|  |
| --- |
|  |
|  "Настольная книга судьи по уголовным делам"(Есаков Г.А., Рарог А.И., Чучаев А.И.)(отв. ред. А.И. Рарог)("Велби", "Проспект", 2007) |
|  Документ предоставлен [**КонсультантПлюсwww.consultant.ru**](http://www.consultant.ru) Дата сохранения: 15.10.2016   |

МИНИСТЕРСТВО ОБРАЗОВАНИЯ И НАУКИ РОССИЙСКОЙ ФЕДЕРАЦИИ

МОСКОВСКАЯ ГОСУДАРСТВЕННАЯ ЮРИДИЧЕСКАЯ АКАДЕМИЯ

НАСТОЛЬНАЯ КНИГА СУДЬИ ПО УГОЛОВНЫМ ДЕЛАМ

Г.А. ЕСАКОВ, А.И. РАРОГ, А.И. ЧУЧАЕВ

Ответственный редактор

доктор юридических наук, профессор,

заслуженный деятель науки РФ

А.И. РАРОГ

Авторы:

Есаков Г.А., кандидат юридических наук, доцент - [главы 2](#Par163), [4](#Par347) - [5](#Par499), [9](#Par1163) - [10](#Par1496), [13](#Par2237) - [15](#Par2701).

Рарог А.И., доктор юридических наук, профессор, заслуженный деятель науки РФ - [главы 1](#Par22), [7](#Par786) - [8](#Par978), [12](#Par1810), [18](#Par3467).

Чучаев А.И., доктор юридических наук, профессор - [главы 3](#Par219), [6](#Par652), [11](#Par1641), [16](#Par2922) - [17](#Par3268), [19](#Par3869) - [20](#Par4252).

Руководитель авторского коллектива и ответственный редактор - доктор юридических наук, профессор, заслуженный деятель науки РФ А.И. Рарог.

Раздел I. ОБЩАЯ ЧАСТЬ

Глава 1. КВАЛИФИКАЦИЯ ПРЕСТУПЛЕНИЙ

§ 1. Понятие, виды и значение квалификации преступлений

Слово "квалификация" происходит от латинских слов qualis (качество) и facere (делать). Следовательно, смысл этого составного слова сводится к установлению качественной характеристики определяемого объекта. Таким объектом в уголовном праве является совершенное лицом деяние, обладающее всеми или несколькими признаками деяния, описанного в соответствующей статье Особенной части Уголовного кодекса.

Оценка квалифицируемого деяния может завершиться выводом о том, что содеянное не подпадает ни под одну из статей уголовного закона, следовательно, не является преступлением. Вывод может быть и другим: содеянное формально подпадает под ту или иную норму Особенной части УК, но не является преступлением в силу малозначительности (ч. 2 ст. 14 УК) либо в связи с наличием обстоятельств, исключающих преступность деяния (ст. ст. 37 - 42 УК). Оценочный вывод может заключаться в том, что в деянии содержится состав приготовления к преступлению небольшой или средней тяжести, которое в силу ч. 2 ст. 30 УК не влечет уголовной ответственности. Наконец, оценка может сводиться к тому, что содеянное представляет собой покушение на преступление, за которое лицо не подлежит уголовной ответственности в связи с добровольным отказом от доведения начатого преступления до конца (ст. 31 УК). В каждой из описанных ситуаций содеянное было подвергнуто уголовно-правовой оценке, т.е. квалифицировано или как непреступное в принципе, или как деяние, за которое лицо не подлежит уголовной ответственности.

Под квалификацией преступления следует понимать установление и фиксацию в процессуальной форме тождества юридически значимых признаков реального преступления признакам состава преступления этого вида, закрепленным в норме Уголовного кодекса.

При уяснении понятия квалификации заслуживает внимания вопрос о том, что именно следует понимать под признаками состава преступления, закрепленными в норме УК.

Прежде всего, норму УК нельзя отождествлять со статьей Особенной части Уголовного кодекса, где во избежание ненужных повторений часто не указываются даже обязательные признаки состава данного преступления (возраст, с которого за это преступление возможна уголовная ответственность; вменяемость; вид и содержание умысла, вид и содержание неосторожности).

Кроме того, следует иметь в виду, что именно в Общей части УК сформулированы общие признаки составов любых преступлений, прерванных на стадиях приготовления или покушения (ч. ч. 1 и 3 ст. 30), а также совершенных в соучастии (ч. ч. 3 - 5 ст. 33). Поэтому при квалификации общественно опасного деяния необходимо точно указать статьи не только Особенной, но и Общей части УК, в которых так или иначе сформулированы признаки установленного состава преступления. Например, по делу С. суд возвратил дело на дополнительное расследование на том основании, что при квалификации преступного деяния органы следствия не указали соответствующие части ст. 30 УК.

При квалификации преступления участвуют все без исключения признаки состава преступления независимо от того, выступают ли они обязательными, квалифицирующими, смягчающими либо отягчающими наказание. Правильная квалификация преступления должна отражать в том числе и наличие в деянии смягчающих и отягчающих обстоятельств со ссылкой на конкретные пункты ч. 1 ст. 61 и ч. 1 ст. 63 УК. Обстоятельства, смягчающие и отягчающие наказание, входят в предмет доказывания по уголовному делу (п. 6 ч. 1 ст. 73 УПК), поэтому их требуется указывать в постановлении о привлечении в качестве обвиняемого (п. 4 ч. 2 ст. 171 УПК), в обвинительном заключении (п. 7 ч. 1 ст. 220 УПК) и в приговоре (п. 6 ч. 1 ст. 299 УПК). Под неправильным применением уголовного закона как основанием отмены или изменения приговора закон понимает не только ошибочное применение норм Особенной части, но и нарушение требований Общей части УК (п. 1 ст. 382 УПК), в том числе требования ст. 60 УК об учете обстоятельств, смягчающих и отягчающих наказание.

Правда, Уголовно-процессуальный кодекс РФ во всех нормах отделяет задачу суда определить квалификацию преступления от задачи установить наличие обстоятельств, смягчающих и отягчающих наказание. Но это можно объяснить лишь традиционно узким толкованием термина "квалификация", не включающим ссылку на те важные юридические признаки реального преступления, которые не названы при его описании в норме Особенной части, даже если они по своему содержанию совпадают с квалифицирующими признаками. Думается, представление о квалификации преступления нуждается в изменении. Если на беременность потерпевшей нужно обязательно ссылаться при квалификации преступлений, законодательное описание которых включает этот признак в качестве квалифицирующего, то в случаях, когда в норме Особенной части УК такого квалифицирующего признака нет, следует ссылаться на п. "з" ч. 1 ст. 63 УК, чтобы квалификация преступления отражала факт беременности потерпевшей. И если совершение преступления в состоянии аффекта только в двух случаях определяет выбор нормы Особенной части УК (ст. ст. 107, 113 УК), то при совершении в состоянии аффекта других преступлений квалификация должна содержать ссылку на п. "з" ч. 1 ст. 61 УК.

Итак, обстоятельства, смягчающие и отягчающие наказание, необходимо устанавливать по каждому уголовному делу и точно формулировать их во всех процессуальных документах.

Понятие квалификации преступления как не только установление, но и закрепление в установленной процессуальной форме тождества юридически значимых признаков реально совершенного общественно опасного деяния признакам состава определенного вида преступления, закрепленным в уголовно-правовой норме, применимо только к деятельности судебных, прокурорских и следственных органов. Такая квалификация именуется официальной, или легальной, и влечет конкретные юридические последствия: определяет рамки уголовного преследования, предопределяет пределы наказания и условия его отбывания и т.д. Наряду с нею может осуществляться и неофициальная квалификация. Ее разновидностями могут быть научная (или доктринальная) квалификация, процессуальная, даваемая участниками уголовного судопроизводства, не представляющими государства и выступающими от своего лица (подсудимый, его защитник, потерпевший и др.), и бытовая, даваемая гражданами-неюристами по интересующему их делу.

Правильная квалификация преступлений имеет огромное юридическое значение.

Во-первых, она позволяет отграничить уголовно наказуемое деяние от иных правонарушений и аморальных поступков.

Так, Тверским районным судом Центрального административного округа г. Москвы Б. осужден по ч. 3 ст. 30 и ч. 1 ст. 158 УК за то, что пытался украсть из торгового зала магазина шнурки для ботинок стоимостью 18 руб. и тюбик крема для обуви стоимостью 36 руб., но при выходе из торгового зала был задержан. Президиум Московского городского суда прекратил уголовное дело против Б. в связи с отсутствием состава преступления на том основании, что содеянное Б. лишь формально подпадает под признаки кражи чужого имущества, но в силу малозначительности не представляет общественной опасности <1>.

--------------------------------

<1> БВС РФ. 2000. N 9. С. 7.

Во-вторых, она является важной предпосылкой назначения законного и справедливого наказания, поскольку неправильная квалификация может повлечь назначение наказания по статье УК с более строгой или менее строгой санкцией, чем санкция той статьи УК, которая фактически была нарушена.

В-третьих, она служит основанием дифференциации условий отбывания наказания в виде лишения свободы в зависимости от категории совершенного преступления.

В-четвертых, в зависимости от квалификации и категории совершенных преступлений устанавливается рецидив - опасный и особо опасный рецидив, что влечет различные правовые последствия.

В-пятых, в зависимости от квалификации и категории совершенного преступления по-разному решаются вопросы об условно-досрочном освобождении от отбывания наказания, о замене наказания более мягким видом наказания, об истечении сроков давности, о возможности освобождения от уголовной ответственности, о применении или неприменении амнистии и т.д.

В-шестых, она является предпосылкой правильного применения многих уголовно-процессуальных положений (о подследственности, подсудности, процессуальных сроках, видах мер пресечения и т.д.).

В-седьмых, правильная квалификация преступлений имеет немалое криминологическое значение (отражение действительного состояния и структуры преступности в уголовной статистике, разработка и применение мер предупреждения преступлений разных видов и т.д.).

§ 2. Процесс квалификации преступлений

Академик В.Н. Кудрявцев подчеркивает, что "понятие квалификации имеет два значения: 1) процесс установления признаков того или иного преступления в действиях лица; и вместе с тем 2) результат этой деятельности судебных и прокурорских органов - официальное признание и закрепление в соответствующем юридическом акте (постановлении следователя или органа дознания, обвинительном заключении, судебном приговоре или определении) обнаруженного соответствия признаков совершенного деяния уголовно-правовой норме" <1>.

--------------------------------

<1> Кудрявцев В.Н. Общая теория квалификации преступлений. М., 1999. С. 5.

Квалификация как процесс познания протекает во времени, опирается на некую информационную основу и подчинена определенным закономерностям, поэтому в ней можно выделить несколько этапов. Вопрос о количестве этапов (или стадий) квалификации специалистами решается неоднозначно. Одни ученые выделяют четыре стадии квалификации, по мнению других, процесс квалификации преступления состоит из трех этапов.

Первый этап квалификации преступления, понимаемой в точном смысле этого понятия, начинается с установления той уголовно-правовой нормы, которая формулирует признаки соответствующего состава преступления. Необходимо определить, действует ли эта норма: не отменена, не изменена ли она, не исключается ли ее применение в силу ст. 10 УК.

Второй этап квалификации состоит в установлении тождества юридически значимых признаков конкретного общественно опасного деяния признакам состава преступления, предусмотренным в искомой уголовно-правовой норме. Из установления такого тождества следует вывод, что формально норма уголовного закона нарушена.

Третьим этапом принято считать фиксацию выявленного тождества в установленной процессуальной форме. Однако такая фиксация является бесцельной и ненужной, если против лица, совершившего то или иное деяние, не может быть возбуждено уголовное преследование. Поэтому необходимым элементом квалификации преступления должна быть проверка реальной возможности привлечения лица к уголовной ответственности, т.е. отсутствие законных препятствий к этому. Значит, третий этап квалификации преступлений заключается в ответе на вопрос: нет ли оснований, исключающих возбуждение уголовного преследования в силу малозначительности деяния (ч. 2 ст. 14 УК), или в силу обстоятельств, исключающих преступность деяния (ст. ст. 37 - 42 УК), или в силу добровольного отказа от преступления (ст. 31 УК), или в силу ненаказуемости приготовительных действий (ч. 2 ст. 30 УК), или в силу обязательного освобождения от уголовной ответственности на основании примечаний к конкретным статьям Особенной части УК? При установлении любого из перечисленных оснований необходимость в последующем этапе квалификации отпадает.

Четвертый, завершающий, этап официальной квалификации преступления означает закрепление в установленной процессуальной форме тождества юридически значимых признаков реального общественно опасного деяния признакам состава преступления определенного вида, предусмотренным уголовно-правовой нормой.

На каждой стадии уголовного процесса квалификация преступления обладает определенной спецификой и имеет свои процессуальные формы, поэтому вполне резонно рассмотрение квалификации как процесса познания на каждой из стадий уголовного судопроизводства.

На стадии возбуждения уголовного дела квалификация преступления носит предварительный, ориентировочный, гипотетический характер, поскольку в распоряжении органа расследования, как правило, еще очень мало фактов, необходимых для правильной квалификации. По сути, это еще не квалификация преступления, а квалификационная версия юридической сущности совершенного общественно опасного деяния.

На стадии предварительного расследования квалификация преступления осуществляется дважды: при привлечении лица в качестве обвиняемого и при составлении и утверждении обвинительного заключения.

Завершающим этапом квалификации преступления является уголовно-правовая оценка общественно опасного деяния, сформулированная в обвинительном приговоре суда. Квалификация преступления, данная в приговоре суда, является итогом работы органов дознания, следствия, прокуратуры и суда, поэтому в отличие от квалификации на предшествующих стадиях уголовного процесса квалификация преступления, даваемая судом, является после вступления приговора в силу устойчивой и бесспорной.

Вывод суда о квалификации преступления, сформулированный в обвинительном приговоре, после его вступления в законную силу является окончательным и непререкаемым: он обязателен для всех органов государственной власти и местного самоуправления, должностных лиц и прочих граждан. Но до вступления приговора в законную силу процесс судебного разбирательства нельзя считать завершенным, а квалификацию преступления - окончательной и неизменной. В соответствии со ст. 354 УПК приговор суда, не вступивший в законную силу, может быть обжалован сторонами в апелляционном или кассационном порядке. Только после вынесения кассационного определения обжалованный приговор первой или апелляционной инстанции вступает в законную силу, и с этого момента процесс квалификации можно считать завершенным.

После вступления приговора в законную силу он может быть пересмотрен в надзорном порядке по представлению прокурора или по жалобе осужденного, его защитника, его представителя. Надзорная инстанция вправе, в частности, внести изменения в приговор (п. 6 ч. 1 ст. 408 УПК), в том числе и в части квалификации преступления. Однако уголовно-правовую оценку преступления судом надзорной инстанции вряд ли можно считать самостоятельной стадией, на которой осуществляется квалификация преступления, поскольку подача надзорного представления или надзорной жалобы не влечет автоматического пересмотра обжалуемого приговора (в удовлетворении такой жалобы или представления может быть отказано), а потому пересмотр приговора в надзорном порядке не является обязательной стадией уголовного процесса.

§ 3. Принципы квалификации преступлений

Теория квалификации преступлений основывается на определенных принципах, соблюдение которых обеспечивает максимальную эффективность и достоверность процесса познания, т.е. установление подлинной юридической характеристики совершенного общественно опасного деяния, подлежащего оценке с точки зрения уголовного закона.

Под принципом квалификации преступлений следует понимать то или иное исходное положение, сформулированное как общее правило, соблюдение которого является обязательным при квалификации любого конкретного преступления.

Одним из принципов квалификации преступлений является ее объективность. Сущность этого принципа состоит в обусловленности квалификации фактическими обстоятельствами совершения преступления и их действительным юридическим значением. Уголовно-правовая квалификация преступления должна опираться на полную информацию о фактическом содержании совершенного общественно опасного деяния. Из этой информации необходимо выделить все юридически значимые обстоятельства и дать им оценку с точки зрения уголовного закона. При этом факты извлекаются из реальной действительности, а юридические признаки деяния - из уголовно-правовых норм.

Важнейшим требованием, вытекающим из принципа объективности квалификации, является беспристрастность, полнота и всесторонность исследования всех обстоятельств совершенного преступления. Устанавливаться должны не только те факты, которые вписываются в рамки основной (чаще всего обвинительной) версии следствия, но и факты, опровергающие эту версию либо указывающие на тот или иной вариант основной версии. В этой связи следует указать на недопустимость имеющей место практики отказа в удовлетворении ходатайств обвиняемого и его защитника о проверке обстоятельств, свидетельствующих в пользу лица, подвергающегося уголовному преследованию. Например, если обвиняемый в умышленном причинении тяжкого вреда здоровью, не отрицая факта нанесения ранения, заявляет, что его действия были ответной реакцией на агрессивные действия потерпевшего, и ходатайствует о допросе свидетеля, который может подтвердить фактические обстоятельства происшедшего, отказ в удовлетворении такого ходатайства, независимо от мотивировки отказа, способен привести к грубому нарушению принципа объективности квалификации.

Второе требование, обеспечивающее объективность квалификации преступления, предполагает правильный выбор уголовно-правовой нормы, устанавливающей ответственность за преступления данного вида, и объективное уяснение ее смысла. Для этого нужно опираться на официальное и доктринальное толкование этой нормы, на разъяснения высших судебных органов по практике ее применения, на опубликованные обзоры судебной практики по делам данной категории.

Третьим требованием, обеспечивающим объективность квалификации преступления, является пунктуальность и непредвзятость операции по установлению тождества юридических признаков, определенных законодателем и образующих законодательную модель (образец) преступления данного вида, и юридических признаков, присущих конкретному проявлению общественно опасного деяния и выявленных посредством логического анализа и оценки фактических данных, характеризующих реальное деяние. В свете этого требования недопустима практика применения уголовно-правовых норм, что называется, с запасом, когда деяние квалифицируется как заведомо более тяжкое, т.е. по статье УК, предусматривающей ответственность за более тяжкое преступление, чем фактически совершенное, чтобы на последующих стадиях уголовного процесса квалификация могла быть изменена без возвращения дела прокурору для устранения допущенных нарушений уголовно-процессуальных норм.

Например, Верховный суд Удмуртской Республики квалифицировал по п. "и" ч. 2 ст. 105 УК действия С., которого, как установлено судом, потерпевший Б. сначала избил, а через некоторое время нецензурно оскорбил и толкнул в грудь. После этого С. подобрал выпавший из кармана Б. и раскрывшийся нож и нанес им один удар в грудь потерпевшему, от которого наступила смерть. Рассмотрев в кассационном порядке данное уголовное дело, Судебная коллегия по уголовным делам Верховного Суда РФ отметила следующее: "Квалифицируя действия С. по п. "и" ч. 2 ст. 105 УК РФ, суд не учел, что ответственность по этой статье УК РФ наступает за убийство, совершенное из явного неуважения к обществу и общепринятым нормам морали, когда поведение виновного является открытым вызовом общественному порядку и обусловлено желанием противопоставить себя окружающим, продемонстрировать пренебрежительное к ним отношение. В том случае, когда поводом к конфликту послужило противоправное поведение потерпевшего, виновный не может нести ответственность за его убийство как совершенное из хулиганских побуждений... При таких обстоятельствах действия С. должны быть переквалифицированы с п. "и" ч. 2 ст. 105 УК РФ на ч. 1 ст. 105 УК РФ" <1>.

--------------------------------

<1> БВС РФ. 2000. N 10. С. 15.

Обусловленность квалификации фактическим содержанием преступления, а также способом его описания в уголовном законе как раз и составляет основное содержание принципа объективности квалификации.

К числу принципов квалификации преступлений с полным основанием можно отнести ее истинность, которую в определенном смысле можно рассматривать как развитие и результат принципа объективности. "Для обеспечения истинности квалификации необходимо, во-первых, чтобы применяемая норма глубоко соответствовала реальной действительности, отражала требования жизни; во-вторых, чтобы были полно и объективно установлены фактические обстоятельства дела и, в-третьих, чтобы не было допущено ошибок в самом процессе квалификации" <1>.

--------------------------------

<1> Кудрявцев В.Н. Теоретические основы квалификации преступлений. М., 1963. С. 65.

На различных стадиях уголовного процесса квалификация может быть различной, и все же она будет истинной, если будет точно соответствовать представлению о совершенном преступлении, которое вытекает из накопленных к этому времени фактических данных. Возможность изменения квалификации преступления на разных стадиях уголовного процесса и даже в пределах одной и той же стадии нисколько не противоречит принципу истинности квалификации, поскольку этот процесс по своей сущности динамичен. Изменение квалификации возможно в стадиях предварительного слушания, судебного разбирательства, в апелляционной, кассационной или надзорной инстанциях. И при этом принцип истинности квалификации не будет нарушен, если новая квалификация будет строго соответствовать достигнутому к этому моменту представлению о фактическом содержании и юридически значимых признаках совершенного преступления.

Неверное установление тождества юридически значимых признаков квалифицируемого деяния и признаков состава преступления, предусмотренных уголовно-правовой нормой, означает, так сказать, техническое нарушение принципа истинности квалификации. Еще более грубым нарушением принципа истинности является вывод правоприменителя о юридической сущности квалифицируемого деяния, основанный на недостаточном для квалификации объеме информации, т.е. сделанный без установления юридически значимых обстоятельств совершения преступления. Такой вывод означает сущностное нарушение принципа истинности квалификации.

Приморским краевым судом В., преданный суду по обвинению в убийстве из корыстных побуждений, был признан виновным в убийстве без отягчающих обстоятельств, поскольку суд признал мотив преступления неустановленным <1>. Аналогичная ошибка была допущена Нижегородским областным судом, который констатировал в приговоре, что мотивы покушения Р. на убийство С. судом не установлены, поэтому его действия следует квалифицировать как покушение на убийство без отягчающих обстоятельств <2>.

--------------------------------

<1> БВС РФ. 1999. N 11. С. 13.

<2> Там же. С. 8.

В обоих приведенных случаях вывод о квалификации преступлений был сделан без достаточной для этого информации: не установив действительного мотива преступлений, хотя он мог иметь квалифицирующее значение, суд сделал вывод об отсутствии квалифицирующих мотивов, а поэтому квалифицировал преступление как совершенное без отягчающих обстоятельств. Тем самым был грубо нарушен принцип истинности квалификации преступлений.

Армавирский городской суд, установив и отразив в описательно-мотивировочной части приговора, что С. совершил изнасилование потерпевшей в возрасте до 18 лет, безмотивно исключил квалифицирующий признак - изнасилование заведомо несовершеннолетней и квалифицировал действия подсудимого по ч. 1 ст. 131 УК <1>. В этом случае также имеет место сущностное нарушение принципа истинности квалификации.

--------------------------------

<1> БВС РФ. 1999. N 12. С. 12.

Третьим принципом квалификации преступлений можно считать ее точность.

Точная квалификация предполагает скрупулезное установление признаков, предусмотренных именно той уголовно-правовой нормой (или теми нормами), в которой совершенное общественно опасное деяние описано с наибольшей полнотой и конкретностью. Точная квалификация преступлений предполагает ссылку на статью Особенной части УК, а если статья состоит из нескольких частей или пунктов, то необходимо указать соответствующие часть или пункт этой статьи. Отсутствие в процессуальном документе такой ссылки означает неправильность квалификации.

Помимо точной ссылки на статью Особенной части УК, в случае необходимости указывается "статья (часть, пункт статьи) Общей части Уголовного кодекса, устанавливающая наказуемость приготовления, покушения или соучастия в совершении определенного преступления либо иным образом дополняющая или конкретизирующая норму Особенной части УК (при этом на статью Общей части следует ссылаться лишь в сочетании со статьей Особенной части)" <1>.

--------------------------------

<1> Кудрявцев В.Н. Общая теория квалификации преступлений. М., 1984. С. 10.

Это требование, ныне закрепленное во многих нормах УПК, представляется совершенно очевидным, однако нередко нарушается в следственной и судебной практике. Так, Козульским районным судом Красноярского края К.А. и К.Е. были осуждены за кражу чужого имущества, но в резолютивной части приговора не были указаны пункты ч. 2 ст. 158 УК, в связи с чем приговор был отменен из-за неправильной квалификации (нарушен принцип точности) <1>.

--------------------------------

<1> БВС РФ. 1999. N 12. С. 12.

Точность квалификации предполагает правильное определение стадии, на которой была прервана преступная деятельность. Это требование было нарушено в конкретном случае органами предварительного расследования, не указавшими при квалификации деяния соответствующих частей ст. 30 УК, в связи с чем дело было направлено судом для производства дополнительного расследования <1>.

--------------------------------

<1> БВС РФ. 1999. N 11. С. 9.

Принцип точности квалификации преступлений требует определения и указания в процессуальных документах конкретной роли каждого лица, принимавшего участие в преступлении совместно с другими лицами.

Так, Судебная коллегия по уголовным делам Верховного Суда РФ, рассмотрев в кассационном порядке приговор по делу П. и Ч., признала квалификацию осужденных неправильной на том основании, что один из двух осужденных непосредственно не участвовал в разбойном нападении, не проникал в квартиру, а лишь предоставил исполнителю транспортное средство, оружие и помощь в сокрытии похищенного и следов преступления, и переквалифицировала действия пособника с п. п. "а" и "в" ч. 2 ст. 162 УК на ч. 5 ст. 33 и п. "в" ч. 2 ст. 162 УК, а в отношении исполнителя исключила из приговора указание на совершение разбойного нападения группой лиц по предварительному сговору как на квалифицирующий признак <1>.

--------------------------------

<1> БВС РФ. 1999. N 7. С. 13.

Аналогичная ошибка была допущена Тимирязевским районным судом Северного административного округа г. Москвы по делу Ш., необоснованно осужденной по ч. 3 ст. 146 УК РСФСР. Как установлено судом, ее участие в преступлении выразилось в предоставлении квартиры, где затем было совершено нападение, передаче исполнителю баллончика со слезоточивым газом, впоследствии использованного при разбойном нападении, и уничтожении следов преступления, т.е. в пособничестве совершению преступления. С учетом этих фактов Судебная коллегия по уголовным делам Верховного Суда РФ действия Ш. переквалифицировала на ст. 17 и ч. 3 ст. 146 УК РСФСР (пособничество разбойному нападению, совершенному с целью завладения имуществом в крупном размере) <1>.

--------------------------------

<1> БВС РФ. 1999. N 12. С. 4.

Как показывают приведенные примеры, в соответствии с принципом точности при квалификации преступления необходимо ссылаться не только на конкретную норму Особенной части (пункт, часть и номер статьи), но и на нормы Общей части УК с указанием ее части.

Четвертым принципом квалификации преступлений следует считать ее полноту. Соблюдение этого принципа обеспечивается выполнением ряда обязательных требований.

Во-первых, при квалификации должны быть указаны все статьи Особенной части УК, в которых формулируются составы преступлений, совершенных лицом. Это важно иметь в виду в случаях, когда два или более преступления совершаются одним деянием. Применительно к таким случаям Пленум Верховного Суда РФ не раз подчеркивал необходимость полной квалификации содеянного.

Так, в Постановлении от 15 июня 2006 г. N 14 "О судебной практике по делам о преступлениях, связанных с наркотическими средствами, психотропными, сильнодействующими и ядовитыми веществами" Пленум разъяснил, что хищение наркотических средств или психотропных веществ, сопряженное с их последующим хранением, необходимо квалифицировать не только по ст. 229, но и по ст. 228 УК.

В Постановлении от 27 января 1999 г. "О судебной практике по делам об убийстве (ст. 105 УК РФ)" Пленум Верховного Суда РФ разъяснил, что убийство, сопряженное с совершением других преступлений (похищением человека, захватом заложника, разбоем, вымогательством, бандитизмом, изнасилованием или насильственными действиями сексуального характера), не охватывает факта совершения названных преступлений, поэтому должно квалифицироваться по совокупности со статьями УК, предусматривающими ответственность за эти преступления.

Итак, квалификация в случае ее неполноты, т.е. неприменения всех уголовно-правовых норм, которыми в действительности охватывается совершенное преступление, должна признаваться неправильной.

Во-вторых, квалификация должна содержать ссылку на все нарушенные пункты каждой статьи УК. Например, убийство двух беременных женщин, совершенное с особой жестокостью, надлежит квалифицировать по п. п. "а", "г" и "д" ч. 2 ст. 105 УК.

Что же касается различных частей одной и той же статьи УК, то они указываются только в случае, если каждая из них содержит самостоятельный состав преступления. Например, в ч. ч. 1 и 2 ст. 138 УК установлена ответственность за нарушение тайны переписки, телефонных переговоров, почтовых, телеграфных или иных сообщений граждан, а в ч. 3 этой статьи - за незаконное производство, сбыт или приобретение специальных технических средств, предназначенных для негласного получения информации.

Если же разные части статьи УК различаются только набором квалифицирующих и особо квалифицирующих признаков, то преступление следует квалифицировать лишь по той части, которая предусматривает более опасное преступление, однако формулировка обвинения во всех процессуальных документах должна содержать указание на все установленные в деянии квалифицирующие признаки, в каких бы частях инкриминируемой статьи УК они ни содержались. Так, кража чужого имущества в особо крупном размере, совершенная с незаконным проникновением в жилище, квалифицируется только по п. "б" ч. 4 ст. 158 УК, но при этом обязательно указывается признак незаконного проникновения в жилище.

