перечень с определенными изменениями и дополнениями.

УК РСФСР 1926 года впервые в советском законодательстве закрепил термин и перечень «отягчающих обстоятельств». С этого времени можно говорить об отягчающих обстоятельствах как о самостоятельном институте советского уголовного права.

Перечень носил примерный характер и был составлен с применением метода противопоставления с перечнем смягчающих обстоятельств, путем включения в них обстоятельств противоположностей (например к смягчающим относилось совершение преступления в первый раз (п. «б» ст. 48), а к отягчающим - совершение преступления не впервые (п. «в1» ст. 47); или : к смягчающим - отсутствие корыстных мотивов или иных низменных побуждений (п. «в» ст. 48 УК), а к отягчающим - совершение преступления из корыстных или иных низменных побуждений (п. «г» ст. 47 УК). [13]

Статья 47 УК РСФСР 1926 года указывала, что основным вопросом, подлежащим разрешению в каждом отдельном случае является вопрос об общественной опасности рассматриваемого преступления.

Кодекс воспроизводил перечень отягчающих обстоятельств, предусмотренный «Основными началами» 1924 года (пункты «а» - «г»); в пункт «е» было внесено следующие дополнение: « совершение преступления... в отношении лиц, подчиненных преступнику или находящихся на его попечении, либо в особо беспомощном по возрасту или иным условиям состоянию». [14]

В дальнейшем из перечня отягчающих обстоятельств был исключен пункт «б» статьи 47 УК РСФСР, связанный с совершением преступления лицом, принадлежавшим к классу эксплуататоров. В перечень был включен пункт «в1», предусматривавший совершение преступления лицом, уже ранее совершившим какое - либо преступление, кроме случаев, когда данное лицо, признавалось несудимым, когда истекли сроки давности, при этом суд имел право, в зависимости от характера первого преступления, не признать за ним отягчающего значения.

Кроме того, поскольку перечень был открытым, судебная практика признавала в качестве отягчающих обстоятельств совершение преступления во время войны, при стихийных бедствиях, с использованием религиозных или бытовых предрассудков, по мотивом националистического характера, на почве карьеризма и иных злостно эгоистических побуждений. В качестве отягчающих обстоятельств признавались: попытка виновного оговорить лиц, непричастных к совершению преступления, длительное уклонение от следствия и суда, совершение одним лицом двух и более преступлений и так далее. [15] Многие из данных обстоятельств затем были включены в УК РСФСР 1960 года.

Разработчики Основ уголовного законодательства Союза ССР и союзных республик 1958 года также исходили из необходимости самостоятельного учета отягчающих обстоятельств. Они отказались от противопоставительного метода, сохранив раздельные перечни отягчающих и смягчающих обстоятельств, при этом перечню отягчающих обстоятельств был предан полный, исчерпывающий характер. Сам перечень был существенно изменен и дополнен, с учетом сложившейся судебной практики. Изменился и сам термин: законодатель счел целесообразным увязать понятие отягчающих обстоятельств с отягчением ответственности. По такому же пути пошел УК РСФСР 1960 года.

С чем связано подобное изменение термина? Начиная с Уложения 1845 года и в Уложении 1903 года, обстоятельства, изменяющие наказание в сторону его повышения, назывались отягчающими вину. С 1958 года отягчающие обстоятельства стали обстоятельствами, отягчающими ответственность.

« Различие здесь, прежде всего в содержании таких обстоятельств », - считает Т.Г. Понятовская. - « Дореволюционное « возмездное правосудие » предполагало назначение наказания, пропорционально степени вины. Данное понятие определялось при помощи психологических критериев. В определении степени вины принимал участие и объективный критерий - фактически причиненный вред. В соответствии с этими критериями признавалось, что совершенное преступление виновнее, чем покушение, главный преступник виновнее соучастника (неглавного преступника), то есть содержание отягчающих обстоятельств, как и название таких обстоятельств в уголовном законодательстве дореволюционной России, было также связано с понятием «степень вины » и служило ее определению. Порядок применения положения законодательства о нарочитом увеличении наказания, с учетом указанных обстоятельств, прямо предписывал суду определять, назначать наказание не просто с учетом ..., а пропорционально степени вины.

Однако, в условиях, связанных с расширением границ репрессивной власти, уголовная ответственность максимально объективизируется. И обстоятельства, отягчающие вину становятся обстоятельствами, отягчающими ответственность ». [16]

В связи со сменой термина произошло неоправданное расширение института отягчающих обстоятельств. Их основная функция - влиять на назначение наказания в сторону его усиления (то есть отягчать его), в то время как уголовная ответственность более широкое понятие, чем наказание. Наказуемость деяния - составная часть уголовной ответственности, так как ответственность может быть без наказания.

Рассмотрим сам перечень. Ст. 34 Основ уголовного законодательства Союза ССР и союзных республик 1958 года (в дальнейшем Основы) признавала при назначении наказания отягчающими ответственность следующие обстоятельства:

совершение преступления лицом, ранее совершившим какое - либо преступление;

по данному пункту суд имел право, в зависимости от характера первого преступления, не признать за ним значение отягчающего обстоятельства.

совершение преступления организованной группой;

совершение преступления из корыстных или иных низменных побуждений;

причинение преступлением тяжких последствий;

совершение преступления в отношении малолетнего, престарелого или лица, находящегося в беспомощном состоянии;

подстрекательство несовершеннолетних к участию в преступлении;

совершение преступления с особой жестокостью или издевательством над потерпевшим;

совершение преступления с использованием условий общественного бедствия;

совершение преступления общеопасным способом;

совершение преступления лицом, находящимся в состоянии опьянения (введено законом СССР от 11.07.1969 года).

суд, в зависимости от характера преступления, мог не признать это обстоятельство отягчающим.

Ст. 39 уголовного кодекса РСФСР 1960 года предусматривала в качестве отягчающих обстоятельств, кроме вышеуказанных (по состоянию на 1995 год):

оговор заведомо невиновного лица;

совершение нового преступления лицом, которое было взято на поруки, в течение срока поручительства или в течение одного года после окончания этого срока;

совершение преступления в отношении лица в связи с выполнением им своего служебного или общественного долга или в отношении его близких родственников, а также иных лиц, на жизнь и здоровье которых совершается посягательство, с целью воспрепятствования законной деятельности указанного должностного лица.

Интересно, что широкую полемику среди ученых вызвало не содержание перечня, а его исчерпывающий характер. Споры об этом разгорелись еще при разработке Основ. Некоторые юристы (М.Д. Шаргородский, А.Д. Соловьев, Б.А Куринов, Б.С. Утевский) высказывали мнение, что перечень отягчающих обстоятельств (как и смягчающих) не должен носить закрытый характер, а суды при назначении наказания должны учитывать любые отягчающие обстоятельства, как указанные, так и неуказанные в законе. После введения в действие Основ и Уголовного кодекса, споры не прекратились. Так, Ю. Манаев, в полном противоречии с законом, утверждал, что перечень отягчающих обстоятельств не является исчерпывающим, и что суд вправе учитывать и другие отягчающие обстоятельства и мотивировать ими усиление наказания. П.С. Дагель считал, что резко очерченный перечень отягчающих обстоятельств - это несовершенство закона. И.И Карпец указывал, что перечень потребует дополнений в связи с развитием общества, и, что, то и дело вносить в Закон новые и новые положения вряд ли допустимо. Л.Л. Кругликов отмечал, что отягчающие обстоятельства - обстоятельства дела, связанные с совершенным преступлением. Их перечисление искусственно прервано и, следовательно, именно на них распространяется запрет об учете судом при усилении наказания, получается, что суд ограничен в учете всего того, за что виновный несет ответственность. [17] Е.В. Благов, в своих замечаниях на один из проектов УК РФ, высказывал мнение, что сохранение ограничительного перечня направит суды на обход запрета путем использования других критериев назначения наказания, то есть на нарушение принципа законности. [18]

Аргументы сторонников закрытого перечня отягчающих обстоятельств кажутся мне более предпочтительными, как отвечающие смыслу законодательства.