В-третьих, если в уголовно-правовой норме альтернативно указаны несколько объективных признаков деяния, то при квалификации должны быть указаны все признаки совершенного преступления. Так, если вымогатель сопровождал свои незаконные требования о передаче имущества угрозами как применения насилия, так и уничтожения имущества, то при квалификации преступления по ч. 1 ст. 163 УК необходимо указать, что при его совершении виновный использовал два вида угрозы.

Требование полного перечисления всех установленных в деянии обязательных или квалифицирующих признаков нельзя подменять перечислением всех признаков, упомянутых в применяемой норме УК, если они по делу не установлены. Так, квалификация убийства по п. "к" ч. 2 ст. 105 УК иногда мотивируется тем, что убийство совершено "с целью скрыть другое преступление и облегчить его совершение", а квалификация преступления как злоупотребления должностными полномочиями - тем, что деяние "совершено из корыстной и иной личной заинтересованности".

В-четвертых, при квалификации преступления непременно должны указываться все обязательные признаки состава преступления, даже если они прямо и не сформулированы законодателем, поскольку независимо от указания в законе любой признак конкретного состава преступления одинаково важен для квалификации. Например, умышленный или неосторожный характер деяния обязательно должен быть установлен при квалификации преступления по ст. 283 УК, хотя в законе ответственность за разглашение государственной тайны не дифференцируется в зависимости от формы вины.

Признаки состава конкретного преступления могут указываться в диспозиции уголовно-правовой нормы, а могут с необходимостью вытекать из норм-дефиниций, предусмотренных самостоятельными статьями УК (например, ст. 331), примечаниями к статьям Особенной части (например, к ст. ст. 158, 201 и 285, 171, 174 и др.), или из системного толкования нормы.

В-пятых, полнота квалификации определяется не только ссылкой на все статьи Особенной части УК, нарушенные виновным, но также использованием норм Общей части УК. И дело не только в том, что ссылка на статьи Общей части УК необходима при квалификации преступлений, совершенных в соучастии, и неоконченных преступлений. Квалификация любого преступления предполагает обращение и к ст. 20, и к ст. 21, и к ст. ст. 25 и 26 УК, хотя в формулировке обвинения ссылка на эти нормы не дается.

Для обеспечения правильной квалификации преступления необходимо отражать в правовой оценке и наличие в деянии смягчающих и отягчающих обстоятельств, указывая на предусматривающие их пункты ст. ст. 61 и 63 УК. Эти обстоятельства уголовно-процессуальный закон включил в предмет доказывания по уголовному делу (п. 6 ч. 1 ст. 73 УПК), требуя указывать их в постановлении о привлечении в качестве обвиняемого (п. 4 ч. 2 ст. 171 УПК), в обвинительном заключении (п. 7 ч. 1 ст. 220 УПК) и в приговоре (п. 6 ч. 1 ст. 299 УПК). Под неправильным применением уголовного закона как основанием отмены или изменения приговора закон понимает не только ошибочное применение норм Особенной части, но и нарушение требований Общей части УК (п. 1 ст. 382 УПК), в том числе требования ст. 60 УК об учете обстоятельств, смягчающих и отягчающих наказание.

Если на беременность потерпевшей нужно обязательно ссылаться при квалификации преступлений, законодательное описание которых включает этот признак в качестве квалифицирующего, то в случаях, когда в норме Особенной части УК такого квалифицирующего признака нет, следует ссылаться на п. "з" ч. 1 ст. 63 УК, чтобы квалификация преступления отражала факт беременности потерпевшей. И если совершение преступления в состоянии аффекта только в двух случаях определяет выбор нормы Особенной части УК (ст. ст. 107, 113 УК), то при совершении в состоянии аффекта других преступлений квалификация должна содержать ссылку на п. "з" ч. 1 ст. 61 УК.

§ 4. Состав преступления как инструмент квалификации

Из определения квалификации видно, что она неразделимо связана с понятием состава преступления и его признаками. Главное назначение состава преступления состоит в том, что уголовной ответственности подлежит только то общественно опасное деяние, в котором содержатся все признаки состава преступления (ст. 8 УК). Но поскольку преступление всегда конкретно, то не может быть и уголовной ответственности за "преступление вообще", она наступает всегда за определенное преступление - за кражу, изнасилование, бандитизм, уклонение от уплаты налогов и т.д. И единственным инструментом для установления вида совершенного преступления, т.е. для его квалификации, может служить только состав преступления.

Под составом преступления понимается совокупность предусмотренных уголовным законом объективных и субъективных признаков, характеризующих общественно опасное деяние как преступление. Каждый состав преступления уникален и отличается от любого другого как минимум каким-то одним юридически значимым свойством. Поэтому, создавая информационную модель каждого вида преступления или, говоря иначе, создавая составы отдельных видов преступлений, законодатель выделяет и закрепляет в нормах Особенной части УК лишь те признаки, которые неизбежно повторяются при совершении любого преступления данного вида. Например, при совершении любого мошенничества виновный всегда завладевает чужим имуществом либо приобретает право на чужое имущество, используя при этом в качестве способа обман или злоупотребление доверием и руководствуясь корыстной целью, а в результате преступления потерпевшему причиняется имущественный ущерб. Формулируя в законе состав мошенничества, законодателем намеренно опускаются такие признаки деяния, которые повторяются не во всех случаях совершения этого преступления и носят случайный или даже типичный, но не обязательный характер: форма предмета преступления (деньги, движимое или недвижимое имущество), фактическое содержание обманных действий (продажа малоценного имущества под видом ценного, получение кредита без намерения возвратить его и т.д.), место и обстоятельства совершения преступления, личность потерпевшего и т.п. Лишь обязательно повторяющиеся в любом мошенничестве черты синтезируются в юридически значимое свойство, т.е. в признак состава мошенничества, и фиксируются в законодательном описании мошенничества в диспозиции нормы Особенной части УК (ч. 1 ст. 159). Значит, признак состава преступления можно определить как обобщенное юридически значимое свойство (качество), присущее всем преступлениям данного вида.

В составе преступления принято выделять четыре элемента, каждый из которых охватывает группу признаков, характеризующих: 1) объект преступления; 2) объективную сторону преступления; 3) субъективную сторону преступления и 4) субъект преступления.

Признаки состава преступления составляют всего лишь основанную на законе теоретическую схему, пригодную для составления алгоритмов квалификации отдельных видов преступлений, но не сам алгоритм. Дело в том, что в статьях Особенной части УК преступления описываются с различной степенью полноты. Например, похищение человека (ч. 1 ст. 126 УК) в законе вообще не раскрывается. Гораздо подробнее описывается в законе хулиганство, определяемое как "грубое нарушение общественного порядка, выражающее явное неуважение к обществу, совершенное с применением оружия или предметов, используемых в качестве оружия" (ч. 1 ст. 213 УК). Однако ни в одной статье Особенной части УК описание соответствующего вида преступления не является исчерпывающим. В них фиксируются только те признаки состава, которые выражают специфику данного вида преступления, а признаки, присущие вообще всем преступлениям, предусмотрены нормами Общей части УК. Например, достижение минимального возраста, с которого может наступить уголовная ответственность за данное преступление, или вменяемость лица, совершившего общественно опасное деяние, предусмотрены в нормах Общей части УК, чтобы избежать ненужных повторений во всех статьях Особенной части. В общей части закреплены и такие специфические признаки состава, как неоконченное преступление (ст. 30 УК) или соучастие в преступлении (ст. 33 УК).

Таким образом, при квалификации преступления необходимо учитывать его юридические признаки, предусмотренные как в диспозициях статей Особенной части (признаки состава, придающие данному преступлению его индивидуальность), так и признаки, закрепленные в Общей части УК и повторяющиеся при совершении всех преступлений. В то же время нужно иметь в виду, что для квалификации имеют значение не все признаки состава, названные в его теоретической схеме, а лишь те из них, которые включены законодателем в состав конкретного вида преступления. Например, для квалификации похищения человека не имеют значения способ, время, место и обстановка совершения преступления, его мотивы и цели, поскольку они не включены законодателем в состав этого преступления.

Некоторыми учеными высказано мнение, что "квалификацию преступлений следует производить по элементам состава преступления, начиная с объекта, объективной стороны, субъекта и субъективной стороны" <1>.

--------------------------------

<1> Куринов Б.А. Научные основы квалификации преступлений. М,. 1984. С. 58.

Приведенная рекомендация не может претендовать на универсальность. Так, сравнивая процесс квалификации кражи и угона автомашины, В.Н. Кудрявцев обоснованно подчеркнул, что "объективная сторона, субъект и предмет этих преступлений могут быть совершенно идентичными. Об объекте мы заранее сказать ничего не можем, так как он определяется в данном случае целями преступника" <1>. Более того, об объекте преступления в подавляющем большинстве случаев нельзя ничего сказать заранее, до установления признаков состава, относящихся к другим элементам квалифицируемого преступления. Например, обнаружение трупа с признаками насильственной смерти не дает никаких оснований для предположений об объекте совершенного преступления (если оно вообще имело место). Смерть могла быть равно возможным результатом любого вида убийства (ст. ст. 105 - 108 УК), нарушения правил охраны труда (ст. 143 УК), нарушения правил дорожного движения (ст. 264 УК), акта терроризма (ст. 205 УК) либо любого иного преступления, связанного с причинением смерти по неосторожности, следовательно, разными могут быть и объекты этих преступлений.

--------------------------------

<1> Кудрявцев В.Н. Общая теория квалификации преступлений. М., 1999. С. 84.

По мнению Л.Д. Гаухмана, "поскольку в диспозиции статьи Особенной части УК наиболее полно и разносторонне обрисована объективная сторона преступления, постольку мысленное сопоставление фактических данных с составом преступления начинается с характеризующих ее признаков" <1>. Но и эта позиция не может служить универсальным ключом квалификации. В УК есть преступления, объективные признаки которых полностью совпадают, и в этих случаях совершенно бесперспективно начинать квалификацию преступления с сопоставления установленных фактических обстоятельств и признаков объективной стороны состава преступления, закрепленных в законе. Например, невозможно составить суждение о квалификации действий, состоящих в совершении взрыва на железнодорожной станции, оценивая только объективную сторону преступления. Такой взрыв с целью подрыва экономической безопасности и обороноспособности Российской Федерации квалифицируется как диверсия (ст. 281 УК), если он совершен с целью оказания воздействия на принятие решений органами власти, то налицо состав терроризма (ст. 205 УК), а при отсутствии названных целей деяние следует квалифицировать по ч. 2 ст. 167 УК.

--------------------------------

<1> Гаухман Л.Д. Квалификация преступлений: закон, теория, практика. М., 2003. С. 313.

В некоторых случаях предусмотренные законом составы преступлений отличаются только по субъекту. Так, нарушение правил дорожного движения, повлекшее предусмотренные законом последствия, должно квалифицироваться либо по ст. 350 УК, если водителем автомашины, принадлежащей воинской части, был военнослужащий, либо по ст. 264 УК в прочих случаях.

Приведенные соображения позволяют сделать вывод, что последовательность процесса сопоставления юридических свойств реального преступления с признаками его состава, закрепленными в уголовно-правовой норме, не подчиняется жестко регламентированным правилам.

В правоприменительной деятельности высоко квалифицированных юристов-практиков последовательное прохождение всех запрограммированных ступеней процесса квалификации нередко заменяется эвристическими (внепрограммными) методами квалификации преступлений, основанными на уровне теоретической подготовки, личном профессиональном опыте, особенностях обыденного и логического мышления и других факторах объективного и субъективного характера <1>. И это не может считаться недостатком, если отклонение от логического ряда операций по установлению юридической сущности квалифицируемого преступления не противоречит принципам квалификации преступлений.

--------------------------------

<1> Кудрявцев В.Н. Общая теория квалификации преступлений. М., 1999. С. 186.

Теория квалификации преступлений, помимо общих правил уголовно-правовой оценки отдельного оконченного преступления, совершенного одним лицом, включает ряд специальных правил квалификации неоконченных преступлений, соучастия в преступлении, множественности преступлений, преступлений, подпадающих одновременно под действие двух или более норм (при конкуренции уголовно-правовых норм) и др. Эти правила рассматриваются при освещении соответствующих институтов уголовного права.

Глава 2. ДЕЙСТВИЕ УГОЛОВНОГО ЗАКОНА ВО ВРЕМЕНИ

И В ПРОСТРАНСТВЕ

Квалификация деяния как преступления предполагает установление уголовного закона, действовавшего во время и на месте совершения соответствующего деяния, и выяснение возможности его применения при рассмотрении уголовного дела в суде.

В соответствии с ч. 2 ст. 9 УК временем совершения преступления признается время совершения общественно опасного действия (бездействия) независимо от времени наступления последствий. Это означает, что временем совершения преступления является момент совершения последнего из системы волевых физических актов, образующих действие как признак объективной стороны преступления: например, момент нанесения последнего смертельного удара при убийстве (ст. 105 УК), момент взятия имущества с места его нахождения при краже (ст. 158 УК) и т.п. В случае с уголовно наказуемым бездействием временем совершения преступления является момент нарушения лицом возложенной на него обязанности действовать.

В преступлении с двумя обязательными действиями время совершения преступления следует определять по моменту совершения последнего из таких действий. Так, в изнасиловании (ст. 131 УК) время совершения преступления будет определяться по моменту начала полового сношения, а не по моменту применения насилия (угрозы его применения).

Время совершения длящегося преступления следует определять по моменту либо прекращения совершения преступления самим лицом, либо его пресечения правоохранительными органами, либо истечения правовой обязанности лица действовать, неисполнение которой образует данное длящееся преступление. Так, временем совершения предусмотренного ч. 1 ст. 222 УК преступления, выразившегося в незаконном хранении огнестрельного оружия, будет либо момент уничтожения оружия или избавления от него иным способом, либо момент изъятия оружия правоохранительными органами. В качестве примера определения времени совершения преступления по моменту истечения правовой обязанности лица действовать можно назвать освобождение от обязанностей руководителя предприятия, учреждения или организации в составе преступления, предусмотренном ст. 145.1 УК.

Время совершения продолжаемого преступления следует определять по моменту совершения последнего из ряда тождественных преступных действий, направленных к общей цели и составляющих в своей совокупности единое преступление. Так, временем совершения продолжаемого хищения чужого имущества в крупном размере будет момент совершения последнего действия по хищению.

Время совершения преступления для любого из соучастников должно определяться по моменту реального совершения преступления исполнителем, т.е. по общим правилам установления времени совершения преступления.

Время совершения неоконченного преступления следует определять при приготовлении по моменту совершения последнего из приготовительных действий, а при покушении - по моменту совершения последнего из действий, непосредственно направленных на совершение преступления.

Важно отметить, что время совершения преступления (ч. 2 ст. 9 УК) не следует смешивать со временем признания преступления оконченным (ч. 1 ст. 29 УК). Время совершения преступления необходимо для правильного установления уголовного закона, подлежащего применению, тогда как время признания преступления оконченным необходимо для правильной квалификации преступления по такому уголовному закону как оконченного либо же неоконченного. При этом время совершения преступления и время признания преступления оконченным часто не совпадают: так, в длящихся преступлениях время совершения преступления отстоит дальше от времени признания преступления оконченным. В преступлениях же с материальным составом и составах реальной опасности, наоборот, время признания преступления оконченным отстоит дальше от времени совершения преступления.

После установления времени совершения преступления следует определить, какой уголовный закон подлежит применению к совершенному деянию. В ч. 1 ст. 9 и ст. 10 УК закреплены следующие принципы действия уголовного закона во времени: перспективный принцип, принцип обратной силы и принцип "переживания".

В соответствии с перспективным принципом действия уголовного закона во времени уголовный закон распространяет свое действие на преступления, совершенные после его вступления в силу. Порядок вступления в силу федеральных законов определяется Федеральным законом от 14 июня 1994 г. N 5-ФЗ "О порядке опубликования и вступления в силу федеральных конституционных законов, федеральных законов и актов палат Федерального Собрания Российской Федерации" <1>. Федеральные законы подлежат официальному опубликованию в течение семи дней после дня их подписания Президентом РФ. Официальным опубликованием федерального закона считается день первой публикации его полного текста в "Парламентской газете", "Российской газете" или Собрании законодательства Российской Федерации. Если федеральный закон публикуется последовательно в нескольких номерах "Российской газеты" (или "Парламентской газеты"), то официальным опубликованием считается день выхода в свет последнего из таких номеров. Согласно позиции, сформулированной Конституционным Судом РФ, в случае, если выпуск Собрания законодательства Российской Федерации, в котором опубликован федеральный закон, датирован более ранней датой, чем соответствующий номер "Российской газеты" (или "Парламентской газеты") с текстом этого закона, однако выходит такой выпуск позже соответствующего номера газеты, то официальным опубликованием считается не день, которым датирован выпуск Собрания законодательства Российской Федерации, а день опубликования закона в "Российской газете" (или "Парламентской газете").

--------------------------------

<1> СЗ РФ. 1994. N 8. Ст. 801.

Уголовный закон действует вплоть до его отмены в целом или частично новым законом, либо до замены отдельных его положений их новой редакцией, либо до истечения срока действия закона.

Вопрос о том, какой уголовный закон - действующий либо же утративший силу - подлежит применению в ситуации, если преступление было совершено в период, когда старый (утративший силу) закон действовал, но утратил силу к моменту рассмотрения дела в суде, разрешается на основе принципа обратной силы и принципа "переживания" уголовного закона.

В соответствии с принципом "переживания" уголовного закона утративший силу к моменту рассмотрения дела в суде любой инстанции уголовный закон, во время действия которого было совершено преступление, должен быть применен (несмотря на утрату им силы), если новый (действующий) уголовный закон устанавливает преступность деяния, усиливает наказание или иным образом ухудшает положение лица, совершившего преступление.

Противоположностью этого принципа является принцип обратной силы, в соответствии с которым новый (действующий) уголовный закон должен быть применен в суде любой инстанции к преступлению, совершенному до его вступления в силу (т.е. в период действия старого, отмененного уголовного закона), если новый уголовный закон устраняет преступность деяния, смягчает наказание или иным образом улучшает положение лица, совершившего преступление.

Следует обратить внимание, что обратная сила уголовного закона имеет свои временные пределы: новый уголовный закон подлежит применению только к лицу, еще не осужденному за совершенное преступление, либо к осужденному лицу при условии, что уголовно-правовые последствия осуждения еще не утратили своего юридического значения (т.е. к лицу, отбывающему наказание либо отбывшему наказание, но имеющему непогашенную или неснятую судимость).

При решении вопроса о том, имеет ли уголовный закон обратную силу, необходимо обратить внимание на следующие моменты, возникающие в судебной практике.

В частности, законом, устраняющим преступность деяния, может считаться только закон, объявляющий о декриминализации этого деяния по существу, т.е. об исключении его из УК и об отмене уголовной ответственности и наказания за его совершение. Закон, содержательно изменяющий диспозиции статей Особенной части УК без декриминализации по существу деяния, законом, устраняющим преступность деяния, считаться не может <1>. В частности, дополнение в 2003 г. уголовного закона ст. 228.1 УК, где непосредственно указано лишь на производство (предполагающее цель сбыта) и сбыт наркотических средств и психотропных веществ, не означает декриминализации приобретения, хранения, перевозки, изготовления и переработки наркотических средств и психотропных веществ с целью сбыта (эти действия не охватываются ст. 228 УК, указывающей на отсутствие цели сбыта). Указанные действия, совершенные с целью сбыта, следует квалифицировать как приготовление к сбыту наркотических средств и психотропных веществ <2>.

--------------------------------

<1> БВС РФ. 1998. N 2. С. 7 - 8.

<2> Пункт 15 Постановления Пленума Верховного Суда РФ от 15 июня 2006 г. N 14 "О судебной практике по делам о преступлениях, связанных с наркотическими средствами, психотропными, сильнодействующими и ядовитыми веществами" // БВС РФ. 2006. N 8. С. 3 - 11.

Преступность деяния может устраняться не только путем непосредственного внесения изменений в уголовный закон, но и путем отмены норм иных отраслей права, к которым отсылали бланкетные диспозиции уголовного закона. К примеру, согласно п. 17 Постановления Пленума Верховного Суда РФ от 18 ноября 2004 г. N 23 "О судебной практике по делам о незаконном предпринимательстве и легализации (отмывании) денежных средств или иного имущества, приобретенных преступным путем" <1>, исключение к моменту рассмотрения дела в суде из перечня видов деятельности, осуществление которых разрешено только на основании лицензии, того вида деятельности, которым ранее занималось лицо, означает отсутствие в его действиях состава преступления, предусмотренного ст. 171 УК. Другой пример: изменение правил дорожного движения, вследствие которого то или иное их нарушение перестает считаться таковым, должно рассматриваться как частично устраняющее преступность деяния, предусмотренного ст. 264 УК РФ, и, соответственно, должно иметь обратную силу (т.е. распространяться на лиц, осужденных по ст. 264 УК за нарушение правил дорожного движения в этой их отмененной части).

--------------------------------

<1> БВС РФ. 2005. N 1. С. 2 - 6.

В аспекте наказуемости совершенного преступления при решении вопроса о том, имеет ли уголовный закон обратную силу, возможно множество вариантов. Так, если верхний предел санкции статьи Особенной части УК остается без изменений, однако повышается ее нижний предел, то новый уголовный закон применению не подлежит как более строгий <1>. Снижение верхнего предела санкции статьи Особенной части с одновременным повышением ее нижнего предела смягчает наказание, и потому новый закон имеет обратную силу <2>.

--------------------------------

<1> БВС РФ. 1998. N 4. С. 15.

<2> БВС РФ. 1998. N 3. С. 19.

В соответствии с ч. 2 ст. 10 УК, если новый уголовный закон смягчает наказание за деяние, которое отбывается лицом, то это наказание подлежит сокращению в пределах, предусмотренных новым законом. Вплоть до недавнего времени судебная практика, следуя позиции Верховного Суда РФ <1>, склонялась к той точке зрения, что сокращение назначенного лицу наказания возможно только при превышении назначенным ранее наказанием верхнего предела санкции за данное преступление в редакции нового закона; в остальных же случаях назначенное наказание сокращению не подлежало. Однако в 2006 г. Конституционный Суд РФ решил, что подобный подход не согласуется с конституционными положениями об обратной силе уголовного закона (ч. 2 ст. 54 Конституции РФ), и указал, что ч. 2 ст. 10 УК предполагает именно пропорциональное новому уголовному закону смягчение ранее назначенного наказания <2>. Это означает, что снижение в новом уголовном законе верхнего предела соответствующего вида наказания, который назначен осужденному, должно повлечь за собой пропорциональное уменьшение срока или размера назначенного лицу наказания. К примеру, если старый уголовный закон предусматривал за совершение определенного преступления наказание в виде лишения свободы на срок от пяти до 12 лет, а новый закон предусматривает наказание в виде лишения свободы на срок от четырех до 10 лет, то наказание в виде лишения свободы сроком на девять лет, назначенное осужденному в период действия старого закона, подлежит пропорциональному сокращению до семи лет и шести месяцев лишения свободы. Если же ранее при назначении наказания применялись специальные правила назначения наказания, закрепленные в ст. ст. 62, 65 - 66 УК, то пропорциональное сокращение назначенного наказания осуществляется после смягчения верхнего предела соответствующего вида наказания (в редакции нового закона), который назначен осужденному, в соответствии с указанными нормами. Пропорционально сокращается в соответствии с нижним пределом соответствующего вида наказания (в редакции нового закона), назначенного осужденному, и наказание, назначенное ранее ниже низшего предела в соответствии со ст. 64 УК.

--------------------------------

<1> БВС РФ. 2000. N 8. С. 12.

<2> Постановление Конституционного Суда РФ от 20 апреля 2006 г. N 4-П по делу по проверке конституционности ч. 2 ст. 10 Уголовного кодекса Российской Федерации... // СЗ РФ. 2006. N 18. Ст. 2058.

При решении вопросов, связанных с действием уголовного закона в пространстве, следует иметь в виду, что местом совершения преступления по общему правилу признается место совершения общественно опасного действия независимо от места наступления последствий. Это означает, что территория России будет местом совершения преступления, если хотя бы один из системы волевых физических актов, образующих действие как признак объективной стороны преступления, совершен на территории России, определяемой в соответствии с ч. ч. 1 - 3 ст. 11 УК. В дополнение к этому общему правилу в случае, если последствия наступили на территории России, а само по себе общественно опасное действие совершено в ином месте, территория России тем не менее признается местом совершения преступления.

В преступлении с двумя обязательными действиями территория России будет местом совершения преступления, если хотя бы одно из составляющих преступление действий совершено на территории России. Местом совершения длящегося и продолжаемого преступления будет территория России, если в ходе совершения длящегося или продолжаемого преступления лицо окажется на территории России и совершаемое им деяние предусматривается действующим уголовным законодательством России. Местом совершения преступления в соучастии будет признаваться территория России, если исполнитель совершил деяние или соучастники совершили свои действия на территории России.

В случае признания местом совершения преступления территории Российской Федерации применению подлежит основной принцип действия уголовного закона в пространстве - территориальный принцип, сформулированный в ч. 1 ст. 11 УК. В соответствии с данным принципом уголовная юрисдикция Российской Федерации на ее территории безусловна, т.е. к уголовной ответственности по российскому уголовному закону привлекается любое лицо независимо от его гражданства, совершившее преступление, предусмотренное российским уголовным законом, на территории России.

В соответствии с ч. 4 ст. 11 УК вопрос об уголовной ответственности дипломатических представителей иностранных государств и иных граждан, которые пользуются иммунитетом, в случае совершения этими лицами преступления на территории России разрешается в соответствии с нормами международного права. Согласно Венской конвенции о дипломатических сношениях от 18 апреля 1961 г. и Венской конвенции о консульских сношениях от 24 апреля 1963 г., а также согласно иным международно-правовым актам, определяющим статус международных организаций и их сотрудников, и двусторонним международным соглашениям лица, пользующиеся иммунитетом в соответствии с этими документами, обладают абсолютным иммунитетом от уголовной юрисдикции России; к уголовной ответственности по российскому уголовному законодательству они могут быть привлечены, лишь если на то будет дано определенно выраженное согласие государства, гражданами которого указанные лица являются.

В случае совершения преступления вне пределов России лицо тем не менее может быть привлечено к уголовной ответственности по российскому законодательству на основе дополнительных трех принципов действия уголовного закона в пространстве.

Условиями применения принципа гражданства, закрепленного в ч. 1 ст. 12 УК, являются: а) гражданская принадлежность лица, совершившего преступление. На основании принципа гражданства уголовной ответственности по российскому законодательству могут подлежать только граждане России и постоянно проживающие в России лица без гражданства. Лицом без гражданства, постоянно проживающим на территории России, является лицо, получившее вид на жительство в Российской Федерации (ст. 2 Федерального закона от 25 июля 2002 г. N 115-ФЗ "О правовом положении иностранных граждан в Российской Федерации" <1>); б) факт совершения такими лицами за пределами территории России преступления против интересов, охраняемых уголовным законодательством России, т.е. любого преступления, предусмотренного УК; в) отсутствие в отношении этих лиц по данному преступлению решения суда иностранного государства, т.е. вступившего в законную силу окончательного решения или об осуждении, или об оправдании. Применению российского уголовного закона в равной мере препятствует как решение об осуждении указанных лиц, так и решение об их оправдании.

--------------------------------

<1> СЗ РФ. 2002. N 30. Ст. 3032.

Условиями применения реального принципа, закрепленного в ч. 3 ст. 12 УК, являются: а) гражданская принадлежность лица, совершившего преступление. На основании реального принципа уголовной ответственности по российскому законодательству могут подлежать только иностранные граждане и лица без гражданства, не проживающие постоянно в России; б) предусмотренность совершенного ими деяния российским уголовным законом; в) факт совершения такими лицами за пределами территории России преступления против интересов России, гражданина России или постоянно проживающего в России лица без гражданства, т.е. любого преступления, предусмотренного УК. В частности, было признано совершенным против интересов Российской Федерации нападение на воинские части России, дислоцированные в другом государстве, с целью хищения огнестрельного оружия <1>; г) отсутствие факта осуждения таких лиц в иностранном государстве, т.е. вступившего в законную силу окончательного решения об осуждении. Вместе с тем привлечению к уголовной ответственности по российскому законодательству указанных лиц в соответствии с ч. 1 ст. 50 Конституции РФ препятствует не только их осуждение в иностранном государстве, но и оправдание.

--------------------------------

<1> БВС РФ. 1998. N 9. С. 4 - 5.

Условиями применения универсального принципа, закрепленного в ч. 3 ст. 12 УК, являются: а) гражданская принадлежность лица, совершившего преступление. На основании универсального принципа уголовной ответственности по российскому законодательству могут подлежать только иностранные граждане и лица без гражданства, не проживающие постоянно в России; б) предусмотренность совершенного ими деяния российским уголовным законом; в) факт совершения такими лицами за пределами территории России преступления, которое Россия может преследовать в соответствии с международными договорами, участницей которых она является, применяя национальное уголовное законодательство и независимо от того, против интересов какого государства такое преступление направлено; г) отсутствие факта осуждения таких лиц в иностранном государстве, т.е. вступившего в законную силу окончательного решения об осуждении. Вместе с тем привлечению к уголовной ответственности по российскому законодательству указанных лиц в соответствии с ч. 1 ст. 50 Конституции РФ препятствует не только их осуждение в иностранном государстве, но и оправдание.