« Перечень в законе отягчающих обстоятельств является исчерпывающим, - отмечает С.Г. Мирецкий, - и это очень важное гуманное правило. Суд не вправе ссылаться ни на какие иные неблагоприятные для подсудимого обстоятельства в целях усиления наказания. » [19]

Нельзя не согласиться с Г.И. Чечелем, который считает, что излишне суровое наказание, назначенное с учетом отягчающих ответственность обстоятельств, не перечисленных в законе, противоречит формированию правовой психологии людей и не сможет стать фактором, способствующим укреплению правопорядка. [20]

Открыть перечень означало бы способствовать ссылкам судов на обстоятельства, не указанные в законе, то есть открыть простор для разнобоя и произвола.

Именно поэтому, невзирая на широкую пропаганду открытого характера перечня отягчающих обстоятельств, законодатель не только не внес изменений в ст. 39 УК 1960 года, но и в новом УК 1996 года пошел по пути предания перечню исчерпывающего характера.

Вызывали справедливые замечания некоторые обстоятельства, перечисленные в перечне. Так, Ю. Солопанов отмечал, что:

- совершение преступления с корыстной целью - конструктивный признак большой группы так называемых корыстных преступлений;

- оговор заведомо невиновного лица - все возможные на практике формы оговора невиновного образуют самостоятельные преступления;

- совершение нового преступления лицом, взятым на поруки, является частным случаем повторности. [21]

Но все же, в целом, ст. 39 УК РСФСР 1960 года была значительным шагом вперед в развитии института отягчающих обстоятельств, поэтому разработчики нового Уголовного кодекса РФ 1996 года ( в дальнейшем УК РФ 1996 года ) не отказались от достижений советской науки уголовного права в плане индивидуализации наказания, сохранив закрытый характер перечня отягчающих обстоятельств, внеся в него новые обстоятельства, исключив из перечня обстоятельства, которые наука и практика нашли излишними.

**Современный период развития уголовного законодательства**

Уголовный кодекс Российской Федерации 1996 года.

Конечно, новый Уголовный кодекс РФ 1996 года (далее УК РФ 1996 года) не пошел по пути отрицания достижений науки уголовного права советского периода. Но развитие общества потребовало внесения в УК новых положений. Определенные изменения коснулись и института отягчающих обстоятельств.

Изменилось само название отягчающих обстоятельств - теперь они именуются обстоятельствами, отягчающими наказание. Новое название согласуется с названием главы и подчеркивает, что эти обстоятельства подлежат учету при назначении наказания в сторону его отягчения.

Сопоставив соответствующие статьи УК РСФСР 1960 года и УК РФ 1996 года ,можно заметить, что в них по - разному решается вопрос о взаимосвязи отягчающих обстоятельств с общественной опасностью совершенного преступления и личностью виновного.

Согласно УК РСФСР 1960 года, определяя наказание, суд обязан учитывать не только общественную опасность совершенного преступления и личность виновного, но и отягчающие и смягчающие обстоятельства. При назначении наказания судом исследовались конкретные обстоятельства дела. Многие из таких обстоятельств были указаны в перечне отягчающих и здесь был возможен двоякий подход:

либо допустить двойной учет одних и тех же обстоятельств ( в первом случае - как характеризующих общественную опасность содеянного и личность виновного, в другом - как отягчающих ответственность );

либо прибегать к ограничительному толкованию общих начал.