Глава 3. МНОЖЕСТВЕННОСТЬ ПРЕСТУПЛЕНИЙ

§ 1. Множественность преступлений и ее отличие

от единого (единичного) преступления

Множественностью преступлений признается совершение одним лицом двух и более преступных деяний, каждое из которых является самостоятельным преступлением и сохраняет свое юридическое значение.

Уголовный закон не содержит понятие множественности, в ст. ст. 17 - 18 УК закреплены лишь ее виды. Исходя из смысла указанных норм, можно выделить отличительные признаки множественности преступлений. Она характеризуется тем, что:

а) каждое из деяний должно содержать в себе самостоятельный состав преступления;

б) все деяния сохраняют за собой правовые последствия.

Взятые в совокупности, указанные обстоятельства не только позволяют констатировать наличие множественности, но и отграничить ее от единого (единичного) преступления, которое в некоторых случаях внешне напоминает рассматриваемый институт.

Для констатации множественности необходимо, чтобы совершенные деяния признавались законом преступлениями, а не иными правонарушениями. Любое сочетание административно-правовых, гражданско-правовых и иных деликтов либо указанных правонарушений и преступлений не образует множественности. Мелкая контрабанда, повторенная не единожды, не является преступлением, а стало быть, не входит в множественность. Аналогичная ситуация складывается и в том случае, если имели место административно наказуемая и уголовно наказуемая контрабанда. Иное дело, когда совершаются два деяния, признаваемых преступлениями. Допустим, кража (ст. 158 УК) и хулиганство (ст. 213 УК); оба деяния предусмотрены в УК в качестве преступлений.

Второй признак множественности означает, что каждое из деяний, входящих в нее, имеет самостоятельный состав преступления, выступает основанием уголовной ответственности.

В связи с этим необходимо различать множественность преступлений и единое (единичное) преступление, которое в силу законодательной регламентации может быть простым или сложным. Отличительной чертой простого единого (единичного) преступления является то, что все его признаки характеризуются в законе одномерно. Оно посягает на один объект, совершается одним деянием, влечет одно последствие, имеет одну форму вины (например, убийство - ст. 105 УК). Единое (единичное) сложное преступление характеризуется усложнением одного или нескольких элементов состава преступления, тесной юридической общностью объективных и субъективных признаков, обусловивших их объединение в один состав, предусмотренный статьей или частью статьи УК. Согласно уголовному закону различаются: а) продолжаемое преступление; б) длящееся преступление; в) составное преступление; г) преступление с альтернативно указанными деяниями; д) преступление, характеризующееся дополнительным тяжким последствием.

Понятия продолжаемого и длящегося преступления были сформулированы в Постановлении Пленума Верховного Суда СССР "Об условиях применения давности и амнистии к длящимся и продолжаемым преступлениям" от 4 марта 1929 г. (с изменениями от 14 марта 1963 г.) <1>. Продолжаемое преступление складывается из ряда тождественных преступных действий, охватываемых единым умыслом и направленных к достижению единой цели. Началом такого преступления считается совершение первого действия из числа нескольких тождественных действий, а окончанием - момент совершения последнего преступного акта. Примером продолжаемого преступления может служить хищение деталей с завода, которые необходимы для сборки и реализации изделия или агрегата (скажем, коробки передач автомобиля и т.д.).

--------------------------------

<1> Судебная практика по уголовным делам / Сост. Г.А. Есаков. М., 2005. С. 6.

Под длящимся преступлением понимается преступное деяние, характеризующееся первоначальным актом действия или бездействия и далее длящееся во времени как невыполнение возложенных на лицо обязанностей. Оно начинается с момента совершения первоначального преступного действия или бездействия и заканчивается вследствие действия самого виновного, направленного к прекращению преступления (например, явка с повинной), или наступления событий, препятствующих дальнейшему продолжению преступления. Примерами длящихся преступлений являются: злостное уклонение от уплаты средств на содержание детей или нетрудоспособных родителей (ст. 157 УК); незаконное хранение оружия (ст. 222 УК); побег из места лишения свободы, из-под ареста или из-под стражи (ст. 313 УК); уклонение от отбывания лишения свободы (ст. 314 УК); дезертирство (ст. 338 УК); уклонение от исполнения обязанностей военной службы путем симуляции болезни или иными способами (ст. 339 УК) и др. Эти преступные деяния совершаются в течение более или менее продолжительного времени и характеризуются непрерывным осуществлением определенного состава преступления.

Установление характера преступления - продолжаемое или длящееся - необходимо не только для правильной квалификации (например, отграничения продолжаемого преступления от совокупности), но и для решения ряда других важных вопросов: применения норм о давности, амнистии, назначения наказания и др.

Составное преступление состоит из двух или нескольких действий, каждое из которых, взятое в отдельности, само по себе предусмотрено в уголовном законодательстве в качестве самостоятельного преступления. Эти преступления иногда еще называют двухобъектными (многообъектными), поскольку в случае их совершения терпят урон сразу два или более объекта. Типичным примером такого преступления является разбой (ст. 162 УК), который складывается из двух деяний: посягательства на открытое хищение чужого имущества и нападения с применением насилия, опасного для жизни или здоровья, либо с угрозой применения такого насилия. Каждое из этих деяний определено в УК в качестве самостоятельного, но, будучи законодательно объединенными, они образуют одно составное преступление. Законодатель так поступает в том случае, когда соответствующие деяния связаны внутренним единством (например, посягательство на жизнь лица, осуществляющего правосудие или предварительное расследование (ст. 295 УК), одновременно посягают на интересы правосудия и жизнь судьи, присяжного заседателя, прокурора, следователя и других лиц, указанных в законе) и в связи с этим представляют повышенную опасность.

Преступления с альтернативно указанными деяниями характеризуются тем, что их объективная сторона может выражаться в любом действии (бездействии) из числа описанных в законе. Так, согласно ст. 271 УК ответственность за нарушение правил международных полетов наступает, если оно осуществлено путем несоблюдения указанных в разрешении маршрутов, мест посадки, воздушных ворот, высоты полета или иного нарушения правил международных полетов. Совершения любого из этих деяний достаточно для наличия данного состава преступления. В соответствии с ч. 1 ст. 222 УК не имеет значения, совершил ли виновный незаконные приобретение, передачу, сбыт, хранение, перевозку или ношение огнестрельного оружия, его основных частей, боеприпасов, взрывчатых веществ или взрывных устройств все вместе либо лишь одно из этих деяний.

Отличительной чертой некоторых преступлений является наличие дополнительных тяжких последствий. К ним, в частности, можно отнести умышленное причинение тяжкого вреда здоровью, повлекшего по неосторожности смерть потерпевшего (ч. 4 ст. 111 УК). Налицо два указанных в законе последствия, имеющие различное юридическое значение. Тяжкий вред здоровью выступает в качестве последствия как обязательного признака основного состава преступления, а смерть - в роли квалифицирующего признака. Но, исходя из их внутреннего единства, они образуют не два преступления, а одно единое посягательство, характеризующееся двумя формами вины.

Множественность преступлений складывается из двух или более преступлений, сохранивших за собой уголовно-правовые последствия.

Уголовный кодекс РФ выделяет два вида множественности преступлений: совокупность и рецидив.

§ 2. Совокупность преступлений

Под совокупностью преступлений признается совершение двух или более преступлений, ни за одно из которых лицо не было осуждено, за исключением случаев, когда совершение двух или более преступлений предусмотрено статьями Особенной части Уголовного кодекса в качестве обстоятельства, влекущего более строгое наказание (ст. 17). Она характеризуется следующими признаками:

а) совершено два или более преступлений;

б) одно из преступлений не является признаком другого преступления;

в) все преступления сохранили за собой правовые последствия;

г) ни за одно из них лицо не было осуждено;

д) совершенные преступления не предусмотрены статьями Особенной части УК в качестве обстоятельства, влекущего более строгое наказание.

При совокупности виновный одновременно или последовательно совершает несколько преступлений. Указанное обстоятельство свидетельствует о повышенной общественной опасности лица, определенной линии его социального поведения, уверовании в безнаказанность, что требует адекватного уголовно-правового регулирования ответственности за подобный вид множественности.

Совокупность может быть образована различного рода преступлениями: тождественными, однородными или не являющимися таковыми. Например, совокупность будет в том случае, если совершены нарушение правил дорожного движения и эксплуатации транспортных средств (ст. 264 УК) и оставление в опасности (ст. 125 УК) (разнородные преступления), либо виновный вначале совершил грабеж, а затем еще одно такое же преступление (тождественные преступления), либо кражу, а затем разбой (однородные преступления). В отличие от рецидива в совокупность могут входить в любом сочетании как умышленные, так и неосторожные преступления.

Согласно закону совокупность преступлений образуется при совершении деяний, предусмотренных одной или различными статьями Особенной части УК. Например, лицо, совершив контрабанду (ст. 188 УК), затем вручает должностному лицу таможенных органов взятку (ст. 291 УК). Совокупность, предусмотренная различными частями одной статьи УК, бывает двух разновидностей. Первую ее разновидность образуют основной и квалифицированный виды преступлений, предусмотренных одной статьей УК (например, простая кража и кража, совершенная с незаконным проникновением в помещение либо иное хранилище, - соответственно ч. 1 и п. "б" ч. 2 ст. 158 УК). Вторая разновидность совокупности встречается реже. Это обусловлено тем, что статей Особенной части Уголовного кодекса, в различных частях которых содержатся не квалифицированные, а самостоятельные составы преступлений, немного. Например, в ч. 1 ст. 157 УК говорится о злостном уклонении родителя от уплаты по решению суда средств на содержание детей, в ч. 2 этой статьи - о злостном уклонении совершеннолетних трудоспособных детей от уплаты средств на содержание нетрудоспособных родителей. Эти деяния являются хотя и близкими по содержанию, но самостоятельными преступлениями. Их совершение образует совокупность преступлений. В ч. 3 ст. 327 УК в отличие от ч. 2 этой статьи предусмотрен не квалифицированный, а самостоятельный состав преступления. Поэтому подделка удостоверения, официального документа, сбыт такого документа и т.д. (ч. 1) и использование заведомо подложного документа, изготовленного другим лицом (ч. 3), образуют совокупность преступлений.

Следует иметь в виду, что одно преступление может быть согласно закону признаком другого преступления. Например, использование служебного положения является самостоятельным преступлением и в то же время способом совершения ряда других преступлений (при мошенничестве, присвоении и растрате, воспрепятствовании законной предпринимательской деятельности, регистрации незаконных сделок с землей и т.д.). В последнем случае совокупность преступлений отсутствует, здесь имеет место, как указывается в литературе, учтенная законодателем совокупность при конструировании конкретных составов преступлений.

Необходимо, чтобы по каждому из преступлений сохранялась возможность уголовного преследования. Во-первых, лицо не должно подлежать освобождению от уголовной ответственности в связи с истечением сроков давности; во-вторых, деяния на момент привлечения к ответственности не декриминализированы; в-третьих, за совершение этих преступлений не должно быть прекращено уголовное преследование в силу акта амнистии. Если наличествует хотя бы одно из этих условий, то совершенные деяния нельзя признавать совокупностью.

Ни за одно из преступлений лицо не должно быть осуждено. Не основаны на законе утверждения о том, что при совокупности преступлений все преступные деяния должны быть совершены виновным до вступления приговора в силу за любое из них <1>. В ст. 17 УК говорится о самом факте осуждения, а не о процессуальных моментах, связанных с вступлением приговора в силу.

--------------------------------

<1> Уголовное право России: Часть Общая / Отв. редактор Л.Л. Кругликов. М., 1999. С. 319. Применительно к ст. 41 УК РСФСР (ст. 70 УК РФ) Пленум Верховного Суда СССР в Постановлении "О практике назначения наказания при совершении нескольких преступлений и по нескольким приговорам" от 31 июля 1981 г. (с изм. и доп. от 15 ноября 1984 г. и 16 января 1986 г.) разъяснил, что правила назначения наказания по совокупности приговоров применяются в случаях совершения осужденным нового преступления после провозглашения первого приговора (п. 9). Из этого видно, что совокупность преступлений имеет место до осуждения лица за совершение преступления, а не до вступления приговора в законную силу.

Судебная практика признает совокупность еще в двух случаях: а) когда одно преступление является оконченным, а другое тождественное преступное деяние прервано на стадии приготовления или покушения (например, в одном случае кража окончена, в другом имело место покушение на кражу); б) когда в одном преступлении лицо выступает в качестве исполнителя, а в другом - организатора, подстрекателя или пособника.

Подобные деяния также квалифицируются самостоятельно. В такой юридической оценке находят отражение неоконченная преступная деятельность и соучастие в преступлении, что позволяет учесть законодательные требования об ответственности за приготовление и покушение (ч. 2 ст. 30 УК), правила назначения наказания за неоконченное преступление (ч. ч. 2 и 3 ст. 66 УК) и за преступление, совершенное в соучастии (ч. 1 ст. 34 и ст. 67 УК).

Согласно ч. 1 ст. 17 УК при совокупности преступлений лицо несет уголовную ответственность за каждое совершенное преступление по соответствующей статье или части статьи УК. Это означает, что каждое преступление должно быть квалифицировано самостоятельно и отдельно за каждое из них должно быть назначено наказание. Правила назначения наказания при совокупности преступлений закреплены в ст. 69 УК.

Правильная квалификация деяний - необходимое условие констатации наличия совокупности преступлений.

Так, Ж. и Щ. из хулиганских побуждений избили Н., причинив ему тяжкий вред здоровью, опасный для жизни человека. После избиения оставили потерпевшего без помощи лежащим на земле. Суд первой инстанции квалифицировал действия виновных по п. п. "а" и "в" ч. 3 ст. 111 и ст. 125 УК.

Судебная коллегия по уголовным делам Верховного Суда РФ приговор в части, касающейся осуждения Ж. и Щ. по ст. 125 УК, отменила и дело в этой части прекратила, мотивировав свое решение следующим.

Лицо, умышленно причинившее потерпевшему тяжкий вред здоровью, не может нести ответственность за оставление его в опасности. По данному делу установлено, что Ж. и Щ. в беспомощное состояние потерпевшего привели своими умышленными преступными действиями, за что обоснованно осуждены по п. п. "а" и "в" ч. 3 ст. 111 УК <1>.

--------------------------------

<1> БВС РФ. 2004. N 1. С. 15.

Другой пример. Неправильная квалификация действий Б-ва и Б. по п. п. "б" и "в" ч. 2 ст. 179 и п. п. "а" и "б" ч. 3 ст. 163 УК привела к признанию в содеянном ими совокупности преступлений. Между тем в силу прямого указания закона уголовная ответственность за принуждение к совершению сделки наступает в том случае, если в действиях виновного не содержится состава вымогательства. Из материалов дела явствует, что принуждение Ф. к обмену ее квартиры, совершенное с применением насилия, преследовало цель незаконного (за счет потерпевшей) обогащения. При таких обстоятельствах действия виновных надлежит квалифицировать только по ст. 163 УК <1>.

--------------------------------

<1> БВС РФ. 1999. N 5. С. 21.

В силу прямого указания закона не образуют совокупности преступлений случаи, когда совершение двух или более преступлений предусмотрено статьями Особенной части УК в качестве обстоятельства, влекущего более строгое наказание. Подобная ситуация характеризуется двумя взаимосвязанными моментами: во-первых, совершение двух или более преступлений охватывается одной статьей или частью статьи УК (так называемая учтенная законодателем совокупность преступлений); во-вторых, наказание за это деяние является более строгим, чем за каждое из преступлений, входящих составной частью в данное деяние, взятых в отдельности.

Указанные обстоятельства имеют место:

1) при совершении преступления в отношении двух или более лиц независимо от единства умысла и совпадения деяний по месту и времени (например, убийство двух или более лиц - п. "а" ч. 2 ст. 105 УК; убийство двух или более лиц, совершенное в состоянии аффекта, - ч. 2 ст. 107 УК; умышленное причинение тяжкого вреда здоровью в отношении двух и более лиц - п. "б" ч. 3 ст. 111 УК; умышленное причинение средней тяжести вреда здоровью - п. "а" ч. 2 ст. 112 УК; истязание в отношении двух или более лиц - п. "а" ч. 2 ст. 117 УК; заражение венерической болезнью, совершенное в отношении двух или более лиц, - ч. 2 ст. 121 УК; заражение ВИЧ-инфекцией, совершенное в отношении двух или более лиц, - ч. 3 ст. 122 УК; похищение человека, совершенное в отношении двух или более лиц, - п. "ж" ч. 2 ст. 126 УК; незаконное лишение свободы, совершенное в отношении двух или более лиц, - п. "ж" ч. 2 ст. 127 УК и др.);

2) при совершении убийства: а) лица, заведомо для виновного находящегося в беспомощном состоянии, а равно сопряженного с похищением человека либо захватом заложника (п. "в" ч. 2 ст. 105 УК); б) из корыстных побуждений или по найму, а равно сопряженного с разбоем, вымогательством или бандитизмом (п. "з" ч. 2 ст. 105 УК); в) с целью скрыть другое преступление или облегчить его совершение, а равно сопряженного с изнасилованием или насильственными действиями сексуального характера (п. "к" ч. 2 ст. 105 УК);

3) когда одно преступление выступает способом совершения другого преступления (например, угроза убийством или причинением тяжкого вреда здоровью, являясь самостоятельным преступлением (ст. 119 УК), при принуждении к даче показаний либо к даче заключения теряет самостоятельное значение, так как в этом случае выступает способом совершения преступления, предусмотренного ст. 302 УК);

4) когда одно преступление является квалифицирующим признаком другого преступления (причинение смерти по неосторожности (ст. 109 УК) указано в качестве квалифицирующего признака такого преступления, как незаконное производство аборта (ч. 3 ст. 123 УК)).

Применительно ко второму из указанных случаев в Постановлении Пленума Верховного Суда РФ от 27 января 1999 г. N 1 "О судебной практике по делам об убийстве (ст. 105 УК РФ)" действия виновного при убийстве, сопряженном с похищением человека либо захватом заложника, разбоем, вымогательством или бандитизмом, изнасилованием или насильственными действиями сексуального характера, рекомендуется квалифицировать соответственно по п. п. "в", "з" или "к" ч. 2 ст. 105 УК по совокупности с преступлениями, предусмотренными ст. ст. 126, 206, 162, 163, 209, 131 или 132 УК (п. п. 7, 11 и 13) <1>. Однако надо иметь в виду, что данное разъяснение Пленумом Верховного Суда РФ давалось исходя из редакции ст. 17 УК, которая Федеральным законом от 21 июля 2004 г. N 73-ФЗ изменена, и, следовательно, оно утратило свое значение.

--------------------------------

<1> Судебная практика по уголовным делам / Сост. Г.А. Есаков. М., 2005. С. 135 - 139.

В теории уголовного права и судебной практике выделяются два вида совокупности: реальная и идеальная. Надо иметь в виду, что эти термины условны, они употребляются лишь в технико-юридическом смысле.

Совокупность признается реальной, когда лицо разновременно различными самостоятельными деяниями совершает два или более преступления, предусмотренные разными статьями или частями статьи Уголовного кодекса. Например, виновный совершает убийство (ст. 105 УК), а затем, спустя некоторое время, - разбой (ст. 162 УК). При реальной совокупности между преступлениями существует промежуток времени. Одно из них по отношению к другому всегда будет являться первым по времени его совершения.

В некоторых случаях, с учетом особенностей преступных деяний, имеет место кажущееся совпадение деяний во времени, при этом одновременно совершаются преступления, не имеющие совпадающих признаков. Так, лицо совершает дезертирство (ст. 338 УК) и в то же время незаконно хранит оружие (ст. 222 УК).

Следует иметь в виду, что реальная совокупность должна обладать всеми теми признаками, которые присущи совокупности вообще.

Реальную совокупность преступлений необходимо отличать от конкуренции уголовно-правовых норм, когда одно и то же преступное деяние подпадает под действие двух или более норм, в частности общей и специальной или двух специальных норм. Общая норма в наиболее обобщенном виде охватывает все преступления, признаки которых закреплены в ней; специальная же содержит дополнительные признаки и предусматривает ответственность за более узкий круг преступлений, указанных в общей норме. Так, в ст. 105 УК содержится общая норма (убийство), а в ст. ст. 106 - 108 УК - специальные нормы (убийство матерью новорожденного ребенка; убийство, совершенное в состоянии аффекта; убийство, совершенное при превышении пределов необходимой обороны либо при превышении мер, необходимых для задержания лица, совершившего преступление). В гл. 30 УК "Преступления против государственной власти, интересов государственной службы и службы в органах местного самоуправления" в ст. 285 УК сформулирована общая норма - злоупотребление должностными полномочиями, в некоторых других статьях этой главы - разновидности такого злоупотребления. "Если преступление предусмотрено общей и специальной нормами, совокупность преступлений отсутствует и уголовная ответственность наступает по специальной норме", - говорится в ч. 3 ст. 17 УК.

Кемеровским областным судом Б. и С. осуждены по п. п. "а" и "б" ч. 3 ст. 286 и ч. 2 ст. 302 УК. Они признаны виновными в том, что, осуществляя дознание, в помещении Кемеровского РОВД принуждали к даче показаний свидетелей с применением насилия и издевательств.

Судебная коллегия по уголовным делам Верховного Суда РФ приговор изменила и исключила указание об осуждении Б. и С. по п. п. "а" и "б" ч. 3 ст. 286 УК, указав, что суд неправильно применил уголовный закон. В нарушение требований ст. 17 УК признал совокупностью преступлений одно действие, предусмотренное общей нормой (ст. 286 УК) и специальной (ст. 302 УК). В соответствии с ч. 3 ст. 17 УК в этом случае содеянное надлежит квалифицировать по ч. 2 ст. 302 УК, а п. п. "а" и "б" ч. 3 ст. 286 УК, содержащие общую норму, подлежат исключению из приговора как излишне вмененные <1>.

--------------------------------

<1> БВС РФ. 2001. N 7. С. 15.

Совокупности преступлений нет и при конкуренции специальных норм. В этом случае действия виновного квалифицируются лишь по той норме, которая наиболее полно охватывает преступное посягательство, имеет большее количество специальных признаков, распространяется на более узкую область общественных отношений и меньшее число случаев.

В ч. 2 ст. 17 УК по существу закреплена идеальная совокупность: "Совокупностью преступлений, - говорится в ней, - признается и одно действие (бездействие), содержащее признаки преступлений, предусмотренных двумя или более статьями настоящего Кодекса". Таким образом, идеальная совокупность имеет место в том случае, когда одним деянием совершается как минимум два самостоятельных преступления, охватываемых различными статьями или частями статьи Уголовного кодекса. Ее отличительной особенностью является то, что виновным совершается одно деяние, причиняющее вред разным объектам преступления. Эти объекты не соотносятся между собой как часть и целое. Преступное деяние не охватывается одной нормой, а требует квалификации по различным статьям УК.

Так, по приговору Савеловского межмуниципального суда г. Москвы Л. и А. осуждены по п. п. "а" и "з" ч. 2 ст. 126, п. "а" ч. 2 ст. 127 УК. Президиум Московского городского суда изменил приговор, указав, что суд допустил ошибку. По смыслу ст. 126 УК похищение человека предполагает его захват и перемещение в другое место помимо воли потерпевшего с последующим его удержанием. Поэтому действия осужденных, связанные с лишением похищенного свободы, полностью охватываются ст. 126 УК и не требуют квалификации по другим статьям УК <1>.

--------------------------------

<1> БВС РФ. 2000. N 2. С. 21.

Ошибочно было признано наличие совокупности преступлений и по делу А., осужденного Марксовским городским судом Саратовской области по п. п. "а", "б" и "в" ч. 2 ст. 158 и ч. 2 ст. 167 УК. Он признан виновным в том, что совместно с П. совершил хищение легкового автомобиля, запасных частей и инструментов. Впоследствии автомашину разобрал на запасные части, а кузов сжег.

Судебная коллегия по уголовным делам Верховного Суда РФ приговор в части осуждения А. по ч. 2 ст. 167 УК отменила, указав, что действия виновного не образуют совокупности преступлений, а полностью охватываются ст. 158 УК <1>.

--------------------------------

<1> БВС РФ. 1995. N 6. С. 8.

Причинение при хулиганстве умышленного тяжкого вреда здоровью необходимо квалифицировать по совокупности преступлений.

Реальная и идеальная совокупности являются разновидностями одного и того же вида множественности преступлений, и в целом они имеют одинаковое уголовно-правовое значение.

§ 3. Рецидив преступлений

Уголовный кодекс РФ впервые закрепил рецидив как вид множественности. В ранее действовавшем законодательстве регламентировалась лишь ответственность особо опасного рецидивиста. При этом в Общей части указывались его признаки, а в Особенной части предусматривались квалифицированные составы преступлений, сконструированные по признаку судимости.

Согласно ст. 18 УК рецидивом преступлений признается совершение умышленного преступления лицом, имеющим судимость за ранее совершенное умышленное преступление. Из этого определения видно, что рецидиву присущи следующие признака: 1) совершение лицом двух или более умышленных преступлений; 2) наличие судимости за прежнее преступление.

Таким образом, рецидив как вид множественности характеризуется тем, что лицо, осужденное за умышленное преступление, до погашения или снятия судимости вновь совершает умышленное преступление.

Наличие рецидива закон связывает с непогашенной судимостью на момент совершения нового преступления.

Судебная коллегия по уголовным делам Верховного Суда РФ исключила из приговора указание о признании в действиях Ш. особо опасного рецидива преступлений по тем основаниям, что прежняя судимость к моменту постановления приговора оказалась погашенной. Удовлетворяя протест заместителя Генерального прокурора РФ, Президиум Верховного Суда РФ в Постановлении указал: "По смыслу ст. 18 УК РФ, рецидивом преступлений признается совершение умышленного преступления лицом, имеющим судимость за ранее совершенное преступление. Из этого следует, что законодатель связывает наличие рецидива... с непогашенной судимостью на момент совершения преступления, а не на момент вынесения в отношении лица, совершившего преступление, каких-либо следственных либо судебных процессуальных решений" <1>.

--------------------------------

<1> БВС РФ. 2003. N 2. С. 16.

Рецидив в уголовно-правовом смысле не может образовываться при повторении неосторожных преступлений.

Рассматриваемый вид множественности характеризует личность преступника, свидетельствует о его относительно устойчивых антисоциальных установках, а в связи с этим и большей общественной опасности. Преступник, будучи наказанным за предыдущее преступление, игнорирует факт его осуждения и вновь совершает преступление.

По закону рецидив подразделяется на три вида: простой, опасный и особо опасный. Критериями для такой дифференциации выступают категории преступлений, количество судимостей и вид наказания. Надо заметить, чем опаснее преступление, тем меньшее число судимостей требуется для признания рецидива опасным или особо опасным.

При простом рецидиве лицо, имеющее судимость за умышленное преступление, вновь совершает умышленное преступление любой категории, кроме тех, которые характеризуют опасный или особо опасный рецидив.

Опасный рецидив предусмотрен ч. 2 ст. 18 УК. Закон устанавливает два основания для признания рецидива опасным:

а) при совершении лицом тяжкого преступления, за которое оно осуждается к реальному лишению свободы, если ранее это лицо два или более раза было осуждено к лишению свободы за умышленное преступление средней тяжести. Выделяя этот вид опасного рецидива, законодатель исходил из количества прежних судимостей (не менее двух), категории преступлений и вида наказания. При этом ранее совершенные преступления должны быть средней тяжести, а вновь совершенное - тяжкое. Сроки лишения свободы, назначенные как за первые преступления, так и за вновь совершенное деяние, не влияют на определение вида рецидива; однако надо иметь в виду, что условное осуждение к лишению свободы исключает рецидив;

б) при совершении лицом тяжкого преступления, если ранее оно было осуждено за тяжкое или особо тяжкое преступление к реальному лишению свободы. В этом случае за основу принята категория преступления (тяжкое или особо тяжкое) и сведено до минимума количество повторений посягательства. Как и для первого вида опасного рецидива, наличие данного его варианта предполагает осуждение виновного к наказанию в виде реального лишения свободы.

Рецидив преступлений признается особо опасным:

а) при совершении лицом тяжкого преступления, за которое оно осуждается к реальному лишению свободы, если ранее это лицо два раза было осуждено к реальному лишению свободы за тяжкое преступление;

б) при совершении лицом особо тяжкого преступления, если ранее оно два раза было осуждено за тяжкое преступление или ранее осуждалось за особо тяжкое преступление (ч. 3 ст. 18 УК).

При определении данного вида рецидива законодатель использует разные критерии: количество судимостей, вид наказания и категории преступлений. Так, в первом случае как прежние преступления, так и вновь совершенные должны быть тяжкими, а в целом их количество - не менее трех; за каждое из них лицо осуждается к реальному лишению свободы. Во втором случае за основу взяты категории преступлений и их соотношение. Этот вид особо опасного рецидива складывается из сочетания двух тяжких преступлений и вновь совершенного особо тяжкого преступления либо одного особо тяжкого преступления и нового такого же преступления. При этом вид наказания в законе не упоминается.

Характерной особенностью особо опасного рецидива является то, что он образуется из преступлений, представляющих высокую общественную опасность, это, в свою очередь, свидетельствует о более высокой степени социальной аберрированности личности.

При решении вопроса о рецидиве надо иметь в виду, что согласно ч. 4 ст. 18 УК не учитываются судимости: а) за преступления небольшой тяжести; б) за преступления, совершенные лицом в возрасте до 18 лет; в) за преступления, осуждение за которые признавалось условным либо по которым предоставлялась отсрочка исполнения приговора, если условное осуждение или отсрочка исполнения приговора не отменялись и лицо не направлялось для отбывания наказания в места лишения свободы; г) снятые или погашенные в порядке, предусмотренном ст. 86 УК.

Ленинградский областной суд признал в действиях Р. наличие рецидива преступлений и назначил отбывание лишения свободы в колонии особого режима. Между тем первый раз он был судим в несовершеннолетнем возрасте. В связи с этим Определением Судебной коллегии по уголовным делам Верховного Суда РФ указание на наличие рецидива из приговора было исключено (соответственно, и изменен вид исправительной колонии) <1>.

--------------------------------

<1> БВС РФ. 2000. N 7. С. 11; см. также: БВС РФ. 2001. N 2. С. 14; БВС РФ. 2004. N 2. С. 17.

Наряду с названными, в теории уголовного права выделяются и другие виды рецидива: общий и специальный, фактический и легальный, пенитенциарный и т.д.

Под общим рецидивом следует понимать совершение нового преступления, не тождественного и не однородного по отношению к ранее совершенному преступлению, лицом, судимость с которого не снята и не погашена в установленном законом порядке. Общий рецидив может образоваться от умышленных преступлений в самом различном сочетании. Например, лицо, отбыв наказание за разбой и имея непогашенную судимость, совершает изнасилование и т.д. Специальный рецидив означает, что лицо после осуждения за умышленное преступление совершает тождественное или в предусмотренных законом случаях однородное умышленное преступление. Так, после осуждения за кражу лицо вновь совершает кражу (тождественное преступление) либо после кражи совершает грабеж (однородное преступление).

Фактический рецидив понимается как совершение лицом, ранее совершившим какие-либо преступления, нового любого преступления независимо от наличия или отсутствия судимости. Выделение данного вида рецидива имеет скорее криминологическое, чем уголовно-правовое значение. Легальный рецидив предполагает его уголовно-правовое закрепление.

Пенитенциарный рецидив охватывает случаи повторного отбывания наказания в виде лишения свободы.

Правовые последствия рецидива заключаются прежде всего в том, что он влияет на выбор судом вида, срока и размера наказания.

В ч. 5 ст. 18 УК говорится: "Рецидив преступлений влечет более строгое наказание на основании и в пределах, предусмотренных настоящим Кодексом".

Статья 63 УК (п. "а" ч. 1) относит рецидив к обстоятельствам, отягчающим наказание. Пленум Верховного Суда РФ неоднократно обращал внимание судов на то, что недопустимо необоснованное назначение мягких мер наказания лицам, ранее судимым.

При рецидиве предусмотрен особый порядок назначения наказания. Назначая наказание при рецидиве, опасном рецидиве или особо опасном рецидиве преступлений, суд учитывает характер и степень общественной опасности ранее совершенных преступлений, обстоятельства, в силу которых исправительное воздействие предыдущего наказания оказалось недостаточным, а также характер и степень общественной опасности вновь совершенных преступлений. Срок наказания при любом виде рецидива преступлений не может быть менее одной третьей части максимального срока наиболее строгого вида наказания, предусмотренного за совершенное преступление, но в пределах санкции соответствующей статьи Особенной части Уголовного кодекса. При наличии смягчающих обстоятельств, предусмотренных ст. 61 УК, срок наказания может быть назначен и менее одной третьей части максимального срока наиболее строгого вида наказания, предусмотренного за совершенное преступление, но в пределах санкции соответствующей статьи Особенной части УК, а при наличии исключительных обстоятельств, предусмотренных ст. 64 УК, - и более мягкое наказание, чем предусмотрено за данное преступление (ст. 68 УК).

Кроме того, надо иметь в виду, что при рецидиве в соответствии со ст. 70 УК возможно назначение наказания в виде лишения свободы сроком до 30 лет.

Рецидив влияет на выбор вида исправительного учреждения. В соответствии со ст. 58 УК мужчинам при простом или опасном рецидиве преступлений отбывание лишения свободы назначается в исправительных колониях строгого режима, а при особо опасном рецидиве - в исправительных колониях особого режима, при этом им может быть назначено отбывание части срока наказания в тюрьме; женщины при любом виде рецидива отбывают лишение свободы в исправительных колониях общего режима.

Глава 4. НЕОКОНЧЕННОЕ ПРЕСТУПЛЕНИЕ

§ 1. Квалификация неоконченного преступления: общие вопросы

Согласно ст. 30 УК к неоконченному преступлению относятся стадии приготовления к преступлению и покушения на преступление; завершается совершение преступления стадией оконченного преступления.

При квалификации неоконченного преступления следует учитывать, что область выявления в преступной деятельности видов неоконченного преступления несколько уже по сравнению с кругом объявляемых преступными деяний, поскольку возможность существования применительно к конкретным преступлениям стадий приготовления и покушения ограничена рядом субъективных и объективных признаков.

В частности, с точки зрения субъективной стороны вопрос о приготовлении и покушении может возникнуть только применительно к преступлениям, совершаемым с прямым умыслом, носящим целенаправленный характер. Исключается возможность приготовления и покушения с косвенным умыслом, поскольку при косвенном умысле наступивший преступный результат для виновного не является ни целью, ни средством для достижения цели. Здесь нельзя говорить о целенаправленной деятельности виновного, который лишь сознательно допускает наступление общественно опасного результата или безразлично к нему относится. Как указывается в п. 2 Постановления Пленума Верховного Суда Российской Федерации от 27 января 1999 г. N 1 "О судебной практике по делам об убийстве (ст. 105 УК РФ)", "покушение на убийство возможно лишь с прямым умыслом, то есть когда содеянное свидетельствовало о том, что виновный осознавал общественную опасность своих действий (бездействия), предвидел возможность или неизбежность наступления смерти другого человека и желал ее наступления, но смертельный исход не наступил по не зависящим от него обстоятельствам (ввиду активного сопротивления жертвы, вмешательства других лиц, своевременного оказания потерпевшему медицинской помощи и др.)" <1>.

--------------------------------

<1> БВС РФ. 1999. N 3. С. 2 - 6.

При этом приготовление возможно лишь в преступлениях, совершаемых с прямым заранее обдуманным умыслом; в преступлениях, совершаемых по внезапно возникшему умыслу (ст. ст. 107 - 108, 113 - 114 УК), приготовление невозможно.

В неосторожных преступлениях вопрос о стадиях совершения преступления вообще исключается, поскольку у виновного отсутствует преступное намерение, а его действия не направлены на совершение преступления. Это положение отражено в ч. ч. 1 и 3 ст. 30 УК, определяющих приготовление к преступлению и покушение на него как умышленные действия.

Примером ошибочной квалификации действий лица как покушения на неосторожное преступление (причинение смерти по неосторожности) может служить дело Б. Согласно его фактам Б., стороживший ночью свой огород, услышал голоса приближающихся людей и, полагая, что разговаривающие намереваются похитить арбузы с бахчи, произвел выстрелы в направлении гуляющих людей, вследствие чего одному из них был причинен легкий вред здоровью. Судом Б. был осужден по ч. 3 ст. 30, ч. 1 ст. 109 УК; как указал суд, подсудимый не предвидел, хотя должен был и мог предвидеть, что, стреляя в сторону бегущих людей, он может причинить человеку смерть. Отменяя приговор, вышестоящий суд указал, что при совершении преступления по неосторожности виновное лицо не желает наступления преступного результата и, следовательно, не может покушаться на его достижение. Нельзя покушаться на достижение определенного результата, не желая его наступления <1>.

--------------------------------

<1> БВС РСФСР. 1967. N 5. С. 15 - 16.

Приготовление и покушение юридически невозможны в преступлениях с двумя формами вины. Если вследствие частичного выполнения действий, образующих объективную сторону конкретного состава преступления, наступают причинно связанные с ними последствия, играющие роль квалифицирующего признака, субъективное отношение к наступлению которых выражается в неосторожности, содеянное следует квалифицировать по правилам идеальной совокупности преступлений.

Например, если вследствие насилия, примененного при покушении на изнасилование, потерпевшей по неосторожности причиняется смерть, то действия виновного следует квалифицировать по совокупности преступлений по ч. 3 ст. 30, ст. 131 УК и ч. 1 ст. 109 УК, но не по ч. 3 ст. 30, п. "а" ч. 3 ст. 131 УК. В этой связи сомнительно решение Верховного Суда РФ, признавшего правильной квалификацию преступных действий обвиняемого по ч. 3 ст. 30, п. "а" ч. 3 ст. 131 УК <1>. (Согласно обстоятельствам дела потерпевшая, по отношению к которой было применено насилие, ставившее целью сломить ее сопротивление, пыталась спастись, забравшись на окно декоративной решетки балкона, однако упала на асфальт и разбилась насмерть.)

--------------------------------

<1> БВС РФ. 1998. N 8. С. 5 - 6.

Следует отметить, что при квалификации приготовления к преступлению и покушения на преступление необходимо не только устанавливать прямой умысел виновного, но и учитывать направленность такого умысла. В частности, при совершении приготовления (покушения) виновному могут быть на общих основаниях вменены квалифицирующие признаки, относящиеся к объекту посягательства (например, возраст потерпевшего, особая ценность предмета хищения), если его сознанием охватывались эти обстоятельства. Так, покушение на изнасилование заведомо несовершеннолетней (при условии достоверной известности виновному этого обстоятельства) следует квалифицировать по ч. 3 ст. 30, п. "д" ч. 2 ст. 131 УК, а не по ч. 3 ст. 30, ч. 1 ст. 131 УК.

С точки зрения объективной стороны стадии совершения преступления (приготовление и покушение) не могут быть выявлены применительно к целому ряду преступлений.

Например, предварительная преступная деятельность исключается в некоторых преступлениях с материальным составом, в которых наступающие последствия являются признаком, отграничивающим уголовно наказуемое деяние от административно наказуемого правонарушения, дисциплинарного проступка и т.п. (например, ст. ст. 171, 285 УК и др.). В таких случаях отсутствие преступных последствий исключает постановку вопроса об уголовной ответственности лица, хотя за совершенные действия оно может подлежать административной или дисциплинарной ответственности.

Приготовление и покушение не могут иметь места в так называемых деликтах создания опасности (ч. 1 ст. 215, ч. 1 ст. 217 и др. УК).

Если приготовление возможно почти во всех преступлениях с формальным составом, то для того чтобы в таком преступлении могла наличествовать стадия покушения, требуется либо чтобы общественно опасное деяние состояло из нескольких действий (например, изнасилование (ст. 131 УК)), либо чтобы преступное действие характеризовалось определенной продолжительностью во времени, позволяющей прервать преступное посягательство (например, отправление взятки по почте); в преступлениях с формальным составом, совершаемых путем бездействия, покушение невозможно.

Квалификация неоконченного преступления должна осуществляться по ч. 1 или ч. 3 ст. 30 УК и по статье Особенной части УК, предусматривающей ответственность за преступление, к совершению которого готовилось лицо, либо на совершение которого покушалось. Следует обратить внимание на то, что квалификация неоконченного преступления должна осуществляться обязательно со ссылкой на конкретную часть ст. 30 УК (ч. 1 при приготовлении и ч. 3 при покушении соответственно); неуказание в процессуальных документах части ст. 30 УК является нарушением уголовно-процессуального закона и в случае с приговором является основанием к его отмене (п. 1 ст. 382 УПК).

Согласно ст. 66 УК при назначении наказания за неоконченное преступление назначаемое наказание подлежит обязательному смягчению.

§ 2. Квалификация приготовления

Приготовление - это начальная имеющая уголовно-правовое значение стадия совершения умышленного преступления. При квалификации приготовления следует иметь в виду, что при нем посягательство на объект еще не осуществляется, а действия, образующие приготовление, не входят в объективную сторону подготавливаемого преступления.

Согласно ч. 1 ст. 30 УК приготовлением к преступлению признаются приискание, изготовление или приспособление лицом средств или орудий совершения преступления, приискание соучастников преступления, сговор на совершение преступления либо иное умышленное создание условий для совершения преступления, если при этом преступление не было доведено до конца по не зависящим от этого лица обстоятельствам.

Средствами или орудиями совершения преступления признаются любые предметы или приспособления, облегчающие совершение задуманного. Так, орудиями могут быть отмычки для открытия замка, фомки для взлома двери, ножи для насильственных преступлений и т.д. Другими словами, под орудиями преступления следует понимать предметы, непосредственно используемые в процессе его совершения, увеличивающие физические возможности человека. Средствами же совершения преступления являются предметы, вещества, энергия и приспособления, физические, химические и иные свойства которых используются для совершения преступления (снотворное для усыпления потерпевшего; яд для убийства путем отравления; печать учреждения, которую не вернули в положенное место, с тем чтобы подделать документы, и т.д.).

Под приисканием следует понимать приобретение, независимо от способа, средств или орудий совершения преступления. Это может быть и покупка, и обмен, и приобретение во временное пользование, и кража, и др.

Изготовление отличается от приискания тем, что средства и орудия, необходимые для совершения преступления, создаются заново. Например, изготовляется кастет, нож, форма и удостоверение работника милиции и т.д.

В отличие от изготовления приспособление средств и орудий совершения преступления предполагает их переделку из уже имеющихся в распоряжении виновного предметов.

Под приисканием соучастников понимается склонение третьих лиц к совершению преступления или их вербовка. Если лицу по не зависящим от него обстоятельствам не удалось склонить других лиц к совершению преступления, то оно отвечает за неудавшееся подстрекательство, квалифицируемое как приготовление к преступлению (ч. 5 ст. 34 УК).

В этой связи интерес представляет дело К-ва <1>. Согласно его обстоятельствам, К-в работал кладовщиком у частного предпринимателя Ш. Имея денежные долги и узнав о наличии у нее крупных денежных сумм и банковского счета, он решил совершить разбойное нападение на Ш. с целью хищения ее имущества. Для участия в преступлении он намеревался привлечь К., работавшего сторожем в помещении детского комбината, где находился офис Ш. В течение нескольких дней К-в склонял его к совершению планируемого преступления. 2 ноября 1998 г. К-в встретился с К. для окончательного согласования плана их действий во время нападения на Ш. Однако К. от участия в преступлении отказался и явился в милицию, в связи с чем К-ву не удалось совершить разбойное нападение по не зависящим от него причинам. Преступные действия К-ва по безуспешному склонению другого лица к совершению преступления были правильно квалифицированы как приготовление к разбою.

--------------------------------

<1> БВС РФ. 2000. N 5. С. 6 - 7.

Под сговором понимается создание группы лиц, группы лиц по предварительному сговору или организованной группы для совершения преступления.

Под иным умышленным созданием условий для совершения преступления понимают устранение препятствий, изучение места совершения предполагаемого преступления и иную деятельность, направленную на обеспечение возможности совершить преступление.

За приготовлением к преступлению следует либо стадия покушения на преступление (и тогда приготовление поглощается последующей более тяжкой стадией, за исключением случаев, когда приготовление к преступлению содержит в себе признаки самостоятельного состава преступления), либо добровольный отказ от преступления (и тогда вопрос об уголовной ответственности лица решается по правилам ст. 31 УК), и лишь недоведение приготовительных к совершению преступления действий до конца по не зависящим от лица обстоятельствам позволяет в конкретных случаях говорить о наличии имеющей самостоятельное уголовно-правовое значение стадии совершения преступления.

При квалификации приготовления необходимо отличать его от не имеющего уголовно-правового значения обнаружения умысла. В данном случае само по себе высказывание намерения, не подкрепленное конкретными действиями, не может влечь за собой уголовную ответственность. В п. 11 Постановления Пленума Верховного Суда РФ от 10 февраля 2000 г. N 6 "О судебной практике по делам о взяточничестве и коммерческом подкупе" указывается, что как ненаказуемое обнаружение умысла (а не как покушение на дачу или получение взятки либо на коммерческий подкуп) следует расценивать высказанное намерение лица дать (получить) деньги, ценные бумаги, иное имущество либо предоставить возможность незаконно пользоваться услугами материального характера в случаях, когда лицо для реализации высказанного намерения никаких конкретных действий не предпринимало <1>.

--------------------------------

<1> БВС РФ. 2000. N 4. С. 5 - 9.

В этой связи интерес представляет дело Х., осужденного за покушение на хищение наркотических средств. Отменяя приговор и прекращая уголовное преследование в этой части, Верховный Суд РФ справедливо отметил, что действия Х. являлись ненаказуемым обнаружением умысла: обсуждая с соучастниками план разбойного нападения на квартиру и предполагая, что, кроме ценностей, там могут находиться наркотики, он высказал намерение завладеть ими в случае обнаружения, однако при нападении никаких действий, направленных на завладение наркотиками, не совершил <1>.

--------------------------------

<1> БВС РФ. 1999. N 3. С. 19 - 20.

§ 3. Квалификация покушения

Покушением на преступление (ч. 3 ст. 30 УК) признаются умышленные действия (бездействие) лица, непосредственно направленные на совершение преступления, если при этом преступление не было доведено до конца по не зависящим от этого лица обстоятельствам.

Покушение отличается от приготовления тем, что является посягательством на охраняемый уголовным законом объект, а действия при покушении входят в объективную сторону совершаемого преступления.

При квалификации покушения возникают определенные трудности, связанные со сложностью в ряде случаев разграничить, с одной стороны, действия, входящие в объективную сторону совершаемого преступления и образующие, как следствие, покушение, и, с другой - действия, образующие лишь приготовление.

Интересно в этом отношении дело М., осужденного изначально за покушение на убийство. Изменяя квалификацию действий осужденного, Верховный Суд РФ указал, что М. всего лишь обратился к А. с предложением за денежное вознаграждение убить С., который мешал его коммерческой деятельности; разработал план убийства и заплатил предполагаемому исполнителю деньги. Однако поскольку А. обратился в правоохранительные органы, преступление не было доведено до конца по не зависящим от воли М. обстоятельствам, а содеянное М. надлежит квалифицировать как приготовление к преступлению, а не покушение на него, поскольку действий, непосредственно направленных на убийство потерпевшего, совершено не было <1>.

--------------------------------

<1> БВС РФ. 2005. N 7. С. 14.

Объективная сторона покушения характеризуется тремя признаками: а) действие (бездействие) непосредственно направлено на совершение (исполнение) преступления; б) совершение (исполнение) преступления прервано; в) совершение (исполнение) преступления прервано по не зависящим от виновного обстоятельствам.

Покушение на преступление с материальным составом отличается от оконченного деяния тем, что здесь либо не наступают предусмотренные диспозицией статьи УК последствия, на причинение которых был направлен умысел виновного, либо последствия наступают, но в меньшем объеме по сравнению с ожидаемым виновным. Действия лица в обоих случаях квалифицируются по направленности умысла как покушение на совершение преступления, на которое был направлен замысел виновного.

В частности, как покушение на преступление следует квалифицировать преступные действия по совершению хищения в крупном или особо крупном размере, когда совершить такое хищение виновному не удалось по не зависящим от него обстоятельствам <1>.

--------------------------------

<1> Пункт 16 Постановления Пленума Верховного Суда СССР от 11 июля 1972 г. N 4 "О судебной практике по делам о хищениях государственного и общественного имущества" // Судебная практика по уголовным делам / Сост. Г.А. Есаков. М., 2005. С. 23 - 28.

Однако от преступлений, в которых крупный (особо крупный) размер похищенного составляет преступное последствие, следует отличать преступления, в которых особо крупный размер преступного дохода составляет цель деяния (п. "б" ч. 4 ст. 162 УК, п. "б" ч. 3 ст. 163 УК). В таких случаях неполучение особо крупного размера преступного дохода не влияет на признание преступления оконченным, поскольку в реальности преступление совершено с целью завладения имуществом в особо крупном размере. Иными словами, неудавшийся разбой, направленный на завладение имуществом в крупном размере, следует квалифицировать как покушение на соответствующее преступление (т.е. по ч. 3 ст. 30, ч. 3 ст. 162 УК), поскольку завладение имуществом в крупном размере является в данном случае преступным последствием; и напротив, неудавшийся разбой, направленный на завладение имуществом в особо крупном размере, следует квалифицировать как оконченное преступление (т.е. по п. "б" ч. 4 ст. 162 УК), поскольку завладение имуществом в особо крупном размере является в данном случае всего лишь целью действий лица, оконченных по своей сути.

Покушение на преступление с материальным составом может также отличаться от оконченного деяния тем, что лицо исходно не успело совершить всех действий, составляющих объективную сторону преступления. Действия лица также квалифицируются по направленности умысла как покушение на совершение преступления, на которое был направлен замысел виновного.

Определенными особенностями, влияющими на квалификацию покушения, отличаются объективная и субъективная стороны в преступлениях, совершаемых в состоянии аффекта (ст. ст. 107, 113 УК) и при превышении пределов необходимой обороны или мер, необходимых для задержания лица, совершившего преступление (ст. ст. 108, 114 УК). Для этих преступлений часто характерен неопределенный умысел, при котором квалификация производится в зависимости от фактически наступивших последствий, так что покушение в такой ситуации не может иметь места. Что же касается преступлений указанных типов, совершаемых с определенным умыслом, то здесь хотя и возможно покушение, однако содеянное, учитывая обстановку происшедшего и характер наступивших последствий, может иногда подпадать под признаки малозначительного деяния (ч. 2 ст. 14 УК).

Покушение на преступление с формальным составом отличается от оконченного деяния недоведением до конца преступных действий, образующих объективную сторону оконченного преступления.

Субъективная сторона покушения характеризуется только прямым умыслом.

При квалификации покушения следует иметь в виду, что покушение возможно не только с определенным, но и (хотя крайне редко) с неопределенным (неконкретизированным) умыслом. В таком случае содеянное квалифицируется как покушение на причинение наименее тяжких последствий из входящих в предвидение лица. Так, неудачно взламывая сейф и не зная о размере находящейся в нем суммы денег, лицо должно нести ответственность за покушение на простую кражу (при отсутствии иных квалифицирующих признаков) по ч. 3 ст. 30, ч. 1 ст. 158 УК.

В ряде случаев субъективная сторона содеянного позволяет разграничить покушение и оконченное преступление. С этим судебная практика сталкивается в тех случаях, когда покушение на совершение одного преступления по признакам объективной стороны полностью соответствует признакам состава оконченного преступления, описанного в другой статье УК. Так, если лицу причинен тяжкий вред здоровью (что охватывается диспозицией ст. 111 УК), то необходимо установить направленность умысла виновного. Если он был направлен на убийство, а в результате был причинен лишь тяжкий вред здоровью потерпевшего, то квалифицировать содеянное надлежит исходя не из фактически наступивших последствий, а как покушение на убийство, т.е. по ч. 3 ст. 30, ст. 105 УК. Если же умысел был направлен на причинение тяжкого вреда здоровью либо являлся неопределенным, то содеянное следует квалифицировать по ст. 111 УК.

В этой связи интерес представляет дело В. Согласно его обстоятельствам, пьяные М. и В. встретили незнакомого им гражданина Ш., пристали к нему и стали избивать, нанося удары руками и ногами, в том числе по лицу и голове. Желая причинить потерпевшему боль, М. в процессе избиения нанес ему удар ножом в плечо, причинив легкое телесное повреждение с кратковременным расстройством здоровья. Вслед за тем В. нанес Ш. этим же ножом удар в левую половину груди, причинив проникающее ранение в левую плевральную полость, отнесенное к тяжким телесным повреждениям. После этого М. и В. с места происшествия скрылись, а Ш. был подобран патрульным нарядом милиции и доставлен в больницу, где ему была оказана медицинская помощь. Верховный Суд РФ переквалифицировал действия В. с покушения на убийство на причинение тяжкого вреда здоровью, указав следующее. В ходе предварительного следствия и в судебном заседании В. утверждал, что, нанося Ш. удар ножом, он умысла на его убийство не имел, а хотел лишь причинить потерпевшему физическую боль. Эти объяснения В. подтверждены объективными данными. Из материалов дела видно, что удар В. был нанесен с незначительной силой, о чем свидетельствовала небольшая глубина раневого канала (1,5 см). После случившегося В. видел, что Ш. жив, однако каких-либо действий, направленных на лишение его жизни, не предпринимал, хотя имел такую возможность. Сам факт нанесения удара в левую половину груди при отсутствии других доказательств, подтверждающих умысел на лишение жизни потерпевшего, не может свидетельствовать о намерении В. совершить убийство <1>. При оценке данного дела следует отметить как немаловажное обстоятельство отсутствие со стороны виновного каких-либо действий, ведущих к достижению преступной цели, при наличии возможности их совершить (в данном случае - дальнейших действий, направленных на лишение жизни). Как отмечалось Верховным Судом РФ и по другим делам <2>, это может послужить весомым доказательством отсутствия прямого умысла на убийство и, как следствие, повлечь квалификацию преступных действий не как покушение на преступление, а как оконченное менее тяжкое преступление против здоровья.

--------------------------------

<1> БВС РФ. 1997. N 8. С. 9.

<2> БВС РФ. 2004. N 3. С. 11 - 12.

За покушением на преступление следует либо стадия оконченного преступления (и тогда покушение поглощается последующей более тяжкой стадией), либо покушение прекращается добровольным отказом от преступления (и тогда вопрос об уголовной ответственности лица решается по правилам ст. 31 УК), и лишь недоведение покушения на преступление до конца по не зависящим от лица обстоятельствам позволяет в конкретных случаях говорить о наличии имеющей самостоятельное уголовно-правовое значение стадии совершения преступления.

Покушение на преступление в судебной практике принято классифицировать на оконченное и неоконченное.

Оконченное покушение имеет место тогда, когда виновный сделал все, что субъективно считал необходимым для доведения преступления до конца, однако по не зависящим от него обстоятельствам до конца преступление доведено не было. Например, лицо стреляет в потерпевшего с целью лишения жизни, но промахивается.

При неоконченном покушении виновный не сделал всего того, что субъективно считал необходимым для доведения преступления до конца. Например, лицо задерживается в момент проникновения в квартиру; у лица, нападающего на потерпевшего, выбивают из рук оружие; лицо прицеливается в потерпевшего с целью лишения его жизни, но оружие дает осечку и т.п.

При неоконченном покушении, когда виновный еще не совершил всех действий, необходимых для наступления задуманного результата, совершенное может охватываться признаками другого состава преступления. Например, лицо, пытаясь проникнуть в помещение с целью хищения имущества, разрушает дорогостоящую дверь, однако его задерживают. В данном случае виновный не успевает совершить всех действий, которые входят в объективную сторону кражи, а совершенное им деяние внешне охватывается признаками состава преступления, предусмотренного ст. 167 УК (умышленное уничтожение или повреждение имущества). Ответственность же в данном случае наступает за неоконченное покушение на кражу с незаконным проникновением в жилище (ч. 3 ст. 30, ч. 3 ст. 158 УК) <1>.

--------------------------------

<1> Пункт 20 Постановления Пленума Верховного Суда РФ от 27 декабря 2002 г. N 29 "О судебной практике по делам о краже, грабеже и разбое" // БВС РФ. 2003. N 2. С. 2 - 6.

Различение видов покушения имеет значение для индивидуализации наказания и для констатации добровольного отказа от преступления (который по общему правилу возможен лишь при неоконченном покушении).

В судебной практике выделяется также негодное покушение: покушение на негодный объект и покушение с негодными средствами.

Покушение с негодными средствами представляет собой попытку совершить преступление с помощью таких средств и орудий, которые объективно в данном конкретном случае не могут причинить вреда (фактическая ошибка в средствах совершения преступления). При этом имеется умысел на совершение преступления, однако преступление не может быть окончено в силу того, что примененные средства не способны здесь и сейчас привести к осуществлению преступного деяния. Так, покушением с негодными средствами следует признать попытку лица убить потерпевшего из ружья, которое оказалось неисправным, или попытку отравить порошком, ошибочно принимаемым виновным за яд. Таким образом, при негодном покушении имеет место попытка реализации преступного умысла, действия виновного направлены на достижение преступного результата, однако последний не наступает по не зависящим от лица обстоятельствам (вследствие фактической ошибки). Поэтому негодное покушение надлежит квалифицировать как покушение на то преступление, совершить которое намеревался виновный.

Примером покушения с негодными средствами является дело С., который пытался убить управляющего совхозом Ш. Наведя ружье на потерпевшего, С. нажал на курок, однако из-за неисправности спускового механизма выстрела не произошло; как показал С., он не знал о неисправности ружья, поскольку ходил с ним до того на охоту. Верховный Суд РФ признал обоснованным осуждение С. за покушение на убийство <1>.

--------------------------------

<1> БВС РСФСР. 1963. N 4. С. 5 - 6.