Более удачно решен вопрос о взаимосвязи рассматриваемых общих начал во вновь принятом УК. Предусмотрев обязанность суда учитывать общественную опасность совершенного преступления и личность виновного и в том числе обстоятельства, отягчающие наказание, законодатель тем самым отказался от противопоставления эти обстоятельств двум другим общим началам. Отсюда:

общественную опасность совершенного преступления и личность виновного нельзя связывать с принятием во внимание лишь обстоятельств, отягчающих и смягчающих наказание, то есть существует какая - то третья группа обстоятельств;

эта группа обстоятельств также может повлиять на выбор наказания, но не обусловливая его смягчение или отягчение;

ее отличительными признаками служат, с одной стороны - относимость к общественной опасности преступления или личности виновного, а с другой - отсутствие в перечнях смягчающих и отягчающих обстоятельств (например: отрицательная характеристика личности виновного).

Определенные корректировки претерпел в УК РФ 1996 года перечень отягчающих обстоятельств.

В отличие от прежнего, ныне существующий их перечень не предусматривает возможности усилить наказание за совершение преступления в состоянии опьянения; за оговор заведомо невиновного лица; за совершение нового преступления лицом, взятым на поруки; за совершение преступления из корыстных или иных низменных побуждений.

И сделано это не потому, что данные обстоятельства не отражают повышенной опасности деяния. Мотивы действия виновного: корысть или иные низменные побуждения - обычно учитываются законодателем при конструировании соответствующих составов преступлений. Взятие на поруки теперь в новом законодательстве отсутствует. Оговор невиновного не связан причинно с самим преступлением. А как свидетельствует практика, состояние опьянения - не всегда отягчающее обстоятельство.

Улучшена формулировка многих, известных прежнему законодательству, отягчающих обстоятельств.

Более удачно сказано о совершении преступления « в составе группы лиц» (п. «в» ч.1 ст. 63), а не «группой», как говорилось ранее, поскольку наказание назначается индивидуально каждому лицу, а не группе. При этом имеется в виду любая степень соорганизованности группы.

Если ранее считалось отягчающим обстоятельством привлечение и подстрекательство несовершеннолетних к совершению преступления, то теперь аналогичный признак предусматривает привлечение к совершению преступления лиц, не достигших возраста, с которого наступает уголовная ответственность ( п. «д» ч.1 ст. 63). Указание на подстрекательство несовершеннолетних исключено, так как эти действия образуют самостоятельное преступление и не должны наказываться дважды.

Уточнено понятие совершения преступления « с использованием условий общественного бедствия » - в новом УК говорится о совершении преступления в условиях чрезвычайного положения (п. «л» ч. 1 ст.63).

Ряд обстоятельств впервые включен в перечень отягчающих:

1. Пункт «г» (особо активная роль в совершении преступления)

эта роль должна учитываться не только при совершении преступления группой, но и при соучастии в тесном смысле слова.

2. Пункт «е» (совершение преступления по мотиву национальной, расовой, религиозной ненависти или вражды ...) - в данном пункте перечислено несколько обстоятельств. Названное обстоятельство появилась в УК в связи с тем, что события последних лет наглядно показали повышенную общественную опасность деяний, совершаемых на этой почве.

Также впервые в перечне отягчающих обстоятельств названы:

а) совершение преступления в отношении лица или его близких в связи с осуществлением данным лицом служебной деятельности или выполнением общественного долга ( п. «ж» );

б) совершение преступления с использованием оружия ..., а также с применением физического или психического принуждения (п. «к»);

в) совершение преступления с использованием доверия, оказанного виновному в силу его служебного положения или договора (п. «м»);

г) совершение преступления с использованием форменной одежды или документом представителя власти (п. «н»).

Необходимость учета этих обстоятельств при назначении наказания очевидна. Интересно, что перечень отягчающих обстоятельств расширен за счет включения в него новых обстоятельств, характеризующих в основном способ посягательства (совершение преступления с использованием оружия..., с применением физического или психического принуждения; совершение преступления с использованием форменной одежды или документов; совершение преступления с использованием доверия...).