В Постановлении Президиума Верховного Суда РФ по указанному делу упоминается о выделяемой разновидности покушения с негодными средствами - покушении с явно негодными средствами, т.е. покушении на преступление с использованием суеверий, наговоров, магии и тому подобных средств, объективно не способных в силу современных знаний о природе вещей и причинно-следственных закономерностях объективной действительности повлечь общественно опасные последствия, желаемые лицом. Как указал Верховный Суд РФ, такое негодное покушение (когда субъект в силу суеверия или явного невежества пытается посредством сверхъестественных сил причинить кому-либо вред) не влечет уголовной ответственности и расценивается как своеобразное обнаружение умысла. К этому необходимо сделать одно важное уточнение: ненаказуемым обнаружением умысла такие действия будут только в том случае, если они используются лицом по суеверию или явному невежеству; лицо, осознанно использующее якобы сверхъестественные силы с целью причинить вред здоровью и даже жизни впечатлительных людей, в случае наступления общественно опасных последствий подлежит уголовной ответственности.

Если действия, совершенные лицом при покушении на одно преступление, содержат одновременно признаки иного оконченного преступления, все содеянное надлежит квалифицировать по правилам идеальной совокупности как оконченное преступление и как покушение на другое преступление. Например, лицо на почве личных неприязненных отношений поджигает дом потерпевшего в ночное время, с тем чтобы лишить его жизни. Однако потерпевшему удается спастись. Квалификация содеянного должна осуществляться по ч. 3 ст. 30, ч. 1 ст. 105 УК, а также по ч. 2 ст. 167 УК.

Следует также обратить внимание на то, что квалификация действий как покушение на преступление является в ряде случаев юридической фикцией: в реальности оконченные по своему фактическому содержанию действия квалифицируются как покушение. Такой прием квалификации обусловлен субъективной фактической ошибкой виновного в отношении объективных признаков совершаемого деяния: им предполагается существование неких обстоятельств, влияющих на квалификацию содеянного, однако в реальности они отсутствуют. Так, как покушение на незаконное приобретение наркотических средств следует квалифицировать действия лица, приобретающего сбываемые ему под видом наркотиков вещества <1>; изнасилование потерпевшей, ошибочно полагаемой несовершеннолетней, подлежит квалификации по ч. 3 ст. 30, п. "д" ч. 2 ст. 131 УК; и т.п.

--------------------------------

<1> Пункт 16 Постановления Пленума Верховного Суда РФ от 15 июня 2006 г. N 14 "О судебной практике по делам о преступлениях, связанных с наркотическими средствами, психотропными, сильнодействующими и ядовитыми веществами" // БВС РФ. 2006. N 8. С. 3 - 11.

§ 4. Квалификация оконченного преступления

Совершение преступления заканчивается стадией оконченного преступления. Согласно ч. 1 ст. 29 УК преступление признается оконченным, если в совершенном лицом деянии содержатся все признаки состава преступления, предусмотренного конкретной статьей Особенной части УК (ч. 1 ст. 29 УК). Это означает, что в содеянном содержатся все признаки объективной стороны того преступления, на совершение которого был направлен умысел виновного ("расхождение" умысла виновного с реально совершенным преступлением оценивается по правилам фактической ошибки). Признаки, характеризующие другие элементы состава преступления, по сути дела, одинаковы как при оконченном, так и при неоконченном преступлении.

При квалификации стадии оконченного преступления необходимо исходить из описания состава в диспозиции конкретной статьи Особенной части УК. Иными словами, определение момента окончания преступления зависит от законодательной конструкции его состава. По моменту окончания преступления, признаки которого описаны в диспозиции статей Особенной части УК, различают варианты оконченных преступлений: а) оконченное преступление с формальным составом; б) оконченное преступление с материальным составом; в) оконченное преступление с усеченным составом; г) оконченное преступление - "деликт создания опасности".

Преступление с формальным составом считается оконченным с момента совершения преступного действия (бездействия). Это, например, оскорбление (ст. 130 УК), развратные действия (ст. 135 УК), получение взятки (ст. 290 УК), заведомо ложный донос (ст. 306 УК) и др. Наступление последствий при совершении преступлений с формальными составами не сказывается на квалификации содеянного, но может быть учтено при назначении виновному наказания.

При квалификации преступлений с формальным составом следует учитывать, что в уголовном законе встречаются деяния, объективная сторона которых характеризуется альтернативно указанными действиями (бездействием), каждое из которых в отдельности достаточно для признания преступления оконченным (например, ст. ст. 222, 228 УК). В таких случаях успешное совершение лицом одного или нескольких действий из альтернативно перечисленных в диспозиции статьи Особенной части УК действий и покушение на совершение другого из этого перечня квалифицируется как оконченное преступление. В частности, как решил Верховный Суд РФ, действия лица, которое незаконно приобрело, хранило, перевозило и носило боеприпасы, а затем пыталось их сбыть, квалифицируются по ч. 1 ст. 222 УК, и дополнительной квалификации по ч. 3 ст. 30, ч. 1 ст. 222 УК в данном случае не требуется <1>.

--------------------------------

<1> БВС РФ. 2000. N 5. С. 12 - 13.

Преступления с материальным составом характеризуются тем, что момент их окончания законодатель связывает с наступлением конкретных общественно опасных последствий. Например, убийство (ст. 105 УК), причинение тяжкого вреда здоровью (ст. 111 УК), кража (ст. 158 УК) и др.

В преступлениях с усеченным составом момент окончания преступления переносится на стадию приготовления или покушения.

При этом законодатель исходит прежде всего из общественной опасности самого деяния, из того, что уже приготовительные действия или покушение представляют серьезную угрозу для объекта посягательства. Иными словами, деятельность, которая при совершении других преступлений рассматривалась бы как приготовление (покушение), в данном случае признается оконченным преступлением.

"Деликты создания опасности" признаются оконченными преступлениями с момента создания реальной опасности причинения указанного в уголовном законе вреда (например, ч. 1 ст. 215, ч. 1 ст. 217 УК).

Рядом особенностей отличается момент окончания длящихся и продолжаемых преступлений. Длящееся преступление образует действие или бездействие, сопряженное с последующим длительным невыполнением обязанностей, возложенных на виновного законом под угрозой уголовного преследования <1>. Моментом фактического окончания длящегося преступления (установление которого необходимо для определения уголовного закона, по которому следует квалифицировать преступление) признается его реальное завершение вследствие действия самого виновного, направленного к прекращению преступления, или наступления событий, препятствующих совершению преступления (например, вмешательство органов власти). Например, фактическим моментом окончания дезертирства (ст. 338 УК) является факт задержания дезертира (или явка с повинной). Но юридически такое преступление является оконченным с момента совершения действия, за которым следует непрерывное длительное невыполнение обязанности (например, оставление воинской части).

--------------------------------

<1> Пункт 1 Постановления 23-го Пленума Верховного Суда СССР от 4 марта 1929 г. "Об условиях применения давности и амнистии к длящимся и продолжаемым преступлениям" // Судебная практика по уголовным делам / Сост. Г.А. Есаков. М., 2005. С. 6 - 7.

Продолжаемым признается деяние, складывающееся из ряда тождественных преступных действий, направленных к общей цели и составляющих в своей совокупности единое преступление <1>. Продолжаемое преступление признается и фактически, и юридически оконченным с момента совершения последнего преступного действия (бездействия). Типичным примером продолжаемого преступления является повторяющаяся объединенная единым умыслом растрата денежных средств, вверенных виновному (ст. 160 УК): данное преступление следует квалифицировать как оконченное с момента совершения последнего преступного действия, охватываемого единым умыслом виновного <2>.

--------------------------------

<1> Пункт 2 Постановления 23-го Пленума Верховного Суда СССР от 4 марта 1929 г. // Судебная практика по уголовным делам. С. 6 - 7.

<2> Пункты 11, 14 Постановления Пленума Верховного Суда СССР от 11 июля 1972 г. N 4 "О судебной практике по делам о хищениях государственного и общественного имущества" // Судебная практика по уголовным делам / Сост. Г.А. Есаков. М., 2005. С. 23 - 28.

§ 5. Квалификация добровольного отказа от преступления

При квалификации неоконченного преступления следует учитывать правовые последствия добровольного отказа от преступления, под которым понимается добровольное и окончательное прекращение начатой преступной деятельности на стадии приготовления или покушения. Добровольный отказ от начатой преступной деятельности исключает уголовную ответственность.

Добровольный отказ характеризуется тремя основными признаками (ч. ч. 1 - 2 ст. 31 УК): а) добровольностью; б) окончательностью; в) осознанием лицом возможности доведения преступления до конца.

Добровольность означает, что лицо, начавшее реализацию преступного намерения, по своей воле не доводит его до конца. При этом лицо может прекратить преступную деятельность как по собственной инициативе, так и по инициативе других лиц. Не будет добровольного отказа в тех случаях, когда субъект сталкивается с обстоятельствами и препятствиями, преодолеть которые не сумел, и в силу этого прекратил дальнейшее совершение преступления. Не может быть признан добровольным отказ, который вызван невозможностью продолжать преступные действия вследствие причин, возникающих помимо воли виновного. В частности, как указывается в п. 6 Постановления Пленума Верховного Суда РФ от 15 июня 2004 г. N 11 "О судебной практике по делам о преступлениях, предусмотренных статьями 131 и 132 Уголовного кодекса Российской Федерации", покушение на изнасилование следует отграничивать от добровольного отказа от совершения последнего: добровольность и окончательность отказа не должны быть обусловлены причинами, возникшими помимо воли виновного, например физической неспособностью совершить изнасилование или насильственные действия сексуального характера <1>.

--------------------------------

<1> БВС РФ. 2004. N 8. С. 2 - 5.

Примером прекращения преступных действий вследствие причин, возникающих помимо воли виновного, может послужить дело Л., осужденного за убийство. Как следовало из обстоятельств дела, Л. бил потерпевшую камнем, куском бетона, душил ее металлическим проводом. Поэтому его слова "Все, больше не могу" следует расценивать как проявление усталости, возникшей в процессе совершения убийства, а не как добровольный отказ от преступления <1>.

--------------------------------

<1> БВС РФ. 1999. N 3. С. 20.

Напротив, в деле К. отказ от совершения преступления был доброволен. Согласно обстоятельствам дела К. за уничтожение материалов проверки по факту задержания М. требовал от последнего взятку. Он скрыл материал проверки от регистрации и уничтожил его. Однако, договорившись с М. о передаче денег, К. на встречу не явился; впоследствии М., случайно встретив К., вновь начал предлагать ему деньги, однако тот отказался, заявив, что ему от М. ничего не надо. При таких обстоятельствах отказ К., осознавшего незаконность своих действий, является добровольным <1>.

--------------------------------

<1> БВС РФ. 2004. N 9. С. 16 - 17.

Мотивы добровольного отказа могут быть весьма разнообразны: совесть, страх перед неизбежностью наказания в случае задержания, раскаяние, жалость по отношению к жертве и т.п. Вместе с тем такой мотив отказа, как боязнь быть задержанным, не всегда свидетельствует о добровольности отказа: в частности, отказ будет не добровольным, а вынужденным, если боязнь вызвана неизбежностью разоблачения либо реальной угрозой задержания в процессе совершения преступления или сразу же после его совершения. В равной мере отказ будет вынужденным, если лицу, к примеру, станет известно, что при совершении преступления в будущем оно будет задержано с поличным (например, при получении взятки или совершении преступных действий, связанных с незаконным оборотом наркотиков).

Окончательность отказа означает бесповоротность принятого решения, а не временное прекращение преступной деятельности. Например, если лицо столкнулось с трудностями при вскрытии сейфа и прервало посягательство, надеясь приобрести более подходящие инструменты и затем завершить преступное намерение, то здесь не будет добровольного отказа.

Важным является то обстоятельство, что лицо имело возможность довести преступление до конца и осознавало эту возможность, но отказалось от продолжения преступных действий.

Примером добровольного отказа может служить дело П. и других покушавшихся на угон автомобиля (ст. 166 УК) при следующих обстоятельствах. Ворвавшись в квартиру потерпевшего, они потребовали ключи от автомобиля с целью его угона. Однако К. заявил, что ключи и документы от автомобиля находятся у его жены, которой нет дома, хотя они были у него в пиджаке. Поверив ему, нападавшие ключами не завладели и в целях хищения чужого имущества стали искать в шкафах ценные вещи и деньги. Верховный Суд РФ расценил эти действия как добровольный отказ от преступления, поскольку ничто не препятствовало виновным обыскать карманы потерпевшего и завладеть ключами от автомобиля; даже отсутствие ключей не мешало совершить угон автомобиля, используя иные средства и способы, но никаких действий к этому они не предприняли; как указал суд, характер действий осужденных свидетельствует о том, что, после того как их требование отдать им ключи было отвергнуто, они добровольно и окончательно отказались от доведения этого преступления до конца <1>.

--------------------------------

<1> БВС РФ. 2004. N 3. С. 11.

Добровольный отказ возможен во всех случаях на стадии приготовления как путем бездействия (лицо прекратило приготовление), так и путем совершения активных действий (например, лицо сообщило в милицию о готовящемся с его участием групповом ограблении).

Добровольный отказ возможен во всех случаях на стадии неоконченного покушения. При этом он также может выражаться как в бездействии, так и в активных действиях. На стадии оконченного покушения добровольный отказ возможен в исключительно редких случаях только в преступлениях с материальными составами, когда действия и преступные последствия разорваны определенным промежутком времени, в течение которого виновный еще может предотвратить наступление последствий (например, дав потерпевшему медленно действующий яд, лицо затем вызывает "скорую помощь", и потерпевшего спасают).

Лицо, добровольно отказавшееся от доведения преступления до конца, подлежит уголовной ответственности в том случае, если фактически совершенное им деяние содержит иной состав преступления (ч. 3 ст. 31 УК). Например, лицо, добровольно отказавшееся от убийства, может быть привлечено к уголовной ответственности за незаконное приобретение и хранение оружия (ст. 222 УК).

От добровольного отказа следует отличать деятельное раскаяние, т.е. заглаживание морального или физического вреда, причиненного преступлением, оказание незамедлительной помощи потерпевшему. Деятельное раскаяние может рассматриваться в качестве обстоятельства, смягчающего ответственность (ст. 61 УК), а в ряде случаев и освобождающего от уголовной ответственности (ст. 75 УК).

Добровольный отказ соучастников от совершения преступления может иметь место в тех случаях, когда: а) организатор или подстрекатель своими активными действиями не допустил доведения исполнителем преступления до конца (своевременно сообщил органам власти, запер исполнителя в помещении и т.д.); б) пособник предпринял все от него зависящее, чтобы предотвратить преступление. Если же действия организатора или подстрекателя не увенчались успехом, то предпринятые ими меры могут быть признаны судом смягчающими обстоятельствами при назначении наказания.

Глава 5. СОУЧАСТИЕ В ПРЕСТУПЛЕНИИ

§ 1. Квалификация соучастия в преступлении: общие вопросы

Согласно ст. 32 УК соучастием в преступлении признается умышленное совместное участие двух или более лиц в совершении умышленного преступления.

Первый объективный (количественный) признак соучастия предполагает, что в совершении преступления участвуют два и более лица, достигшие возраста, с которого наступает уголовная ответственность (ч. ч. 1 - 2 ст. 20 УК), и признанные вменяемыми (ч. 1 ст. 21 УК). Из этого признака соучастия существуют два изъятия.

Во-первых, особую оценку в плане квалификации преступных действий получают случаи использования "годным" субъектом для совершения преступления лица, не подлежащего в силу каких-либо причин уголовной ответственности (ч. 2 ст. 33 УК). Такие действия именуются "посредственным исполнительством".

Во-вторых, судебной практике известно так называемое групповое исполнение преступления, под которым понимается совместное выполнение объективной стороны преступления несколькими лицами, из которых лишь одно ("годный" субъект) способно нести уголовную ответственность, а остальные не подлежат ей в силу недостижения возраста, с которого наступает уголовная ответственность, невменяемости или каких-либо иных причин.

Судебная практика последовательно считает, что в такой ситуации действия "годного" субъекта в случае, если статья Особенной части УК предусматривает ответственность за совершение преступления группой лиц или группой лиц по предварительному сговору (например, п. "б" ч. 2 ст. 131, п. "а" ч. 2 ст. 158, ч. 2 ст. 162 УК), должны квалифицироваться с вменением ему этого квалифицирующего признака, несмотря на то что остальные участники группы к уголовной ответственности не привлекаются. В частности, как указано в постановлениях Президиума Верховного Суда РФ по делам Т. и С., "преступление признается совершенным группой лиц по предварительному сговору, если в нем участвовали лица, заранее договорившиеся о совместном его совершении, независимо от того, что некоторые из участвовавших не были привлечены к уголовной ответственности в силу недостижения возраста уголовной ответственности или ввиду невменяемости" <1>.

--------------------------------

<1> БВС РФ. 2001. N 8. С. 17.

Второй объективный (качественный) признак соучастия предполагает совместность действий соучастников, т.е. направленность действий на совершение общего для соучастников преступления, взаимообусловленность и взаимодополняемость действий. Соучастники могут выполнять различные по объему, характеру и интенсивности действия, они могут даже бездействовать при совершении преступления (например, не препятствовать хищению, злоупотреблению должностными полномочиями), однако причинная связанность общего преступного события с действиями (бездействием) каждого из них создает соучастие.

Первый субъективный признак соучастия предполагает умышленность соучастия. Объединение физических действий невозможно без желания совместно совершить преступление, поэтому само по себе соучастие характеризуется только прямым умыслом.

Умышленность соучастия тем не менее не всегда требует осведомленности о совершении преступления сообща с другими лицами. Так, пособник может не знать о действиях подстрекателя (и наоборот), однако, осознавая свой способ содействия преступлению и желая избранным способом принять участие в совместном с исполнителем совершении преступления, он тем самым соучаствует в совершении преступления.

С умышленностью соучастия тесно связан второй субъективный признак соучастия, в силу которого соучастие возможно только в умышленном преступлении. Неосторожное внешне совместное совершение преступления исключает единство воли, желание сообща совершить преступление. Такие случаи именуются "неосторожным сопричинением", а действия каждого из сопричинителей квалифицируются отдельно по соответствующей статье Особенной части УК.

Следует также отметить, что если самому по себе соучастию присущ только прямой умысел, то умышленно совершаемое в соучастии преступление может характеризоваться как прямым, так и косвенным умыслом, когда соучастники, желая принять участие в совместном совершении преступления, не желают, но сознательно допускают последствия своих действий либо безразлично относятся к их наступлению. Так, Д. и С. были осуждены за убийство с косвенным умыслом, поскольку, избивая потерпевшего ногами, обутыми в сапоги, они допускали возможность лишения жизни (иными словами, действовали с прямым неопределенным умыслом на причинение потерпевшему вреда здоровью и косвенным определенным умыслом на причинение смерти) <1>. Тем не менее такие случаи не характерны для соучастия и встречаются лишь при простом соучастии (в сложном соучастии они образуют эксцесс исполнителя).

--------------------------------

<1> БВС СССР. 1968. N 3. С. 21 - 23.

Что касается преступлений с двумя формами вины (ст. 27 УК), то преступные последствия, психическое отношение к которым выражается в форме неосторожности, могут быть вменены только их непосредственному причинителю, т.е. исполнителю преступления; организатору, подстрекателю и пособнику, действовавшим в отношении основного умышленного деяния, такие последствия вменению не подлежат. Вместе с тем не исключается совместное совершение несколькими лицами основного умышленного деяния, вследствие чего наступают преступные последствия, психическое отношение к которым выражается в форме неосторожности (типичным примером здесь может послужить совместное умышленное причинение тяжкого вреда здоровью, повлекшее по неосторожности смерть потерпевшего, либо групповое изнасилование, вслед за которым последовало самоубийство потерпевшей). В таком случае действия виновных могут быть квалифицированы как соисполнительство в отношении основного состава с вменением им квалифицирующего последствия (в приведенных примерах по ч. 4 ст. 111 УК как умышленное причинение тяжкого вреда здоровью группой лиц (или группой лиц по предварительному сговору, или организованной группой), повлекшее по неосторожности смерть потерпевшего, либо по п. "б" ч. 3 ст. 131 УК как изнасилование, совершенное группой лиц (или группой лиц по предварительному сговору, или организованной группой), повлекшее по неосторожности иные тяжкие последствия).

§ 2. Квалификация действий соучастников преступления

Роли, выполняемые лицами в совместно совершаемом преступлении, могут различаться, и в зависимости от характера действий соучастников выделяются следующие виды соучастников преступления: исполнитель, организатор, подстрекатель, пособник (ч. 1 ст. 33 УК).

Квалификация действий организатора, подстрекателя, пособника должна осуществляться по ст. 33 УК и по статье Особенной части УК, предусматривающей ответственность за совершенное ими преступление. Следует обратить внимание на то, что квалификация действий организатора, подстрекателя, пособника должна осуществляться обязательно со ссылкой на конкретную часть ст. 33 УК; неуказание в процессуальных документах части ст. 33 УК является нарушением уголовно-процессуального закона, и в случае с приговором является основанием к его отмене (п. 1 ст. 382 УПК).

В соответствии с ч. 2 ст. 33 УК исполнителем признается лицо, непосредственно совершившее преступление либо непосредственно участвовавшее в его совершении совместно с другими лицами (соисполнителями), а также лицо, совершившее преступление посредством использования других лиц, не подлежащих уголовной ответственности в силу возраста, невменяемости или других обстоятельств, предусмотренных уголовным законом. Таким образом, закону известны три разновидности исполнителя.

Первая из них - исполнитель, непосредственно совершающий преступление, т.е. единолично выполнивший всю объективную сторону преступления. Он также может действовать вместе с соучастниками, выполняющими иные роли.

Второй разновидностью исполнителя является соисполнитель, непосредственно участвующий в совершении преступления совместно с другими лицами. Все эти лица именуются соисполнителями, поскольку все вместе они выполняют объективную сторону преступления.

При этом полного выполнения каждым соисполнителем всей объективной стороны преступления не требуется; для констатации соисполнительства достаточно, чтобы каждый из соисполнителей выполнил хотя бы часть объективной стороны преступления. Так, при изнасиловании действия лиц, лично не совершавших насильственного полового акта, но путем применения насилия к потерпевшей содействовавших другим в ее изнасиловании, должны квалифицироваться как соисполнительство в групповом изнасиловании <1>.

--------------------------------

<1> Пункт 10 Постановления Пленума Верховного Суда РФ от 15 июня 2004 г. N 11 "О судебной практике по делам о преступлениях, предусмотренных статьями 131 и 132 Уголовного кодекса Российской Федерации" // БВС РФ. 2004. N 8. С. 2 - 5.

В судебной практике соисполнительством признаются и более сложные случаи распределения ролей между соучастниками, когда фактически те или иные из них оказывают помощь в совершении преступления, не выполняя непосредственно объективную сторону преступления. Тем не менее юридически эти действия признаются соисполнительством, именуясь техническим распределением ролей.

Наиболее показательна в этом отношении позиция судебной практики по делам о хищениях, где согласно п. 10 Постановления Пленума Верховного Суда РФ от 27 декабря 2002 г. N 29 "О судебной практике по делам о краже, грабеже и разбое" "уголовная ответственность за кражу, грабеж или разбой, совершенные группой лиц по предварительному сговору, наступает и в тех случаях, когда согласно предварительной договоренности между соучастниками непосредственное изъятие имущества осуществляет один из них. Если другие участники в соответствии с распределением ролей совершили согласованные действия, направленные на оказание непосредственного содействия исполнителю в совершении преступления (например, лицо не проникало в жилище, но участвовало во взломе дверей, запоров, решеток, по заранее состоявшейся договоренности вывозило похищенное, подстраховывало других соучастников от возможного обнаружения совершаемого преступления), содеянное ими является соисполнительством и в силу части второй статьи 34 УК РФ не требует дополнительной квалификации по статье 33 УК РФ" <1>. Иными словами, согласно указанному Постановлению действия лиц, выполняющих на месте совершения преступления (т.е. непосредственно содействующих исполнителю) пособнические или организаторские функции, квалифицируются как соисполнительство в хищении <2>.

--------------------------------

<1> БВС РФ. 2003. N 2. С. 2 - 6.

<2> Следует отметить, что вплоть до недавнего времени судебная практика придерживалась несколько иной позиции (см., напр., БВС РФ. 2002. N 1. С. 21; 2002. N 10. С. 11).

В этой связи интересно Постановление Президиума Верховного Суда РФ по делу С., осужденного за разбой, совершенный группой лиц по предварительному сговору с незаконным проникновением в помещение. Согласно обстоятельствам дела Т. вместе с С. осуществили разбойное нападение, в ходе которого Т. проник в помещение и напал на потерпевшего, тогда как С. остался у дверей мастерской обеспечивать безопасность действий соучастника и наблюдать за окружающей обстановкой. Как отметил Верховный Суд РФ, заранее согласованные с Т. действия С., направленные на совершение разбоя, связанные с оказанием помощи непосредственному исполнителю разбоя, правильно квалифицированы как соисполнительство в разбойном нападении <1>.

--------------------------------

<1> БВС РФ. 2005. N 4. С. 17 - 18.

И напротив, нет соисполнительства в совершенном Х. и С. деянии, в котором Х., не принимая непосредственного участия в хищении, всего лишь рассказал С. в деталях о том, где и как можно его совершить <1>.

--------------------------------

<1> БВС РФ. 2005. N 1. С. 14.

Третьей разновидностью исполнителя является посредственный исполнитель. Его действия характеризуются совершением преступления "чужими руками". Например, способный нести уголовную ответственность субъект использует малолетнего для совершения кражи через форточку, невменяемого - для совершения убийства, лицо, не подозревающее о наличии в продаваемом им пакете наркотического средства, - для сбыта последнего. Во всех приведенных примерах способный понести уголовную ответственность субъект непосредственно не участвует в выполнении объективной стороны преступления и фактически выполняет роль организатора (пособника, подстрекателя). Однако в силу закона (ч. 2 ст. 33 УК) он рассматривается как посредственный исполнитель преступления, совершенного не подлежащим уголовной ответственности лицом <1>, и его действия квалифицируются по статье Особенной части УК как действия исполнителя преступления без ссылки на ст. 33 УК. При этом пределы ответственности посредственного исполнителя определяются направленностью его умысла: в случае совершения "негодным" субъектом иного преступления квалификация действий посредственного исполнителя осуществляется с учетом правил об эксцессе исполнителя (ст. 36 УК).

--------------------------------

<1> Пункт 9 Постановления Пленума Верховного Суда РФ от 14 февраля 2000 г. N 7 "О судебной практике по делам о преступлениях несовершеннолетних" // БВС РФ. 2000. N 4. С. 9 - 13.

Если же лицо использовало для совершения преступления лицо, не подлежащее в силу каких-либо причин уголовной ответственности, не осознавая этого обстоятельства, то его действия надлежит квалифицировать как покушение на организацию совершения соответствующего преступления или как покушение на подстрекательство к его совершению (например, действия подстрекнувшего малолетнего совершить кражу и не осознающего этого обстоятельства должны квалифицироваться по ч. 3 ст. 30, ч. 4 ст. 33 и ч. 1 ст. 158 УК).

При наличии двух и более посредственных исполнителей их действия квалифицируются по статье Особенной части УК как действия исполнителей преступления без ссылки на ст. 33 УК и с вменением квалифицирующего признака совершения преступления группой лиц или группой лиц по предварительному сговору, если он указан в статье Особенной части УК.

В случае же склонения к совершению преступления нескольких лиц, из которых кто-то способен нести уголовную ответственность, а кто-то не подлежит ей в силу каких-либо причин, действия склоняющего в целом квалифицируются как подстрекательство к соответствующему преступлению или как организация его совершения.

Из определения организатора преступления, данного в ч. 3 ст. 33 УК, можно выделить четыре разновидности организаторской деятельности.

Во-первых, организатором преступления признается лицо, организовавшее совершение преступления, т.е. подготовившее совершение преступления в целом или в большей его части посредством разработки плана совершения преступления, приискания соучастников, орудий и средств совершения преступления, обучения соучастников и т.д.

Во-вторых, организатором признается лицо, руководившее исполнением преступления, т.е. лицо, упорядочивающее деятельность соучастников по непосредственному совершению преступления как на месте его совершения, так и вне его.

В-третьих, организатором признается лицо, создавшее организованную группу или преступное сообщество (преступную организацию), т.е. лицо, итогом деятельности которого по приисканию соучастников, орудий и средств совершения преступления, разработке планов совершения преступлений и т.д. стало создание организованной группы (ч. 3 ст. 35 УК) или преступного сообщества (преступной организации) (ч. 4 ст. 35 УК).

В-четвертых, организатором признается лицо, руководившее организованной группой или преступным сообществом (преступной организацией), т.е. лицо, возглавляющее уже созданную им самим или другим лицом организованную группу или преступное сообщество (преступную организацию).

При квалификации действий лица как организатора необходимо иметь в виду, что излишне в такой ситуации квалифицировать эти же действия как пособнические или подстрекательские (т.е. организация совершения преступления охватывает пособничество и подстрекательство к его совершению) <1>.

--------------------------------

<1> БВС РФ. 2001. N 12. С. 12 - 13.

Подстрекателем (ч. 4 ст. 33 УК) является лицо, склонившее другое лицо к совершению преступления путем уговора, подкупа, угрозы или другим способом. Подстрекатель воздействует на исполнителя преступления или других соучастников, возбуждая в них решимость, желание совершить преступление. Склонение к совершению преступления должно носить конкретный характер, т.е. вызывать у индивидуально определенного лица желание совершить определенное преступление, и быть направлено на возбуждение такого желания, хотя при этом и не требуется четкой детализации преступных действий.