Все остальные обстоятельства, включенные в перечень, в той или иной мере уточняют или расширяют перечень отягчающих обстоятельств, содержавшийся в УК РСФСР 1960 года.

УК 1960 года прямо указывал на право суда, в зависимости от характера первого преступления (п.1 ст. 39 УК РСФСР) или просто характера преступления (п.10 ст. 39), не признавать данные обстоятельства (судимость, опьянение) в качестве отягчающих. Новый УК РФ подобного рода права не устанавливает, так как все обстоятельства без исключения должны учитываться при назначении наказания. [22]

Еще один дискуссионный вопрос советского уголовного права разрешен ч.2 ст. 63 УК. Это вопрос о двойном учете отягчающих и квалифицирующих обстоятельств, то есть одинаковых обстоятельств, которые находятся как в Общей части уголовного кодекса ( в качестве отягчающих ), так и в Особенной в качестве квалифицирующих признаков состава преступления. Л.Л. Кругликов называл обстоятельства, которые встречаются и в Общей, и Особенной частях одноименными. [23]

Большинство авторов были склонны отрицать возможность повторного учета одноименных обстоятельств, однако существовало и иное мнение, согласно которому конкретное содержание одноименного обстоятельства должно учитываться при градации наказания судом, в смысле отклонения его в сторону усиления или понижения. Этой точки зрения придерживались Н.А. Беляев, М.Д. Шаргородский, В.Д. Меньшагин и З.А. Вышинская. Н.Ф. Кузнецова и Б.А. Куринов высказали точку зрения, что конкретное содержание признаков состава преступления « следует учитывать в качестве... отягчающих обстоятельств в смысле ст. 39 УК ». [24]

Теперь в законе прямо указывается на недопустимость повторного учета одноименных обстоятельств - если отягчающее обстоятельство предусмотрено статьей Особенной части в качестве признака преступления, оно само по себе не может повторно учитываться при назначении наказания. Можно сказать, что здесь действует коллизионное правило: Lex speciali derogat lege generali - специальный закон отменяет действие общего. [25]

Итак, экскурс в историю показывает, что институт обстоятельств, отягчающих наказание, развивается вместе с нашим обществом. Отягчающие обстоятельства прошли большой путь. Этот путь шел от дореволюционного института обстоятельств, отягчающих вину, через первые советские кодексы, где отягчающие обстоятельства не имели названия и не выделялись в отдельную статью, через кодекс РСФСР 1926 года, который, продолжая традицию дореволюционного законодательства, предусмотрел перечень отягчающих обстоятельств, через уголовное законодательство 1958 - 1960 годов, которое объективизировало институт и расширило его до отягчения ответственности, к Уголовному кодексу РФ 1996 года, который назвал обстоятельства согласно их прямого назначения - отягчающими наказание.

Сменяются Кодексы, изменяется состав отягчающих обстоятельств, но нельзя не заметить и преемственность: еще до революции суровее наказывались преступления, совершенные в соучастии; преступления, совершенные жестоко; преступления, причинившие большой вред.

Характерной чертой развития института является не только преемственность, но и расширение числа обстоятельств, отягчающих наказание. Вероятно, при принятии в будущем очередного Уголовного кодекса, отягчающих обстоятельств станет еще больше.

Кутушева Екатерина Борисовна

**Список литературы**

 [1] См: Исаев И. А. История государства и права России. - М.: изд - во БЕК, 1993 - с. - 156 - 157; Таганцев Н. С. Русское уголовное право. Лекции. Часть общая. - в 2 т. т. - т. 2 . - М.: Наука, 1994. - с. 293 - 294; Учебник уголовного права. Общая часть / под ред. В. Н. Кудрявцева, А. В. Наумова. - М.: изд - во СПАРК, 1996. - с. 40.