В частности, интересно решение по делу, в котором было признано неправильным осуждение лица за подстрекательство, поскольку высказывание "Что ты распустил нюни? Иди, дай ему" было неопределенно и не нацеливало исполнителя на конкретное причинение потерпевшему вреда здоровью <1>. Также правильным следует признать решение по делу, в котором были сочтены не образующими подстрекательства к совершению преступления действия, выразившиеся в простом сообщении без цели склонить его к совершению кражи о том, что потерпевший халатно относится к сохранности имущества и оставляет его без охраны <2>.

--------------------------------

<1> БВС РСФСР. 1966. N 11. С. 8 - 9.

<2> БВС РФ. 1995. N 10. С. 4 - 5.

В зависимости от характера деятельности пособника (ч. 5 ст. 33 УК) пособничество делится на два вида: интеллектуальное и физическое.

К интеллектуальному пособничеству относятся дача исполнителю советов, указаний и представление иной информации, существенно облегчающих совершение преступления и содержащих информативные сведения. К интеллектуальному пособничеству также относятся заранее данное обещание скрыть преступника, средства или орудия совершения преступления, следы преступления либо предметы, добытые преступным путем, а равно заранее данное обещание приобрести или сбыть такие предметы. В этой связи интересно дело К. и других, осуждение которых за пособничество хищению было признано необоснованным, поскольку хотя они и помогли перенести и скрыть похищенное, зная, что совершена кража из магазина, однако заранее не обещали этих действий <1>.

--------------------------------

<1> БВС РФ. 1999. N 2. С. 18 - 19.

При квалификации пособнических действий в форме заранее данного обещания приобрести или сбыть предметы, добытые преступным путем, их следует отличать от прикосновенности к преступлению в форме заранее не обещанного приобретения или сбыта имущества, заведомо добытого преступным путем (ст. 175 УК). Последнее преступление отличается от пособничества, как указано в п. 2 Постановления Пленума Верховного Суда СССР от 31 июля 1962 г. N 11 "О судебной практике по делам о заранее не обещанном укрывательстве преступлений, приобретении и сбыте заведомо похищенного имущества", тем, что при соучастии "эти действия были обещаны исполнителю до или во время совершения преступления" <1>.

--------------------------------

<1> Судебная практика по уголовным делам / Сост. Г.А. Есаков. М., 2005. С. 9 - 10.

Вместе с тем в исключительных случаях заранее не обещанные приобретение или сбыт имущества, заведомо добытого преступным путем, могут быть признаны пособничеством. Как указано в п. 13 Постановления Пленума Верховного Суда СССР от 11 июля 1972 г. N 4 "О судебной практике по делам о хищениях государственного и общественного имущества", "следует квалифицировать как соучастие в хищении... систематическое приобретение от одного и того же расхитителя похищенного имущества лицом, сознававшим, что это дает возможность расхитителю рассчитывать на содействие в сбыте данного имущества" <1>.

--------------------------------

<1> Там же. С. 23 - 28.

Пособничество следует также отличать от укрывательства преступлений (ст. 316 УК), при котором соответствующие действия заранее не обещаются лицу.

К физическому пособничеству относятся предоставление средств или орудий совершения преступления либо устранение препятствий. Физическое пособничество возможно как путем действия, так и в ряде случаев путем бездействия и должно оказывать исполнителю существенную помощь в совершении преступления.

Вместе с тем необходимо отметить, что не может квалифицироваться как пособничество бездействие лица при совершении преступления (если конечно же на него не возложена обязанность воспрепятствовать совершению преступления), даже если лицо осведомлено о преступных намерениях иных лиц. Интересно в этой связи дело Ю., осужденного за пособничество разбойному нападению. Отменяя приговор и прекращая уголовное преследование в этой части, вышестоящий суд указал следующее: "Допрошенный на предварительном следствии и в суде Ю. категорически отрицал свою вину в совершении разбойного нападения, но признал тот факт, что ему было известно о намерении Юшк. и Л. совершить нападение и что после совершения преступления он получил от Юшк. и Л. 3,5 тыс. руб... О помощи со стороны Ю. Юшк. и Л. или о совместном совершении разбойного нападения договоренности между ними не было, и Ю. не оказывал им таковую. Юшк. лишь велел Ю. подождать его и Л., что Ю. и сделал, Юшк. же вместе с Л. пошел разыскивать Б. с целью его ограбления. После совершения преступления они встретились с ожидавшим их Ю., в квартире поделили деньги между собой, купив затем на них спиртные напитки... С объективной стороны пособничество должно выражаться в содействии в совершении преступления физически или интеллектуально, а с субъективной стороны деятельность пособника должна быть умышленной и он должен сознавать, что его действия (или бездействие) создают или облегчают возможность исполнителю совершить преступление. По данному делу ни одного из этих признаков в действиях Ю. не установлено, а обвинение его в пособничестве не основано на материалах дела. В показаниях осужденных не содержится сведений о том, что Ю. принимал участие в обсуждении необходимости нападения на Б... Таким образом, Ю. хотя и был заранее осведомлен о преступном намерении Юшк. и Л., но участия в разбойном нападении не принимал и содействия им не оказывал. Поэтому считать Ю. соучастником данного преступления нет оснований" <1>. Аналогичным образом не было признано пособничеством в совершении изнасилования нахождение в стороне от места происшествия без слежения за обстановкой <2>; напротив, как можно предположить, наблюдение за обстановкой образовало бы пособничество.

--------------------------------

<1> БВС РФ. 1995. N 4. С. 15 - 16.

<2> БВС РФ. 1997. N 8. С. 9 - 10.

Напротив, примером пособничества в форме бездействия могут послужить действия работника охраны, не препятствующего либо заранее обусловленному, либо обнаруженному им хищению имущества: как указывается в п. 10 Постановления Пленума Верховного Суда СССР от 11 июля 1972 г. N 4 "О судебной практике по делам о хищениях государственного и общественного имущества", "работник охраны, умышленно содействовавший лицу, совершающему хищение, в выносе имущества, похищаемого с охраняемой территории, или иным способом устранявший препятствия для хищения, несет ответственность за соучастие в хищении... имущества".

Пособнические действия возможны на стадиях приготовления к преступлению и покушения на преступление, а также на стадии оконченного преступления вплоть до момента фактического окончания преступления.

§ 3. Квалификация соучастия в зависимости от

его видов и форм

Квалификация видов соучастия. В основу выделения видов соучастия кладется критерий функциональных ролей, выполняемых соучастниками, т.е. отсутствие или наличие в дополнение к соисполнителям иных разновидностей соучастников. На этой основе может быть выделено простое соучастие, или соисполнительство (в котором все без исключения совместно участвующие в совершении преступления лица являются соисполнителями), и сложное соучастие (в котором наряду с исполнителем (соисполнителями) присутствуют организатор, подстрекатель и (или) пособник).

Выделение видов соучастия имеет значение при квалификации преступления, совершенного в соучастии. При простом соучастии действия всех соучастников квалифицируются только по статье Особенной части УК, предусматривающей ответственность за совершенное ими преступление, а в случае, если такой статьей предусмотрен квалифицирующий признак совершения преступления группой лиц, группой лиц по предварительному сговору или организованной группой, то с вменением данного квалифицирующего признака (ч. 2 ст. 34 УК).

При сложном соучастии действия исполнителя (соисполнителей) квалифицируются аналогично простому соучастию. Действия же организатора, подстрекателя, пособника квалифицируются соответственно по ч. ч. 3, 4, 5 ст. 33 УК и по статье Особенной части УК, предусматривающей ответственность за совершенное ими преступление (с вменением при наличии соисполнителей и при указании на то в статье Особенной части УК также квалифицирующего признака группового совершения преступления). Ссылки на ст. 33 УК применительно к действиям организатора, подстрекателя, пособника не требуется, если одновременно с выполнением ими организаторских, подстрекательских и пособнических функций они являются соисполнителями преступления (ч. 3 ст. 34 УК).

Если лицо в преступлении одновременно выполняло роли подстрекателя и пособника, то его действия квалифицируются единожды по ч. ч. 4, 5 ст. 33 УК и по статье Особенной части УК, предусматривающей ответственность за совершенное преступление.

Квалификация форм соучастия. В основу выделения форм соучастия может быть положен критерий сплоченности соучастников, который позволяет выделить такие формы соучастия, как группа лиц (без предварительного сговора), группа лиц по предварительному сговору, организованная группа, преступное сообщество (преступная организация) (ч. ч. 1 - 4 ст. 35 УК). Совершение преступления группой лиц, группой по предварительному сговору, организованной группой является квалифицирующим признаком многих преступлений (например, п. "б" ч. 2 ст. 131, ч. ч. 2, 4 ст. 162 УК).

При квалификации преступных действий, совершенных лицами, находящимися в указанных формах соучастия, необходимо иметь в виду следующее. Если статья Особенной части УК, предусматривающая ответственность за совершенное преступление, содержит квалифицирующий признак совершения преступления группой лиц, группой лиц по предварительному сговору, организованной группой, то действия как соисполнителей, так и других соучастников, совершивших преступление в составе соответствующей группы, подлежат квалификации с вменением данного квалифицирующего признака. Отсутствие в статье Особенной части УК такого квалифицирующего признака влечет квалификацию содеянного по признакам основного состава преступления (при отсутствии иных квалифицирующих признаков), однако наличествует отягчающее наказание обстоятельство, предусмотренное п. "в" ч. 1 ст. 63 УК.

Указание в статье Особенной части УК на более опасную разновидность преступной группы (например, на организованную группу в п. "а" ч. 2 ст. 171, ч. 3 ст. 186 УК) в случае совершения преступления менее сплоченной группой (в данном примере - группой лиц по предварительному сговору) при отсутствии иных квалифицирующих признаков влечет квалификацию содеянного по признакам основного состава преступления. Напротив, указание в статье Особенной части УК на менее опасную разновидность преступной группы (например, на группу лиц по предварительному сговору в п. "а" ч. 2 ст. 199 УК) в случае совершения преступления более сплоченной группой (в данном примере - организованной группой) влечет квалификацию содеянного по признаку совершения преступления группой лиц по предварительному сговору.

Согласно ч. 1 ст. 35 УК преступление признается совершенным группой лиц, если в его совершении совместно участвовали два или более исполнителя без предварительного сговора. От всех иных форм соучастия данная отличается отсутствием предварительного сговора, т.е. спонтанностью, внезапностью возникновения и реализации умысла на совершение преступления. В силу прямого указания закона обязательным признаком группы лиц без предварительного сговора является наличие двух и более соисполнителей (при этом следует учитывать сказанное ранее о "групповом исполнении преступления"); пособничество в совершении преступления (подстрекательство к его совершению) единственному исполнителю не образует данной формы соучастия.

Вследствие внезапности преступных действий группа лиц без предварительного сговора в основном встречается как разновидность простого соучастия. Тем не менее здесь возможно и сложное соучастие, когда в процессе осуществления преступного посягательства у соисполнителей появляется пособник (в еще более редких случаях - подстрекатель) либо когда преступление, совершаемое в сложном соучастии, является следствием внезапного видоизменения первоначально существовавшего замысла.

В ч. 2 ст. 35 УК указывается, что преступление признается совершенным группой лиц по предварительному сговору, если в нем участвовали лица, заранее договорившиеся о совместном совершении преступления. Предварительный сговор на совершение преступления (как он определяется, к примеру, в п. 9 Постановления Пленума Верховного Суда РФ от 27 декабря 2002 г. N 29 "О судебной практике по делам о краже, грабеже и разбое") предполагает выраженную в любой форме (письменной, устной, конклюдентной) договоренность, состоявшуюся до начала непосредственного выполнения объективной стороны преступления.

В судебной практике (например, п. 12 Постановления Пленума Верховного Суда РФ от 27 декабря 2002 г. N 29 "О судебной практике по делам о краже, грабеже и разбое") считается, что конститутивным признаком группы лиц по предварительному сговору является наличие двух и более соисполнителей (при этом следует учитывать сказанное ранее о "групповом исполнении преступления").

Группа лиц по предварительному сговору может относиться как к простому, так и к сложному соучастию.

Отличительной чертой организованной группы (ч. 3 ст. 35 УК), позволяющей отделить ее от группы лиц по предварительному сговору, является устойчивость. Об устойчивости могут свидетельствовать такие признаки, как стабильность группы, тесная взаимосвязь между ее членами, согласованность действий и их планирование, наличие признанного руководства, постоянство форм и методов преступной деятельности, техническая оснащенность, длительность существования группы, количество совершенных ею преступлений и т.п. <1>. При этом закон не исключает создания организованной группы и всего лишь из двух лиц и для совершения одного, но требующего тщательной подготовки преступления.

--------------------------------

<1> Пункт 4 Постановления Пленума Верховного Суда РФ от 17 января 1997 г. N 1 "О практике применения судами законодательства об ответственности за бандитизм" // БВС РФ. 1997. N 3; п. 15 Постановления Пленума Верховного Суда РФ от 27 декабря 2002 г. N 29 "О судебной практике по делам о краже, грабеже и разбое".

Особая общественная опасность преступлений, совершаемых организованной группой, обусловила выработку судебной практикой правила, согласно которому действия всех участников организованной группы независимо от их роли в преступлении квалифицируются как соисполнительство. В частности, как указывается в п. 15 Постановления Пленума Верховного Суда РФ от 27 декабря 2002 г. N 29 "О судебной практике по делам о краже, грабеже и разбое", при признании кражи, грабежа или разбоя "совершенными организованной группой действия всех соучастников независимо от их роли в содеянном подлежат квалификации как соисполнительство без ссылки на статью 33 УК РФ".

Вместе с тем данное правило не безусловно: в ряде случаев возможны ситуации подстрекательства или пособничества в связи с совершением преступления организованной группой. Такие действия совершаются лицами, сторонними по отношению к организованной группе, т.е. не входящими в ее состав, хотя и оказывающими помощь в ее преступной деятельности. Как указывается в п. 15 Постановления Пленума Верховного Суда РФ от 27 декабря 2002 г. N 29 "О судебной практике по делам о краже, грабеже и разбое", "если лицо подстрекало другое лицо или группу лиц к созданию организованной группы для совершения конкретных преступлений, но не принимало непосредственного участия в подборе ее участников, планировании и подготовке к совершению преступлений (преступления) либо в их осуществлении, его действия следует квалифицировать как соучастие в совершении организованной группой преступлений со ссылкой на часть четвертую статьи 33 УК РФ".

Само по себе создание наиболее опасной разновидности организованной группы - банды - криминализировано законодателем в ст. 209 УК, а создание организованной группы в иных случаях влечет уголовную ответственность за приготовление к тем преступлениям, для совершения которых она создана (ч. 6 ст. 35 УК).

Преступное сообщество (преступную организацию) (ч. 4 ст. 35 УК) в силу сложившейся судебной практики характеризуют три отличительных признака: а) сплоченность, т.е. наличие у членов организации общих целей, намерений, превращающих их в единое целое, наличие устоявшихся связей, организационно-управленческих структур, финансовой базы, единой кассы из взносов от преступной деятельности, конспирации, иерархии подчинения, единых и жестких правил взаимоотношений и поведения с санкциями за нарушение неписаного устава сообщества, особая преступно-культурная общность и т.п.; б) организованность, т.е. четкое распределение функций между соучастниками, тщательное планирование преступной деятельности, наличие внутренней жесткой дисциплины; в) цель создания - совершение тяжких и особо тяжких преступлений.

Особая общественная опасность преступного сообщества (преступной организации) обусловила уголовную наказуемость самого по себе факта создания такого сообщества (организации) (ст. ст. 210, 282.1 УК).

§ 4. Пределы ответственности соучастников.

Эксцесс исполнителя

Ответственность соучастников преступления определяется характером и степенью фактического участия каждого из них в совершении преступления (ч. 1 ст. 34 УК).

Вместе с тем в некоторых случаях пределы ответственности исполнителя предопределяют также пределы ответственности соучастников. В частности, признание совершенного деяния малозначительным (ч. 2 ст. 14 УК) исключает уголовную ответственность и исполнителя, и иных соучастников. Положения об обратной силе уголовного закона (ч. 1 ст. 10 УК), в том числе положения о смягчении ранее назначенного наказания (ч. 2 ст. 10 УК), в равной мере распространяются на исполнителя преступления и иных соучастников.

Что касается квалификации действий соучастников, то она зависит от выполняемой ими функциональной роли в преступлении, вида и формы соучастия.

Соучастникам вменяются объективные обстоятельства совершенного деяния, являющиеся квалифицирующим признаком соответствующего состава преступления, при условии их осознания ими. В частности, пособник вооруженному разбою будет нести ответственность по ч. 5 ст. 33, ч. 2 ст. 162 УК при условии осознания им факта применения при разбойном нападении оружия и по ч. 5 ст. 33, ч. 1 ст. 162 УК в случае неизвестности ему такового обстоятельства.

На квалификацию действий соучастников также могут влиять личностные признаки исполнителя преступления (его социальное, служебное положение и т.п.). Если эти признаки связаны с объектом и объективной стороной преступления, т.е. прямо влияют на степень его общественной опасности (например, служебное положение исполнителя), то они должны вменяться иным соучастникам при условии их осознания. Если же такие признаки относятся исключительно к личности одного из соучастников (состояние аффекта в ст. ст. 107, 113 УК, родственные отношения в ст. 106 УК, но, к примеру, не в ч. 2 ст. 150 УК, поскольку в отличие от ст. 106 УК, где родственное отношение не имеет прямой связи с объектом посягательства, а характеризует исключительно субъекта преступления, родственные отношения в ч. 2 ст. 150 УК прямо влияют на степень общественной опасности деяния), то они не должны подлежать вменению соучастникам.

При назначении наказания смягчающие или отягчающие обстоятельства, относящиеся к личности одного из соучастников (например, предусмотренные п. п. "б" - "г" ч. 1 ст. 61, п. "а" ч. 1 ст. 63 УК), учитываются при назначении наказания только этому соучастнику (ч. 2 ст. 67 УК).

Вменению соучастникам подлежат также мотивы и цели совершения преступления, которые являются конструктивным или квалифицирующим признаком состава преступления, при условии, что они ими осознавались (хотя и не обязательно разделялись). Так, исполнитель умышленного причинения тяжкого вреда здоровью, действующий по найму и осознающий, что нанявшее его лицо (организатор) действует по мотиву национальной, расовой, религиозной ненависти или вражды в отношении потерпевшего, будет нести ответственность по п. "е" ч. 2 ст. 111 УК, хотя мотив совершения преступления им и не разделялся и основным мотивом его действий была корысть; в отсутствие осознания специального мотива совершения преступления исполнитель будет нести ответственность по ч. 1 ст. 111 УК.

Определенные особенности присущи уголовной ответственности соучастников в случае совершения так называемого преступления со специальным субъектом (исполнителем) (например, должностных, воинских преступлений).

Согласно ч. 4 ст. 34 УК действия специального субъекта как исполнителя преступления следует квалифицировать по соответствующей статье Особенной части УК без ссылки на ст. 33 УК, а общего субъекта - по соответствующей статье Особенной части УК со ссылкой на ч. ч. 3, 4 или 5 ст. 33 УК (как организатора, подстрекателя, пособника).

Данное положение предполагает, что, с одной стороны, в обычной ситуации сложного соучастия, когда исполнителем преступления является специальный субъект, квалификация действий организатора, подстрекателя, пособника подчиняется общим правилам квалификации действий соучастников. Признанным исключением из действия правила ч. 4 ст. 34 УК здесь является соучастие в убийстве матерью новорожденного ребенка, при котором действия иных лиц независимо от выполняемой ими роли в преступлении квалифицируются по п. "в" ч. 2 ст. 105 УК со ссылкой на ст. 33 УК или без таковой (в зависимости от обстоятельств дела).

С другой стороны, при совместном совершении объективной стороны преступления специальным субъектом и неспециальным субъектом действия последнего квалифицируются с учетом правила, установленного в ч. 4 ст. 34 УК. Подобного рода ситуации возможны крайне редко.

При описании ряда преступлений законодатель использует такой квалифицирующий признак, как совершение преступления лицом с использованием его служебного положения (например, ч. 3 ст. 159, п. "в" ч. 3 ст. 226 УК). Данный квалифицирующий признак характеризует не столько специального субъекта преступления, сколько способ его совершения, и потому на него действие ч. 4 ст. 34 УК не распространяется. Иными словами, совместное совершение соответствующего преступления в соучастии с лицом, использующим свое служебное положение, при условии осознания данного обстоятельства образует соисполнительство в том числе и для лица, не занимающего данного служебного положения. Исключением здесь являются только ст. ст. 149, 169, 170 УК и п. "б" ч. 3 ст. 188 УК, где прямо указано на должностное лицо, использующее свое служебное положение, как на специального субъекта совершения преступления.

Особенности ответственности участников организованной группы и преступного сообщества установлены в ч. 5 ст. 35 УК. Так, лица, создавшие организованную группу либо руководившие ею, подлежат уголовной ответственности за ее организацию и руководство ею в случаях, предусмотренных уголовным законом (ч. 1 ст. 209 УК), а также за все совершенные организованной группой преступления, если они охватывались их умыслом. Другие участники организованной группы несут уголовную ответственность за участие в них в случаях, предусмотренных уголовным законом (ч. 2 ст. 209 УК), а также за преступления, в подготовке или совершении которых они участвовали.

В ч. 5 ст. 34 УК сформулированы особенности ответственности соучастников при неоконченном преступлении и так называемом неудавшемся соучастии. В случае недоведения исполнителем преступления до конца по не зависящим от него обстоятельствам остальные соучастники также несут уголовную ответственность за приготовление к преступлению или покушение на преступление. В частности, как указано в решении по делу Р. и К., "в связи с тем, что К. пособничал Р. в получении взятки, а действия последнего квалифицированы как покушение на получение взятки (так как Р. ее не получил по не зависящим от его воли причинам), то и действия К. не могут быть квалифицированы как оконченное преступление" <1>.

--------------------------------

<1> БВС РФ. 1996. N 3. С. 10 - 11.

При неудавшемся соучастии, т.е. при безуспешном склонении организатором или подстрекателем других лиц к совершению преступления, организатор или подстрекатель несут ответственность за приготовление к тому преступлению, к которому они пытались склонить других лиц.

Сложности при квалификации вызывают ситуации так называемого эксцесса исполнителя (ст. 36 УК). Под эксцессом исполнителя понимается совершение исполнителем преступления, не охватывающегося умыслом других соучастников. За эксцесс исполнителя другие соучастники преступления ответственности не подлежат. Выделяют эксцесс качественный и количественный.

При качественном эксцессе исполнитель совершает преступление, выходящее за пределы его сговора с другими соучастниками и являющееся неоднородным с тем, что планировалось к совершению. Такое преступление совершается либо в дополнение к планировавшемуся и совершенному (например, причинение тяжкого вреда здоровью при изнасиловании, о котором не знает иной соучастник, находящийся в стороне), либо взамен планировавшегося. В первом случае соучастники несут ответственность только за оконченное преступление, охватывавшееся их умыслом; во втором - за преступление, охватывавшееся их умыслом, но по правилам о неоконченном преступлении.

Следует обратить внимание, что, если при эксцессе исполнителя иное преступление совершается в дополнение к планировавшемуся и статья Особенной части УК, предусматривающая ответственность за его совершение, содержит квалифицирующий признак совершения преступления группой лиц, группой лиц по предварительному сговору или организованной группой, соучастнику, ответственному за эксцесс, данный квалифицирующий признак вменению не подлежит. Так, интерес в этой связи представляет дело А. и М. Виновные по предварительному сговору между собой решили похитить чужое имущество. Выбрав дом и полагая, что в нем никого из жильцов нет, они проникли в летнюю кухню, где оказалась хозяйка дома. А. потребовал от нее лечь на пол, после чего принесенным с собой металлическим предметом нанес ей удары по плечу и голове и связал. Затем А. и М. вошли в жилое помещение дома и похитили различное имущество. Судом первой инстанции оба были осуждены за разбой, совершенный, в частности, группой лиц по предварительному сговору; судом кассационной инстанции в действиях А. был установлен эксцесс исполнителя, и действия М. были переквалифицированы на грабеж, однако квалификация действий А. была оставлена без изменений. Суд надзорной инстанции, изменяя состоявшиеся по делу судебные постановления, указал, что А. в результате "был осужден... за разбойное нападение, совершенное группой лиц по предварительному сговору, хотя одновременно суд кассационной инстанции установил со стороны А. эксцесс исполнителя совершения разбоя, что повлекло необходимость переквалификации деяния М. Следовательно, признание А. виновным в совершении разбойного нападения группой лиц по предварительному сговору с М. противоречит... решению суда второй инстанции"; как следствие, квалифицирующий признак совершения разбоя "группой лиц по предварительному сговору" был исключен из осуждения <1>.

--------------------------------

<1> БВС РФ. 2002. N 8. С. 14; см. также, напр., БВС РФ. 1995. N 10. С. 7 - 8.

Напротив, если же за эксцесс ответственны два и более соучастника, то в зависимости от степени спонтанности их действий им может быть вменено либо совершение преступления группой лиц, либо группой лиц по предварительному сговору.

Количественный эксцесс характеризуется отклонением исполнителя от первоначально намеченного к совершению преступления в части его тяжести (например, вместо насилия, не опасного для жизни или здоровья при хищении, один из соучастников отдельно от других применил насилие, опасное для жизни или здоровья <1>). В таком случае соучастники несут ответственность за охватывавшееся их умыслом оконченное преступление.

--------------------------------

<1> См., напр., БВС РФ. 1994. N 1. С. 15; 1998. N 5. С. 8; 2001. N 5. С. 23 - 24; 2001. N 6. С. 10 - 11.

Особой разновидностью количественного эксцесса является совершение исполнителем преступления, отягченного тем или иным квалифицирующим признаком. Соответствующий квалифицирующий признак (исходя из общих правил квалификации) может быть вменен иным соучастникам лишь при условии осознания ими его наличия. В частности, действия пособника вымогательству, которое в реальности было осуществлено с применением насилия, будут квалифицироваться по ч. 5 ст. 33, п. "в" ч. 2 ст. 163 УК лишь при условии осознания им того, что в процессе вымогательства будет применено насилие; в противном случае его действия (при отсутствии иных квалифицирующих признаков) надлежит квалифицировать по ч. 5 ст. 33, ч. 1 ст. 163 УК. В качестве примера такой разновидности количественного эксцесса можно также привести дело Ж., осужденного по ч. 5 ст. 33, п. п. "а", "в" ч. 2 ст. 126 УК. Исключая из осуждения п. "в" ч. 2 ст. 126 УК, вышестоящая судебная инстанция указала, что "содеянное Ж. выразилось в представлении информации о К. и доставке его (при этом потерпевший добровольно сел в машину и сам вышел из нее) к месту (гаражу), где З-ла и З-в в отсутствие Ж. стали удерживать К., лишив свободы передвижения, т.е. похитили его... В материалах дела нет данных об осведомленности Ж. о применении к потерпевшему насилия, опасного для жизни и здоровья, и о его умысле на применение такого насилия в момент совершения им пособнических действий. Не установлено это и в судебном заседании. Ж. отрицал наличие договоренности с З-лой о применении к потерпевшему насилия, опасного для жизни и здоровья, и показал, что не знал, где находился К. после похищения, какие действия в отношении его совершались. В соответствии со ст. 36 УК РФ совершение исполнителем преступления, не охватывавшегося умыслом других соучастников, признается эксцессом исполнителя. За эксцесс исполнителя другие соучастники преступления уголовной ответственности не подлежат" <1>.

--------------------------------

<1> БВС РФ. 2000. N 11. С. 18 - 19.

Глава 6. ОБСТОЯТЕЛЬСТВА, ИСКЛЮЧАЮЩИЕ ПРЕСТУПНОСТЬ ДЕЯНИЯ

§ 1. Необходимая оборона

Согласно ст. 37 УК не является преступлением причинение вреда посягающему лицу в состоянии необходимой обороны, т.е. при защите личности и прав обороняющегося или других лиц, охраняемых законом интересов общества или государства от общественно опасного посягательства, если это посягательство было сопряжено с насилием, опасным для жизни обороняющегося или другого лица, либо с непосредственной угрозой применения такого насилия.

Необходимую оборону имеют право осуществлять все без исключения граждане. В ч. 3 ст. 37 УК говорится: "Положения настоящей статьи в равной мере распространяются на всех лиц независимо от их профессиональной или иной специальной подготовки и служебного положения, а также независимо от возможности избежать общественно опасного посягательства или обратиться за помощью к другим лицам или органам власти".

Бутырским районным судом г. Москвы К. осуждена по ч. 1 ст. 108 УК. Причиной признания ее виновной в совершении указанного преступления являлось то, что она, имея возможность оставить место происшествия бегством, не сделала этого и нанесла С. удар ножом. Президиум Московского городского суда отменил приговор, указав: "Согласно ч. 3 ст. 37 УК РФ право на необходимую оборону принадлежит лицу независимо от возможности избежать общественно опасного посягательства или обратиться за помощью к другим лицам или органам власти" <1>.

--------------------------------

<1> БВС РФ. 2002. N 6. С. 17.

Для определенной категории лиц (например, сотрудников органов внутренних дел и др.) необходимая оборона является правовой обязанностью, невыполнение которой влечет дисциплинарную или уголовную ответственность.

Как явствует из законодательного определения, необходимая оборона состоит в причинении вреда посягающему. В связи с этим в уголовном праве выделяются условия ее правомерности. Они подразделяются на две группы: а) относящиеся к посягательству; б) относящиеся к защите.

Условиями правомерности, относящимися к посягательству, являются: общественная опасность, действительность и наличность посягательства.

Общественная опасность посягательства предполагает, что действия посягающего были направлены на причинение такого вреда личности, обществу или государству, который характерен для преступлений. Однако это не означает, что оно обязательно должно быть преступным. В Постановлении Пленума Верховного Суда СССР от 16 августа 1984 г. "О применении судами законодательства, обеспечивающего права на необходимую оборону от общественно опасных посягательств" указывается, что под общественно опасными посягательствами следует понимать не только преступления, но и деяния малолетних и невменяемых, предусмотренные Особенной частью УК. Другими словами, осуществление необходимой обороны допустимо против действий лиц, не признаваемых субъектом преступления (невменяемых и малолетних).

Не может признаваться находившимся в состоянии необходимой обороны лицо, причинившее вред другому лицу в связи с совершением последним действий, хотя формально и содержащих признаки какого-либо деяния, предусмотренного уголовным законодательством, но заведомо для причинившего вред не представлявших в силу малозначительности общественной опасности. В таком случае лицо, причинившее вред, подлежит ответственности на общих основаниях (п. 2) <1>.

--------------------------------

<1> Судебная практика по уголовным делам. М., 2005. С. 52.

Необходимая оборона возможна и против неправомерных действий должностных лиц (например, против явно незаконного задержания, применения насилия при производстве следственных действий и т.д.). Правомерные действия, хотя и сопряженные с причинением вреда, не образуют состояние необходимой обороны.

Общественно опасное посягательство должно выполняться путем действия. Кроме того, оно должно быть способным немедленно причинить вред общественным отношениям, охраняемым уголовным правом. По сути, для пресечения такого рода деяний и предназначен рассматриваемый институт.

Не может быть признано находившимся в состоянии необходимой обороны лицо, которое намеренно вызвало нападение, чтобы использовать его как повод для совершения противоправных действий (развязывание драки, учинение расправы, совершение акта мести и т.п.). Содеянное в таких случаях должно квалифицироваться на общих основаниях (п. 6 названного выше Постановления Пленума Верховного Суда СССР).

Действительность как признак общественно опасного посягательства означает, что оно существует в реальности, а не в воображении защищающегося лица. В противном случае возникает ситуация так называемой мнимой обороны (точнее, защита против мнимого посягательства).

Мнимая оборона - это оборона против воображаемого, кажущегося, но фактически не существующего посягательства. Ее юридические последствия определяются по правилам о фактической ошибке. В тех случаях, когда обстановка происшествия давала основания полагать, что совершается реальное посягательство, или лицо, применившее средства защиты, не осознавало и не могло осознавать ошибочность своего предположения, его действия следует рассматривать как совершенные в состоянии необходимой обороны. Если при этом лицо превысило пределы защиты, допустимой в условиях соответствующего реального посягательства, оно подлежит ответственности как за превышение пределов необходимой обороны.

Если же лицо причиняет вред, не осознавая мнимости посягательства, но по обстоятельствам дела должно было и могло это осознавать, действия такого лица подлежат квалификации по статьям Уголовного кодекса, предусматривающим ответственность за причинение вреда по неосторожности.

Наличным признается уже начавшееся, но еще не закончившееся общественно опасное посягательство. Однако надо иметь в виду, что состояние необходимой обороны возникает не только в самый момент общественно опасного посягательства, но и при наличии реальной угрозы нападения. Неконкретная угроза (абстрактная), а также обнаружение умысла без совершения действий не создают реальной опасности нападения, что, в свою очередь, свидетельствует об отсутствии наличности посягательства и, соответственно, исключает необходимую оборону.

Состояние необходимой обороны имеет место и тогда, когда защита последовала непосредственно за актом хотя бы оконченного посягательства, но по обстоятельствам дела для оборонявшегося не был ясен момент его окончания. Переход оружия или других предметов, использованных при нападении, от посягавшего к оборонявшемуся сам по себе не может свидетельствовать об окончании посягательства. Посягательство окончено, если: а) выполнена объективная сторона соответствующего состава преступления полностью; б) произошел добровольный отказ; в) действия пресечены обороняющимся или другим лицом; г) нападение прекращено по иным обстоятельствам.

Условия правомерности, относящиеся к защите, необходимо определять в зависимости от вида необходимой обороны. Для необходимой обороны, предусмотренной ч. 1 ст. 37 УК, они таковы: 1) защищаться может широкий круг правоохраняемых интересов, в число которых обязательно входит жизнь обороняющегося или другого лица; 2) вред причиняется посягающему; 3) защита должна быть своевременной.

Для необходимой обороны, предусмотренной ч. 2 ст. 37 УК, условия таковы: 1) защищаться может широкий круг правоохраняемых интересов, в число которых не входит жизнь обороняющегося или другого лица; 2) вред причиняется посягающему; 3) защита должна быть своевременной; 4) при защите не должно быть допущено превышения пределов необходимой обороны.

Таким образом, превышение пределов необходимой обороны возможно только при втором ее виде, первый же ее вид исключает превышение.

Заместитель Генерального прокурора в надзорном представлении поставил вопрос о переквалификации действий И., осужденного Воркутинским городским судом Республики Коми по ч. 4 ст. 111 УК, на ч. 1 ст. 114 УК. Судебная коллегия по уголовным делам Верховного Суда РФ дело вообще прекратило за отсутствием состава преступления, указав в Определении, что "все удары нанесены в короткий промежуток человеку, чьи действия представляли опасность для жизни оборонявшегося" <1>.

--------------------------------

<1> ВС РФ. Дело N 3-Дп03-6.

Отсутствие хотя бы одного из условий, относящихся к защите при необходимой обороне, предусмотренной ч. 1 ст. 37 УК, фактически означает и отсутствие самого состояния необходимой обороны. Ответственность защищающегося при таких обстоятельствах наступает на общих основаниях.

Защите могут быть подвергнуты правоохраняемые интересы как обороняющегося, так и других лиц, общества и государства. В их число по ч. 1 ст. 37 УК входит жизнь лица.

Одним из условий правомерности защиты является причинение вреда только посягающему. При совершении посягательства группой лиц обороняющийся вправе применить к любому из нападающих такие меры защиты, которые определяются опасностью и характером действий всей группы. По общепризнанному мнению, защита путем причинения вреда подстрекателю или пособнику, а не исполнителю общественно опасного посягательства исключается.

Причинение вреда лицам, непричастным к посягательству (третьим лицам), не подпадает под признаки необходимой обороны. В этом случае может быть: а) ошибка в посягающем; б) отклоняющееся действие. Действия оцениваются по правилам неосторожной формы вины.

Исходя из положений ч. 1 ст. 37 УК, при посягательстве, сопряженном с насилием, опасным для жизни обороняющегося или другого лица, либо с непосредственной угрозой применения такого насилия, возможно причинение любого вреда, в том числе и смерти. При необходимой обороне, предусмотренной ч. 2 ст. 37 УК, защита признается правомерной, если при этом не были превышены пределы необходимой обороны.

Защита может осуществляться путем причинения и имущественного вреда (например, убийство натравливаемой на обороняющегося собаки).

Причинение вреда в связи с применением для охраны технических средств в литературе оценивается по-разному. Большинство специалистов полагает, что правомерность определяется двумя обстоятельствами: 1) важностью охраняемых объектов; 2) исключением срабатывания в отношении невиновных лиц.

Цель оборонительных действий - защита общественных отношений от причинения им вреда. Если же посягательство было использовано в других целях, например расправы, то ответственность должна наступать на общих основаниях.

Своевременность защиты означает, что оборона может осуществляться только в период наличности посягательства. Действия оборонявшегося, причинившего вред посягавшему, не могут считаться совершенными в состоянии необходимой обороны, если вред причинен после того, как посягательство было предотвращено или окончено и в применении средств защиты явно отпала необходимость. В этих случаях ответственность наступает на общих основаниях.

Защита не должна превышать пределы необходимой обороны. Под превышением пределов необходимой обороны признаются умышленные действия, явно не соответствующие характеру и опасности посягательства. Причинение посягающему при отражении общественно опасного посягательства вреда по неосторожности не влечет уголовной ответственности.

При решении вопроса о наличии признаков превышения пределов необходимой обороны необходимо учитывать не только соответствие средств защиты и нападения, но и характер опасности, угрожавшей обороняющемуся, его силы и возможности по отражению посягательства, а также все иные обстоятельства, которые могли повлиять на реальное соотношение сил посягавшего и защищавшегося (количество посягавших и оборонявшихся, их возраст, физическое развитие, наличие оружия, место и время посягательства и т.д.).

Не являются превышением пределов необходимой обороны действия обороняющегося лица, если оно вследствие неожиданности посягательства не могло объективно оценить степень и характер опасности посягательства (ч. 2.1 ст. 37 УК).

Согласно Федеральному закону от 6 марта 2006 г. "О противодействии терроризму" в целях пресечения террористических актов в воздушной среде в случае, если имеется достоверная информация о возможном использовании воздушного судна для совершения террористического акта или о захвате воздушного судна и при этом были исчерпаны все обусловленные сложившимися обстоятельствами меры, необходимые для его посадки, и существует реальная опасность гибели людей либо наступления экологической катастрофы, Вооруженные Силы РФ применяют оружие и боевую технику для пресечения полета указанного воздушного судна путем его уничтожения. Аналогичные меры могут быть применены и в отношении плавательных средств <1>.

--------------------------------

<1> РГ. 2006. 10 марта.

Указанные действия не подпадают под признаки необходимой обороны, а образуют самостоятельное обстоятельство (не закрепленное в УК), исключающее преступность деяния.

§ 2. Причинение вреда при задержании лица,

совершившего преступление

В соответствии с ч. 1 ст. 38 УК не является преступлением причинение вреда лицу, совершившему преступление, при его задержании для доставления органам власти и пресечения возможности совершения им новых преступлений, если иными средствами задержать такое лицо не представлялось возможным и при этом не было допущено превышения необходимых для этого мер.

Уголовно-правовая норма содержит две важные, практически значимые гарантии: во-первых, защищает от неосновательного привлечения к ответственности за причинение вреда при задержании; во-вторых, ограждает преступника от возможности самосуда и расправы.

Как и необходимая оборона, правомерность причинения вреда при задержании лица, совершившего преступление, определяется двумя группами условий: первая группа относится к совершенному преступлению, вторая - к задержанию.

Условиями, относящимися к совершенному преступлению, являются: 1) наличие факта совершения преступления; 2) уклонение лица от задержания.

О факте совершения задерживаемым преступления могут свидетельствовать различные обстоятельства: лицо застигнуто на месте его совершения; на нем и его одежде имеются следы преступления; потерпевшие или очевидцы указали на данное лицо как на совершившее преступление и т.д.

Уклонение лица от задержания означает либо попытку скрыться, либо категорический его отказ следовать в соответствующий орган власти. Если задерживаемым оказывается активное сопротивление задержанию, действия по задержанию лица, совершившего преступление, перерастают в необходимую оборону.

Условиями правомерности, относящимися к задержанию лица, признаются: 1) вред причиняется только лицу, совершившему преступление; 2) вынужденный характер и цель причинения вреда; 3) отсутствие превышения мер, необходимых для задержания.

Первое условие означает, что недопустимо причинение вреда лицу, не совершившему преступление, т.е. третьим лицам. Указание в законе на совершение преступления следует понимать расширительно - как совершение преступления, так и совершение общественно опасного деяния лицом, не признаваемым субъектом преступления, если об этом не было известно задерживающему. Привлечение в этом случае к ответственности лица за нарушение условий правомерности задержания означало бы объективное вменение, недопустимое в уголовном праве России.

Задержание так называемого мнимого преступника оценивается по правилам фактической ошибки.

Право на причинение вреда при задержании возникает с момента совершения преступления (в том числе неоконченного), прекращается с момента истечения сроков давности. Лицо, производящее задержание преступника путем причинения ему вреда спустя продолжительное время, должно быть полностью уверено в личности задерживаемого.

Причинение лицу вреда носит вынужденный характер, т.е. иными мерами, не связанными с причинением вреда, задержать преступника было невозможно. В случае отсутствия рассматриваемого признака нельзя причинять вред задерживаемому. Ответственность за его причинение наступает на общих основаниях, однако надо иметь в виду, что закон (п. "ж" ч. 1 ст. 61 УК) признает, что преступления в указанных случаях совершаются при обстоятельствах, смягчающих наказание.

Вред может быть как имущественным, так и физическим.

Спорным в теории представляется вопрос о причинении вреда не задерживаемому, а лицам, которые способствуют уклонению от его задержания. Некоторые специалисты допускают такую возможность в исключительных случаях, например при задержании особо опасного вооруженного преступника.

Цель задержания указана в законе: для доставления органам власти и пресечения возможности совершения им новых преступлений. Она исключает причинение задерживаемому смерти. Правомерность причинения такого вреда должна определяться в рамках института крайней необходимости.

Применяемые для задержания меры должны быть необходимыми, т.е. оправданными обстоятельствами дела. Это - вопрос факта, оцениваемый судом в каждом конкретном случае.

Надо иметь в виду, что лицо, задерживающее преступника, не всегда в состоянии избрать абсолютно соразмерное характеру и опасности средство задержания.

Меры задержания должны соответствовать характеру и степени опасности преступления и обстоятельствам задержания. В этом случае необходимо учитывать степень интенсивности и способ оказываемого преступником противодействия, соотношение количества задерживаемых и задерживающих, наличие оружия, место и время задержания и т.д.

Превышением мер, необходимых для задержания лица, совершившего преступление, признается их явное несоответствие характеру и степени общественной опасности совершенного задерживаемым лицом преступления и обстоятельствам задержания, когда лицу без необходимости причиняется явно чрезмерный, не вызываемый обстановкой вред (ч. 2 ст. 38 УК). Таким образом, закон превышение мер задержания связывает с двумя обстоятельствами: а) характером и степенью общественной опасности совершенного преступления; б) обстановкой задержания.

Причинение чрезмерного вреда влечет за собой уголовную ответственность только при наличии умышленной формы вины. Особенная часть УК содержит два преступления, совершенных при превышении мер, необходимых для задержания преступника: убийство (ч. 2 ст. 108 УК) и причинение тяжкого или средней тяжести вреда здоровью при превышении мер, необходимых для задержания лица, совершившего преступление (ч. 2 ст. 114 УК).

Умышленное причинение иного вреда здоровью, а также причинение физического вреда по неосторожности при задержании лица не влекут уголовной ответственности.

§ 3. Крайняя необходимость

В ст. 39 УК говорится: "Не является преступлением причинение вреда охраняемым уголовным законом интересам в состоянии крайней необходимости, то есть для устранения опасности, непосредственно угрожающей личности и правам данного лица или иных лиц, охраняемым законом интересам общества или государства, если эта опасность не могла быть устранена иными средствами и при этом не было допущено превышения пределов крайней необходимости".

Таким образом, имеет место ситуация столкновения двух правоохраняемых интересов: защищаемого и нарушаемого. Путем причинения вреда одному из них устраняется угрожающая опасность для другого интереса. Например, для предотвращения распространения пожара в селе разбирают соседний от горящего дом. В этом случае причинение вреда одному собственнику обусловлено необходимостью защиты интересов всех остальных собственников, которые реально могут пострадать от огня. Такая же ситуация имеет место при сбрасывании в море перевозимого груза с судна, которому угрожает бедствие.

В связи со сказанным правомерность крайней необходимости связывается с рядом условий, относящихся: 1) к грозящей опасности; 2) к защите.

К условиям правомерности, характеризующим опасность, относятся: а) наличие угрозы правоохраняемым интересам; б) действительность опасности; в) наличность опасности.

Наличие угрозы интересам, охраняемым правом, предполагает такие существующие в действительности обстоятельства или такое развитие событий (причинно-следственных связей), которые неминуемо приведут к причинению им вреда. Источники таких угроз достаточно разнообразны, среди них можно выделить: стихийные силы природы - наводнение, землетрясение, смерч, торнадо, шторм, пожар и др.; нападения животных (как диких, так и домашних), если они не были инициированы человеком (в этом случае речь может идти о необходимой обороне); физиологические и патологические процессы - болезнь, голод и др.; неисправное состояние механизмов и др. В некоторых случаях состояние крайней необходимости может быть обусловлено общественно опасными действиями человека (например, в состоянии крайней необходимости действует врач, передающий наркотические средства или психотропные вещества под угрозой причинения вреда здоровью или жизни). Такое же состояние может вызвать коллизия двух обязанностей (например, одновременный вызов врача к двум больным).

Указанная угроза должна быть действительной - реальной, фактически имеющей место. Если опасность была надуманной, т.е. когда отсутствует реальная угроза правоохраняемым интересам и лицо лишь ошибочно предполагает ее наличие, причинение вреда не может считаться совершенным в состоянии крайней необходимости. В этом случае вопросы ответственности решаются по правилам фактической ошибки.

Признак наличности угрозы вытекает из законодательного закрепления условий правомерности крайней необходимости. Эта опасность должна непосредственно угрожать личности и другим правоохраняемым интересам. Иначе говоря, указанная опасность уже возникла и существует сейчас, в настоящее время, она еще не миновала или не устранена. Рассматриваемый институт поэтому и получил название крайней необходимости, т.е. ситуации, которая требует принятия безотлагательных мер. Эта угроза может быть кратковременной или иметь достаточную протяженность во времени.

До возникновения реальной угрозы причинения вреда правоохраняемым интересам и после ее устранения (исчезновения) состояние необходимой обороны отсутствует.

Выделяются три условия правомерности крайней необходимости, относящиеся к защите от грозящей опасности: а) причинение вреда как единственное средство устранения грозящей опасности; б) вред причиняется третьим лицам; в) не было допущено превышения пределов крайней необходимости.

Причинение вреда как единственное средство устранения грозящей опасности предполагает, что опасность не могла быть устранена иными мерами. Например, после безуспешных попыток потушить лесной пожар пускают пал (встречный огонь). Если такая возможность имелась (например, устранение самого источника опасности) и она осознавалась лицом, причинившим вред другим правоохраняемым интересам, состояние крайней необходимости не возникает. Ответственность в этом случае наступает на общих основаниях.

В состоянии крайней необходимости вред причиняется третьим лицам. Под ними понимаются не только физические лица, но также общество и государство. Грозящая опасность, вызывающая состояние крайней необходимости, не направлена на их интересы, но именно им причиняется вред для устранения этой опасности; она и не обусловлена действиями третьих лиц, последние к ней не имеют никакого отношения, не виновны в ней. Если же опасность вызвана поведением лица, которому причиняется вред, наличие рассматриваемого института исключается, речь в этом случае должна идти о необходимой обороне или причинении вреда лицу, совершившему преступление.

Причинение вреда в состоянии необходимой обороны признается правомерным, если при этом не были превышены ее пределы. Превышением пределов необходимой обороны признается причинение вреда, явно не соответствующего характеру и степени угрожавшей опасности и обстоятельствам, при которых опасность устранялась, когда личности, правам данного лица или иных лиц, охраняемым законом интересам общества или государства был причинен вред, равный или более значительный, чем предотвращенный (ч. 2 ст. 39 УК). В этом случае исключается социально полезный или социально приемлемый характер причинения рассматриваемого вреда.

Таким образом, пределы крайней необходимости будут признаваться превышенными, если: а) причиненный вред явно, т.е. очевидно для лица, не соответствовал характеру и степени угрожающей опасности и обстоятельствам ее устранения; б) указанное несоответствие проявляется в том, что причиненный вред был равным или более значительным, чем предотвращенный; в) данный вред носил умышленный характер.

Причинение вреда при превышении пределов крайней необходимости влечет уголовную ответственность на общих основаниях, однако совершение преступления при нарушении условий ее правомерности признается как смягчающее наказание обстоятельство (п. "ж" ч. 1 ст. 61 УК).

Крайняя необходимость имеет определенное сходство с необходимой обороной. Они отличаются: а) по источнику опасности (единственным основанием необходимой обороны является общественно опасное посягательство, крайняя необходимость может вызываться рядом обстоятельств); б) по причиненному вреду (при необходимой обороне - посягающему, крайней необходимости - третьему лицу); в) по тяжести причиненного вреда (при необходимой обороне оно может быть меньшим, равным или большим, при крайней необходимости - только меньшим); г) по условиям устранения (при необходимой обороне они не имеют значения, при крайней необходимости - ее неустранимость без причинения вреда); д) по правовым последствиям (необходимая оборона исключает ответственность, при крайней необходимости решается вопрос о возмещении ущерба в порядке гражданского судопроизводства).

§ 4. Иные виды обстоятельств, исключающих

преступность деяния

Кроме необходимой обороны, задержания лица, совершившего преступление, и крайней необходимости к указанным обстоятельствам также относятся: физическое или психическое принуждение (ст. 40 УК), обоснованный риск (ст. 41 УК), исполнение приказа или распоряжения (ст. 42 УК).

В ч. 1 ст. 40 УК указывается, что не является преступлением причинение вреда охраняемым уголовным законом интересам в результате физического принуждения, если вследствие такого принуждения лицо не могло руководить своими действиями. Под физическим принуждением понимается насильственное воздействие на лицо или лишение личной свободы с целью заставить его подчиниться воле другого лица. Оно может выражаться в применении физической силы (нанесение вреда здоровью, удары, побои, пытки, отравление и т.д.), принуждение может достигаться и путем ограничения свободы человека (содержание в яме, запирание в помещении и т.д.).

Физическое принуждение исключает преступность деяния, если оно является непреодолимым. Под непреодолимостью физического принуждения понимается такое воздействие на человека (на его здоровье или свободу), которое влечет полную потерю им свободы воли, что позволяет использовать его в качестве орудия или средства для причинения вреда интересам, охраняемым уголовным законом. Противодействовать такому принуждению лицо не в силах.

В результате непреодолимого физического принуждения лицо, как правило, вынуждается бездействовать. Например, запирание стрелочника в будке, в связи с чем тот лишается возможности перевода стрелок; связывание сторожа, с тем чтобы он не мог препятствовать хищению охраняемого им имущества, и т.д.

В некоторых случаях путем указанного принуждения принуждающий добивается от лица совершения желаемых для него действий (например, заставляет совершить угон автотранспортного средства).

Действия или бездействие, совершенные под влиянием непреодолимого физического принуждения, лишены такого признака уголовно-правового деяния, как волевой характер. В уголовно-правовом смысле поведение лица в указанной ситуации не образует деяния как признака объективной стороны преступления. Следовательно, оно не подлежит уголовной ответственности.

Имеет место так называемое посредственное причинение вреда, поэтому уголовную ответственность должен нести тот, кто принудил другое лицо совершить преступление. Принуждающий признается исполнителем преступления, а лицо, фактически совершившее его, выступает в этом случае орудием, или средством, совершения преступления.

К физическому принуждению приравнивается и применение в отношении другого лица гипнотического воздействия. Действия, совершенные в состоянии гипноза, также исключают уголовную ответственность для данного лица. Исполнителем преступления в этом случае признается лицо, использовавшее для его совершения загипнотизированного человека.

Таким образом, непреодолимое физическое принуждение представляет собой одно из проявлений непреодолимой силы.

Необходимо иметь в виду, что при указанном принуждении вред причиняется охраняемым уголовным законам интересам, т.е. объекту конкретного преступления.

В соответствии с ч. 2 ст. 40 УК вопрос об уголовной ответственности за причинение вреда охраняемым уголовным законом интересам в результате психического принуждения, а также в результате физического принуждения, вследствие которого лицо сохранило возможность руководить своими действиями, решается по правилам крайней необходимости (ст. 39 УК). В этом случае речь идет о преодолимом воздействии. Такое принуждение означает, что лицо сохраняет свободу воли (хотя воля может быть и значительно ограничена) и оно способно действовать по своему усмотрению, а не быть орудием преступления в руках принуждающего.

Под психическим принуждением понимается информационное воздействие на психику человека с целью навязать принуждаемому свою волю и заставить его совершить преступление. Наиболее типичным его видом выступает угроза причинения вреда правоохраняемым интересам личности. Угроза должна быть конкретной и действительной, у лица были основания опасаться ее реализации. Другим видом психического принуждения выступает шантаж.

Как уже указывалось, вред, причиненный под воздействием преодолимого физического или психического принуждения, оценивается по правилам крайней необходимости: если он меньше вреда, который был причинен или причинением которого угрожали лицу, то его уголовная ответственность исключается; если он равный или больше вреда, который был причинен или причинением которого угрожали лицу, то оно подлежит уголовной ответственности. Указанное принуждение признается смягчающим наказание обстоятельством (п. "е" ч. 1 ст. 61 УК).

Законодатель не признает психическое принуждение непреодолимым. Между тем некоторые формы психического принуждения способны привести к параличу воли, в результате которого лицом причиняется вред охраняемым уголовным законом интересам (например, находясь под дулом пистолета, кассир по требованию преступника выдает денежные средства). В этом случае ответственность этого лица также исключается.

В качестве обстоятельства, исключающего преступность деяния, уголовное законодательство признает обоснованный риск (ст. 41 УК).

В ст. 41 УК говорится: "Не является преступлением причинение вреда охраняемым уголовным законом интересам при обоснованном риске для достижения общественно полезной цели".

Риск - это не что иное, как принятие решения при отсутствии необходимой информации. Его формула достаточно проста: ситуация является неопределенной, иначе говоря, нет надлежащей информации, адекватно отражающей обстановку; есть необходимость действовать, как действовать - нет полной ясности. Чем больше неопределенность, тем больше риск, и наоборот.

Риск состоит в возможном причинении вреда отношениям, охраняемым уголовным законом. Но надо иметь в виду, что он является побочным продуктом рискованных действий и его наступление носит вероятностный характер. Неминуемость вреда не исключает преступность деяния.

Сферы деятельности, в которых возможен обоснованный риск, разнообразны. Некоторые виды профессиональной деятельности изначально являются рискованными: проведение научных исследований, испытаний, экспериментов, эксплуатация транспорта, разработка новых лекарств, спасательная работа при чрезвычайных ситуациях и стихийных бедствиях и т.д. К их числу относится хозяйственный и коммерческий риск, который сопряжен с причинением имущественного ущерба.

Кроме профессиональной деятельности, оправданный риск может быть и в иных сферах человеческой жизни, в частности в туризме, путешествиях, спорте, так называемом экстремальном досуге и т.д.

По времени принятия решения о действиях в состоянии риска можно выделить два его вида: 1) первоначально ситуация не была рискованной, не создавала опасности причинения вреда охраняемым уголовным законам общественным отношениям; 2) ситуация изначально была таковой.

Согласно закону риск может быть обоснованным, если общественно полезная цель не могла быть достигнута не связанными с риском действиями (бездействием), и лицо, допустившее риск, предприняло достаточные меры для предотвращения вреда охраняемым уголовным законом интересам (ч. 2 ст. 41 УК). Риск не признается обоснованным, если он заведомо был сопряжен с угрозой для жизни многих людей, с угрозой экологической катастрофы или общественного бедствия (ч. 3 ст. 41 УК). Таким образом, обязательными условиями, характеризующими рассматриваемый институт, являются: 1) наличие общественно полезной цели; 2) невозможность ее достижения без риска; 3) достаточность мер для предотвращения вреда; 4) соблюдение запрета риска, сопряженного с созданием угрозы для жизни многих людей, с угрозой экологической катастрофы или общественного бедствия.

Общественно полезная цель - это предполагаемый результат рискованных действий, представляющий интерес для общества, отдельных ее членов, государства, науки, промышленности, техники, медицины и т.д. Она может выражаться в создании новых видов техники, технологии, получении более эффективных лекарств, чем существующие, экономической выгоде и др.

Указанная цель должна быть достаточно конкретной и в принципе достижимой. Абстрактная цель и ее ничтожно малая вероятность достижения свидетельствуют об авантюрном характере действий, влекущих уголовную ответственность на общих основаниях.

Реализация личной цели исключает обоснованность риска. Невозможность достижения общественно полезной цели без риска означает, что риск в сложившейся ситуации был вынужденным, так как отсутствовали иные способы ее реализации, гарантировавшие заведомо известный позитивный результат. У рискующего не было иных вариантов поведения. Если же общественно полезная цель могла быть достигнута без риска, но тем не менее он был допущен, то за причинение вреда общественным отношениям при таких обстоятельствах уголовная ответственность лица не исключается.

Достаточность предпринятых лицом мер для предотвращения вреда предполагает, что рискующий, осознавая возможность причинения вреда общественным отношениям его действиями по реализации общественно полезной цели, сделал все для того, чтобы вред не был причинен. Следовательно, обоснованный риск исключает действия наудачу, надежду на авось. Достаточность мер определяется не их объективной возможностью предотвратить вред, а их субъективным восприятием рискующим. Следовательно, в законе речь идет о таких мерах, которые могло предпринять конкретное лицо. Вопрос об их достаточности решается в каждом конкретном случае исходя из сферы деятельности и степени риска.

Закон не допускает риск, если он заведомо был сопряжен с угрозой для жизни многих людей, с угрозой экологической катастрофы или общественного бедствия (например, гибель трех и более человек, невосполнимый ущерб окружающей среде, нарушение состояния защищенности жизненно важных интересов общества). Заведомость означает, что лицо предвидело их неизбежность или реальную возможность.