 [2] См: Уголовное право. Общая часть. / под ред. И. Я. Козаченко. - М.: 1998, с. - 382 -383.

 [3] См: Таганцев Н.С. Указ. соч. - с. 299; Учебник уголовного права. Общая часть. / под ред. В.Н. Кудрявцева, А.В. Наумова.- с. 40.

 [4] См: Таганцев. Н.С. Указ. соч. - с. 300 - 316.

 [5] См.: Сборник материалов по истории социалистического уголовного законодательства (1917-1937 гг.). - М.: юрид. изд-во НКЮ СССР, 1938. - с. 32; Швеков Г.В. Первый советский Уголовный кодекс. - М.: Высшая школа, 1970. - с. 51 - 52.

 [6] См.: Багрий - Шахматов Л.В. Уголовная ответственность и наказания. - Минск: Вышейшая школа, 1976. - с. 223; Гаскин С.С. Отягчающие обстоятельства: уголовно-правовая характеристика и пути совершенствования законодательной регламентации. - Иркутск: изд-во Иркутского ун-та, 1984. - с. 8-9; Уголовное право. Общая часть. / под. ред. И.Я. Козаченко. - М., 1998. - с. 383.

 [7] См.: Сборник материалов по истории социалистического уголовного законодательства. - с. 59.

 [8] Там же. - с. 104 - 105.

 [9] См: Швеков Г.В. Указ. соч. - с. 181 - 182.

 [10] Кругликов Л.Л. Смягчающие и отягчающие обстоятельства в советском уголовном праве. - Ярославль: изд - во Ярославского ун - та, 1977. - с. 52.

 [11] Бажанов М.И. Назначение наказания по советскому уголовному праву. - Киев: Вiша школа, 1980. - с. 40.

 [12] Сборник материалов по истории социалистического уголовного законодательства (1917 - 1937 гг.). - с. 182.

 [13] См: Кругликов Л.Л. Указ. соч. - с. 52 - 53.

 [14] Сборник материалов по истории социалистического уголовного законодательства (1917 - 1937 гг.). - с. 236.

 [15] См: М.А. Шнейдер. Назначение наказания по советскому уголовному праву. М.: изд-во ВЮЗИ, 1957. - с. 31 - 38.

 [16] Понятовская Т.Г. Концептуальные основы уголовного права России: история и современность. - Ижевск, 1994. - с. 100 - 101.

 [17] См: Чечель Г.И. Смягчающие ответственность обстоятельства и их значение в индивидуализации наказания. - Саратов: Изд - во Саратовского ун - та, 1978. - с. 15; Бажанов М.И. Указ. соч. - с. 59 - 61; Кругликов Л.Л. Перечень отягчающих ответственность обстоятельств: каким ему быть // Сов. юстиция. - 1989. - № 2.

 [18] См: Благов Е.В. Замечания на общую часть проекта нового уголовного кодекса. - Ярославль: изд - во Ярославского ун - та, 1992. - с. 26.

 [19] Мирецкий С.Г. Приговор суда. - М.: Юрид. лит., 1989. - с. 59.

 [20] Чечель Г.И. Указ. соч. - с. 15.

 [21] Солопанов Ю. Об обстоятельствах, отягчающих ответственность. // Сов. Юстиция. - 1990.- № 4.- с. 21 - 23.

 [22] См: Борзенков Г.И. Назначение наказания. // Человек и закон. - 1997. - № 2. - с. 37 - 43; № 3. - с. 36 - 41; Уголовное право. Общая часть. / под ред. И..Я. Козаченко. - с. 384 - 389.

 [23] См: Кругликов Л.Л. Указ. соч. - с. 36.

 [24] Кругликов Л.Л. Указ. соч. - с. 38 - 40.

 [25] Незнамова З.А. Коллизии в уголовном праве. - Екатеринбург: изд - во Cricket, 1994. - с. 240.