Совершение преступления при нарушении условий обоснованного риска признается обстоятельством, смягчающим наказание (п. "ж" ч. 1 ст. 61 УК).

Согласно ч. 1 ст. 42 УК не является преступлением причинение вреда охраняемым уголовным законом интересам лицом, действующим во исполнение обязательного для него приказа или распоряжения.

Приказ и распоряжение являются актами управления. Приказ - это основанное на нормативных правовых актах, издаваемое в порядке подчиненности управомоченным лицом, облеченное в надлежащую форму властное требование, адресованное подчиненным (подчиненному) ему по службе лицам (лицу), обязанным (обязанному) его исполнить. Распоряжение отличается от приказа по ряду моментов: издается не только руководителем (начальником), но и любым другим субъектом управления (например, заместителем руководителя); адресуется не только подчиненным, но и иным лицам, входящим в сферу отношений, где действует данный акт; содержит характер требований не по службе, а по иным более общим вопросам. В отношении приказа и распоряжения действует презумпция их законности. Они должны выполняться беспрекословно, точно и в срок.

Исполнение приказа или распоряжения исключает преступность деяния, если: а) они были обязательными для исполнения конкретным лицом; б) являлись незаконными; в) исполнившее лицо не осознавало их незаконность.

Первое условие правомерности рассматриваемого института означает, что приказ или распоряжение были адресованы конкретному лицу и их исполнение было для него безусловно обязательным. Исполнение предполагает совершение действия (бездействия) по реализации содержащихся в указанных актах требований, в результате чего причиняется вред охраняемым уголовным законом интересам личности, общества, государства. Причиненный вред должен наступить реально и входить в число признаков конкретного состава преступления, предусмотренного УК.

Вторым условием правомерности выступает незаконность приказа или распоряжения, т.е. их несоответствие по форме и содержанию или только по содержанию. Именно несоответствие закону содержания приказа влечет причинение вреда отношениям, охраняемым уголовным правом.

В соответствии с третьим условием лицо, исполнившее приказ или распоряжение, не осознавало их незаконный характер. В данном случае презюмируется, что подчиненный, выполняя приказ своего начальника, считает его законным. При этом отсутствовали какие-либо обстоятельства, с безусловной очевидностью свидетельствующие об обратном.

Вред исполнителем приказа причиняется невиновно, в связи с чем он не может нести за него уголовную ответственность. В соответствии с ч. 1 ст. 42 УК уголовную ответственность за причинение вреда несет лицо, отдавшее незаконный приказ или распоряжение.

Лицо, совершившее умышленное преступление во исполнение заведомо незаконного приказа или распоряжения, подлежит уголовной ответственности на общих основаниях (ч. 2 ст. 42 УК).

Неисполнение подчиненным приказа начальника, отданного в установленном порядке, образует состав воинского преступления, предусмотренного ст. 332 УК. В связи с этим законодатель в ч. 2 ст. 42 УК указал, что неисполнение заведомо незаконных приказа или распоряжения исключает уголовную ответственность.

Глава 7. НАЗНАЧЕНИЕ НАКАЗАНИЯ

§ 1. Общие начала назначения наказания

Под общими началами назначения наказания следует понимать основополагающие идеи (требования), которыми должен руководствоваться суд, определяя наказание лицу, признанному виновным в совершении конкретного преступления (преступлений). Общие начала назначения наказания сформулированы в ст. 60 УК.

В соответствии с законом общими началами назначения наказания являются: 1) законность; 2) справедливость; 3) индивидуализация.

Законность назначения наказания обеспечивается соблюдением двух закрепленных в законе требований.

Во-первых, суд обязан назначить лицу, признанному виновным в совершении преступления, наказание в пределах, предусмотренных санкцией применяемой статьи Особенной части настоящего Кодекса. При назначении наказания суд связан тем перечнем наказаний, которые указаны в санкции, и теми размерами этих наказаний, которые определены санкцией. Назначенный за отдельное преступление размер избранного судом вида наказания должен быть не ниже минимума и не выше максимума установленных санкцией применяемой статьи Особенной части УК. Наказание ни при каких условиях не может быть больше указанного в данной статье УК предела (превышение этого предела возможно только при назначении наказания по совокупности преступлений). Ниже минимального предела наказание может быть только в случае применения ст. 64 УК.

Во-вторых, законность назначения наказания обеспечивается строгим соблюдением положений Общей части УК, которыми корректируются или детализируются общие правила применения конкретных видов наказания к отдельным категориям осужденных (например, запрещение применять некоторые виды наказания к несовершеннолетним, женщинам, инвалидам; установление пониженных максимальных пределов наказания для несовершеннолетних; установление некоторых дополнительных требований при назначении наказания за неоконченное преступление, при соучастии в преступлении; запрещение применять смертную казнь и пожизненное лишение свободы при неприменении сроков давности и т.д.).

Справедливость назначения наказания непосредственно вытекает из принципа справедливости уголовного закона (ст. 6 УК). Назначенное за конкретное преступление наказание должно максимально удовлетворять общесоциальному пониманию справедливости и способствовать достижению цели восстановления социальной справедливости (ч. 2 ст. 43 УК). Воплощением требования справедливости служит закрепленное в ч. 3 ст. 60 УК положение, в соответствии с которым более строгий вид наказания из числа предусмотренных за совершенное преступление назначается только в том случае, если менее строгий вид наказания не сможет обеспечить достижение целей наказания. Если санкция наряду с лишением свободы предусматривает и другие виды наказания, то в случае назначения лишения свободы это решение должно быть мотивировано в приговоре (п. 2 Постановления Пленума Верховного Суда РФ от 11 января 2007 г. N 2).

Нарушение требования справедливости наказания является основанием отмены или изменения приговора.

Так, военным судом Пятигорского гарнизона Д. был осужден по ч. 1 ст. 338 УК к трем годам лишения своды за то, что 27 ноября 1994 г. не прибыл из отпуска на службу в свою воинскую часть, а в течение почти двух лет оставался дома и помогал больной сестре.

Установив, что Д. не явился в часть из отпуска, имея цель оказать материальную и иную помощь сестре, суд при назначении наказания не учел этого обстоятельства. Между тем из материалов дела видно, что родители Д. в 1993 г. погибли в автокатастрофе, кроме него, его сестра других родственников не имеет, она страдает онкологическим заболеванием, требующим операции, и определенное время нуждалась в помощи Д. С учетом этих обстоятельств наказание Д. по кассационной жалобе было снижено.

Индивидуализация назначения наказания - это определение меры наказания, необходимой и достаточной именно для данного осужденного с учетом его личности и обстоятельств совершенного им преступления. Она обеспечивается соблюдением требования об учете следующих четырех факторов, указанных в ч. 3 ст. 60 УК:

1) характера и степени общественной опасности совершенного преступления;

2) личности виновного, т.е. совокупности всех его социальных характеристик;

3) всех конкретных обстоятельств, как смягчающих, так и отягчающих наказание, относящихся как к совершенному деянию, так и к личности подсудимого;

4) влияния назначенного наказания на исправление осужденного (прогнозирование осуществления данной цели) и на условия жизни его семьи (возможные последствия в виде материальных затруднений семьи, безнадзорность несовершеннолетних детей и т.п.).

Общие начала назначения наказания предполагают соблюдение всех рассмотренных требований в совокупности.

§ 2. Обстоятельства, смягчающие наказание,

и их учет при назначении наказания

Перечень обстоятельств, смягчающих наказание, приведен в ч. 1 ст. 61 УК.

Совершение впервые преступления небольшой тяжести вследствие случайного стечения обстоятельств (п. "а" ч. 1 ст. 61 УК) предполагает сочетание трех условий:

1) лицо должно совершить преступление небольшой тяжести;

2) лицо совершило преступление впервые (ранее лицо не совершало преступлений, или же срок давности привлечения к ответственности истек, или судимость за совершенные преступления уже снята или погашена);

3) лицо совершило преступление вследствие случайного стечения обстоятельств. Причиной совершения лицом преступления в данном случае служит совокупность обстоятельств, которая не характерна ни для предыдущей жизни лица, ни для того окружения, в котором оно вращалось.

Несовершеннолетие виновного (п. "б" ч. 1 ст. 61 УК) означает не достижение лицом на момент совершения преступления возраста 18 лет.

Смягчающим обстоятельством признается беременность подсудимой независимо от ее срока не только в момент совершения преступления, но и в момент вынесения приговора (п. "в" ч. 1 ст. 61 УК).

Наличие малолетних детей у виновного (п. "г" ч. 1 ст. 61 УК) означает, что у подсудимого есть хотя бы один ребенок, которому еще не исполнилось четырнадцати лет. Для учета анализируемого обстоятельства не имеет значения, является ли малолетний ребенок собственным или усыновленным (удочеренным); кем приходится виновный ребенку - матерью или отцом; проживает ли подсудимый вместе с ребенком или отдельно от него. Но если суд установит, что виновный не принимал никакого участия в судьбе ребенка, он может не признать наличия данного обстоятельства с обоснованием своей позиции в приговоре.

Совершение преступления в силу стечения тяжелых жизненных обстоятельств либо по мотиву сострадания (п. "д" ч. 1 ст. 61 УК).

Под тяжелыми жизненными обстоятельствами понимают события личного, семейного, служебного характера, которые являются негативными для виновного, усложняют ему жизнь, доставляют ему горе, ставят его в тупик.

Мотив сострадания состоит в стремлении виновного активно сопереживать чужим страданиям, помочь другому человеку хотя бы путем совершения преступления. Классическим примером действия этого обстоятельства служит убийство смертельно больного человека, переносящего невыносимые страдания, его близким.

Совершение преступления в результате физического или психического принуждения либо в силу материальной, служебной или иной зависимости (п. "е" ч. 1 ст. 61 УК).

Под совершением преступления в результате физического или психического принуждения понимают в определенной мере вынужденное совершение преступного деяния, когда к виновному, для того чтобы заставить его совершить преступление, было применено физическое или психическое насилие, не подпадающее под ст. 40 УК.

Совершение преступления в силу материальной, служебной или иной зависимости.

Материальная зависимость означает такие отношения, при которых виновный находится на полном или частичном иждивении (например, дети - от родителей, нетрудоспособные родители - от совершеннолетних трудоспособных детей, опекаемый - от опекуна и т.д.).

Служебная зависимость заключается в отношениях по службе, которые во многом определяют поведение виновного (например, отношения между начальником и подчиненным).

Иная зависимость может складываться в семейных отношениях, в фактических брачных отношениях, в отношениях учителя и ученика, в отношениях внутри религиозной секты и т.д.

Совершение преступления при нарушении условий правомерности необходимой обороны, задержания лица, совершившего преступление, крайней необходимости, обоснованного риска, исполнения приказа или распоряжения (п. "ж" ч. 1 ст. 61 УК). В этом пункте ч. 1 ст. 61 УК содержится пять самостоятельных обстоятельств, смягчающих наказание, и все они близки к обстоятельствам, исключающим преступность деяния (ст. ст. 37 - 42 УК). Но в данном случае речь идет не о превышении пределов, например, необходимой обороны, а об отсутствии хотя бы одного из ее условий (например, наличность посягательства).

Противоправность или аморальность поведения потерпевшего, явившегося поводом для преступления (п. "з" ч. 1 ст. 61 УК). Речь идет о так называемом виктимном (провоцирующем) поведении лица, явившегося жертвой совершенного виновным преступления.

Противоправное поведение потерпевшего заключается в совершении им преступления или любого правонарушения (административного, финансового, таможенного, налогового и т.д.).

Аморальное поведение потерпевшего состоит в совершении им аморальных проступков, нарушении им моральных норм и правил поведения в обществе, что спровоцировало совершение в отношении его преступления.

Явка с повинной, активное способствование раскрытию преступления, изобличению других соучастников преступления и розыску имущества, добытого в результате преступления (п. "и" ч. 1 ст. 61 УК).

Явка с повинной представляет собой деятельное раскаяние в форме обращения лица, совершившего преступление, в правоохранительные органы с заявлением о совершении преступления. При этом непременным условием явки с повинной является ее добровольный характер (п. 7 Постановления Пленума Верховного Суда РФ от 11 января 2007 г. N 2).

Активное способствование раскрытию преступления, изобличению других соучастников преступления и розыску имущества, добытого в результате преступления, заключается в активных действиях лица, совершившего преступление, направленных на сотрудничество с правоохранительными органами. Спектр этих действий может быть самым разным: лицо может давать правдивые и полные показания, в том числе по фактам, ранее неизвестным правоохранительным органам, может указать на место, где хранятся похищенное либо другие предметы или средства преступления, на лиц, которые могут дать свидетельские показания, и т.д.

Оказание медицинской и иной помощи потерпевшему непосредственно после совершения преступления, добровольное возмещение имущественного ущерба и морального вреда, причиненных в результате преступления, иные действия, направленные на заглаживание вреда, причиненного потерпевшему (п. "к" ч. 1 ст. 61 УК). Все названные в этом пункте смягчающие обстоятельства (их три) относятся к постпреступному поведению виновного и позитивно его характеризуют.

Оказание медицинской и иной помощи потерпевшему непосредственно после совершения преступления означает, что виновный в силу различных причин совершает активные действия по оказанию помощи потерпевшему. Медицинская помощь означает, что виновный, например, осуществляет перевязку ран потерпевшего, вызывает "скорую помощь", дает ему необходимое лекарство и т.д. Иная помощь может заключаться в том, что лицо, например, оплачивает такси для доставления потерпевшего в больницу, вызывает к нему родных и т.д.

Добровольное возмещение имущественного ущерба и морального вреда, причиненных в результате преступления, означают, что виновный по собственной инициативе компенсирует причиненный им материальный вред или иные убытки (покупает такую же вещь взамен похищенной или разбитой, ремонтирует поврежденное имущество и т.п.); приносит публичные извинения за нанесенные оскорбления или в иной форме возмещает моральный вред и т.д.

Иные действия, направленные на заглаживание вреда, причиненного потерпевшему, могут состоять в любых активных действиях виновного, произведенных с целью минимизировать причиненный потерпевшему вред.

Установленный законом перечень смягчающих обстоятельств не является исчерпывающим: при назначении наказания могут учитываться в качестве смягчающих и другие обстоятельства (ч. 2 ст. 61 УК) с обязательной мотивировкой в приговоре (п. 7 Постановления Пленума Верховного Суда РФ от 11 января 2007 г. N 2).

Верховный Суд РФ в решениях по конкретным делам неоднократно указывал, что при наличии установленных в приговоре обстоятельств, смягчающих наказание, назначение максимального размера наказания, предусмотренного статьей УК за конкретное преступление, является недопустимым.

§ 3. Обязательное смягчение наказания

Законом предусмотрены четыре основания, при наличии которых смягчение наказания является для суда обязательным.

1. Деятельное раскаяние в формах, предусмотренных п. п. "и" и "к" ч. 1 ст. 61 УК.

При наличии смягчающих обстоятельств, предусмотренных п. п. "и" и "к" ч. 1 ст. 61 УК, и при обязательном отсутствии отягчающих обстоятельств срок или размер наказания не могут превышать трех четвертей максимального срока или размера наиболее строгого вида наказания, предусмотренного санкцией соответствующей статьи УК (ст. 62 УК). Как разъяснил Пленум Верховного Суда РФ, по смыслу закона правила, изложенные в ст. 62 УК РФ, могут применяться судами при наличии хотя бы одного из перечисленных в п. п. "и" и "к" ст. 61 УК РФ смягчающих обстоятельств, если отсутствуют отягчающие обстоятельства (п. 9 Постановления Пленума Верховного Суда РФ от 11 января 2007 г. N 2).

Необходимо заметить, что правило об обязательном снижении срока или размера распространяется только на наиболее строгий вид наказания из числа предусмотренных санкцией. Все более мягкие виды наказания могут назначаться в пределах, установленных законом за совершенное преступление.

2. Наличие исключительных смягчающих обстоятельств, обосновывающих назначение более мягкого наказания, чем предусмотрено за данное преступление (ст. 64 УК). Данный вид смягчения наказания может быть обусловлен наличием одного из трех видов исключительных, т.е. нетипичных, довольно редко встречающихся смягчающих обстоятельств:

а) обстоятельства, связанные с целями и мотивами преступления, ролью виновного, его поведением во время или после совершения преступления, которые убедительно свидетельствуют о необходимости снижения в данном случае типового наказания, предусмотренного в санкции статьи Особенной части УК;

б) другие обстоятельства, существенно уменьшающие степень общественной опасности преступления, например обстоятельства, предусмотренные п. п. "е", "з", "и", "к" ч. 1 ст. 61 УК, или смягчающие обстоятельства, не указанные в законе, если суд признает их исключительными;

в) активное содействие участника группового преступления раскрытию этого преступления, которое заключается в инициативном или по просьбе правоохранительных органов способствовании лица раскрытию преступления, изобличению других соучастников преступления, розыску имущества, добытого в результате преступления, орудий и средств совершения преступления и др. (п. "и" ч. 1 ст. 61 УК).

Закон предусматривает три формы чрезвычайного смягчения назначения при наличии исключительных смягчающих обстоятельств (ст. 64 УК):

1) назначение наказания ниже низшего предела, предусмотренного соответствующей статьей Особенной части УК.

Выходя за нижние пределы, предусмотренные в санкции, суд не вправе назначить наказание ниже минимального предела, установленного в Общей части УК для этого вида наказания. Например, за умышленное причинение тяжкого вреда здоровью согласно санкции ч. 1 ст. 111 УК может быть назначено лишение свободы на срок от двух до восьми лет. При наличии исключительных смягчающих обстоятельств суд может выйти за пределы двух лет лишения свободы и назначить виновному любой срок до этого предела, начиная с абсолютно минимального срока лишения свободы - двух месяцев.

По смыслу закона суд может выйти за нижние пределы не только самого строгого, но и любого другого наказания, предусмотренного в альтернативной санкции;

2) назначение более мягкого вида наказания, чем предусмотрено санкцией статьи Особенной части УК.

С учетом правил, содержащихся в ст. 64 УК РФ, может быть назначен любой более мягкий вид основного наказания, не указанный в санкции соответствующей статьи Особенной части УК РФ, в том числе штраф, лишение права занимать определенные должности или заниматься определенной деятельностью, исправительные работы, с соблюдением положений ст. 44 и ч. ч. 1 и 2 ст. 45 УК РФ не ниже размеров или сроков, указанных в соответствующих статьях Общей части УК РФ применительно к каждому из видов наказания (п. 12 Постановления Пленума Верховного Суда РФ от 11 января 2007 г. N 2);

3) неприменение дополнительного вида наказания, предусмотренного в качестве обязательного. Так, при наличии оснований для чрезвычайного смягчения наказания суд вправе отказаться от назначения лицу по ч. 3 ст. 285 УК лишения права занимать определенные должности или заниматься определенной деятельностью.

3. Вердикт присяжных заседателей о снисхождении (ст. 65 УК).

При вердикте о снисхождении наказание назначается по следующим правилам:

1) срок или размер наказания лицу, признанному присяжными заседателями виновным в совершении преступления, но заслуживающим снисхождения, не может превышать двух третей максимального срока или размера наиболее строгого вида наказания, предусмотренного за совершенное преступление. Так, виновному в создании банды (ч. 1 ст. 209 УК) при вердикте присяжных о снисхождении суд вправе назначить максимальный срок лишения свободы не свыше 10 лет (две трети от максимума санкции - 15 лет).

Согласно п. 13 Постановления Пленума Верховного Суда РФ от 11 января 2007 г. N 2, если за преступление предусмотрены альтернативные наказания и вердиктом присяжных заседателей признано, что виновный заслуживает снисхождения, судья в силу ч. 1 ст. 65 УК РФ вправе назначить менее строгий вид наказания в пределах сроков и размеров, указанных в соответствующей статье Особенной части УК РФ, либо применить наиболее строгий его вид, но не превышая двух третей максимального срока или размера такого наказания.

Если отдельные виды наказаний могут назначаться в качестве дополнительных с указанием срока или размера (например, штраф, лишение права занимать определенные должности или заниматься определенной деятельностью), то при вердикте присяжных заседателей о снисхождении дополнительное наказание назначается в пределах, указанных в санкции статьи Особенной части УК (п. 14 Постановления Пленума Верховного Суда РФ от 11 января 2007 г. N 2);

2) если соответствующей статьей Особенной части УК предусмотрены смертная казнь или пожизненное лишение свободы, эти виды наказаний не применяются, а наказание назначается в пределах санкции, предусмотренной соответствующей статьей Особенной части УК;

3) при назначении наказания по совокупности преступлений или по совокупности приговоров вид, срок или размер наказания назначаются по правилам, предусмотренным ст. ст. 69 и 70 УК. При этом присяжные заседатели вправе признать, что лицо, виновное в совершении нескольких преступлений, заслуживает снисхождения как за каждое из преступлений, так и за одно из них;

4) при назначении наказания лицу, признанному вердиктом присяжных заседателей виновным в совершении преступления, но заслуживающим снисхождения, обстоятельства, отягчающие наказание, не учитываются.

Наличие вердикта о снисхождении не препятствует при наличии оснований применению ст. 64 УК и назначению более мягкого наказания, чем предусмотрено за данное преступление.

4. Совершение неоконченного преступления (ст. 66 УК).

Срок или размер наказания за приготовление к преступлению не может превышать половины (ч. 2 ст. 66 УК), а за покушение на преступление - трех четвертей (ч. 3 ст. 66 УК) максимального срока или размера наиболее строгого вида наказания, предусмотренного соответствующей статьей Особенной части УК за оконченное преступление. Так, за приготовление к изнасилованию несовершеннолетней наказание не может превышать пяти, а за покушение на это преступление - семи с половиной лет лишения свободы (при санкции до 10 лет лишения свободы за оконченное преступление).

Назначая наказание за приготовление к преступлению или за покушение на преступление, суд должен руководствоваться правилами ч. ч. 2 и 3 ст. 66 УК РФ, имея в виду, что они применяются и в случае, когда исчисленный срок будет ниже низшего предела санкции соответствующей статьи Особенной части УК РФ. При этом не требуется, чтобы имелись основания для назначения более мягкого наказания, чем предусмотрено за данное преступление. Поэтому ссылка на ст. 64 УК РФ в резолютивной части приговора является излишней (п. 15 Постановления Пленума Верховного Суда РФ от 11 января 2007 г. N 2).

При назначении наказания за неоконченное преступление при наличии оснований, предусмотренных ст. 62 УК, следует исчислять три четверти максимального срока или размера наиболее строгого вида наказания от максимального наказания, предусмотренного за неоконченное преступление, т.е. три четверти от одной второй - за приготовление к преступлению и три четверти от трех четвертей - за покушение на преступление (п. 15 того же Постановления).

Назначая наказание за приготовление к преступлению или за покушение на совершение преступления при вердикте присяжных заседателей о снисхождении, суд должен исчислять две трети от максимального срока или размера наиболее строгого вида наказания, предусмотренного именно за неоконченное преступление, т.е. две трети от одной второй - за приготовление и две трети от трех четвертей - за покушение.

Смертная казнь и пожизненное лишение свободы за приготовление к преступлению и покушение на преступление не назначаются (ч. 4 ст. 66 УК).

§ 4. Обстоятельства, отягчающие наказание

Перечень обстоятельств, приведенный в ч. 1 ст. 63 УК, является исчерпывающим, т.е. суд не может признать отягчающим наказание обстоятельство, не названное в ст. 63 УК.

Рецидив преступлений (п. "а" ч. 1 ст. 63 УК).

Как разъяснил Пленум Верховного Суда, необходимо по каждому делу в соответствии со ст. 86 УК исследовать материалы, свидетельствующие о наличии непогашенных или неснятых судимостей, на основании которых должен быть решен вопрос о наличии или отсутствии рецидива преступлений. По смыслу ст. 18 УК при решении вопроса о наличии рецидива преступлений не имеет значения, являлось ли оконченным или неоконченным умышленное преступление, за которое лицо осуждается по последнему приговору либо осуждалось ранее, а также являлось ли лицо исполнителем или соучастником любого из этих преступлений. При решении вопроса о наличии рецидива преступлений следует иметь в виду, что в силу ч. 4 ст. 18 УК судимости за преступления, совершенные лицом в возрасте до восемнадцати лет, не учитываются при признании рецидива преступлений. Исходя из этого, в случае, когда лицо ранее было осуждено по совокупности преступлений, некоторые из которых были совершены в несовершеннолетнем возрасте, подлежат учету лишь судимости за преступления, совершенные в совершеннолетнем возрасте (п. 11 Постановления от 11 января 2007 г. N 2).

Наступление тяжких последствий в результате совершения преступления (п. "б" ч. 1 ст. 63 УК). В данном случае имеются в виду такие последствия, которые не входят в число обязательных признаков конкретного состава преступления, иначе был бы нарушен запрет двойного учета отягчающих обстоятельств (ч. 2 ст. 63 УК). Тяжкие последствия - оценочная категория.

Совершение преступления в составе группы лиц, группы лиц по предварительному сговору, организованной группы или преступного сообщества (преступной организации) (п. "в" ч. 1 ст. 63 УК).

При назначении наказания участникам групповых преступлений отягчающим обстоятельством является сам факт совершения преступления в составе преступной группы или преступного сообщества. Конкретная роль участника каждой из групп в отличие от обстоятельства, предусмотренного следующим пунктом ст. 63 УК, не имеет значения для учета данного обстоятельства как отягчающего наказание.

В отличие от преступной группы и преступного сообщества иные формы соучастия в соответствии с законом не признаются отягчающим обстоятельством. Однако ч. 1 ст. 67 УК обязывает суд индивидуализировать наказание лицам, совершившим преступление в соучастии, посредством учета характера и степени их фактического участия в совершении преступления, значения этого участия для достижения цели преступления и его влияния на характер и размер причиненного или возможного вреда. При этом смягчающие и отягчающие обстоятельства, относящиеся к личности одного из соучастников, учитываются при назначении наказания только этому соучастнику (ч. 2 ст. 67 УК). По-другому решается вопрос о смягчающих и отягчающих обстоятельствах, характеризующих само деяние, совершаемое сообща. Такие обстоятельства учитываются при назначении наказания тем соучастникам, сознанием которых эти обстоятельства охватывались.

Особо активная роль в совершении преступления (п. "г" ч. 1 ст. 63 УК). Под ней понимается инициативное поведение любого соучастника (на различных стадиях совершения преступления им могут быть разные соучастники) в процессе подготовки и осуществления преступления. Активная роль может выражаться, например, в вовлечении других лиц в совершение преступления, в руководстве его совершением, в нанесении потерпевшему большого количества телесных повреждений и т.д.

Привлечение к совершению преступления лиц, которые страдают тяжелыми психическими расстройствами либо находятся в состоянии опьянения, а также лиц, не достигших возраста, с которого наступает уголовная ответственность (п. "д" ч. 1 ст. 63 УК). Пункт содержит три отягчающих наказание обстоятельства.

Под привлечением к совершению преступления других лиц из числа указанных в п. "д" ч. 1 ст. 63 УК понимают вовлечение этих лиц в преступление в любом качестве - соисполнителя или иного соучастника. При этом не имеет значения, было ли привлечено к ответственности вовлеченное лицо и могло ли оно быть субъектом преступления в принципе.

Лицами, которые страдают тяжелыми психическими расстройствами, признаются лица с врожденными или приобретенными дефектами психики различной этиологии, которые, как правило, являются недееспособными.

Под лицами, которые находятся в состоянии опьянения, следует понимать лиц, находящихся под воздействием алкогольных напитков, одурманивающих, наркотических, психотропных веществ, а также иных веществ, которые повлекли состояние токсического опьянения. Степень опьянения должна быть такой, чтобы воздействие на лицо со стороны виновного было облегчено этим состоянием.

Лица, не достигшие возраста, с которого наступает уголовная ответственность, - это лица моложе того возраста, который указан в ст. 20 УК.

Совершение преступления по мотиву национальной, расовой, религиозной ненависти или вражды, из мести за правомерные действия других лиц, а также с целью скрыть другое преступление или облегчить его совершение (п. "е" ч. 1 ст. 63 УК). В этом пункте содержатся три отягчающих наказание обстоятельства.

Мотивы национальной, расовой, религиозной ненависти или вражды представляют собой внутренние побуждения лица к совершению им преступления, связанные с его негативным до степени вражды или ненависти отношением к представителям другой нации, расы или конфессии. Для признания обстоятельства отягчающим наказание достаточно, чтобы имел место какой-либо один мотив из трех названных.

Совершение преступления из мести за правомерные действия других лиц имеет место тогда, когда мотивом преступления явился мотив мести, а само совершенное преступление представляет собой акт расплаты виновного с потерпевшим. При этом потерпевший ранее действовал в отношении своего будущего обидчика правомерно, т.е. с соблюдением принятых в обществе и установленных в нормативных актах правил поведения.

Совершение преступления с целью скрыть другое преступление или облегчить его совершение имеет место в тех случаях, когда ради одного преступления виновный идет на совершение другого преступления, делающего возможным первое или обеспечивающим его необнаружение правоохранительными органами. Наказание в данном случае назначается по правилам, предусмотренным ст. 69 УК.

Совершение преступления в отношении лица или его близких в связи с осуществлением данным лицом служебной деятельности или выполнением общественного долга (п. "ж" ч. 1 ст. 63 УК). Преступление может быть совершено как в отношении того лица, чьей деятельности хочет противодействовать виновный или за чью деятельность он собирается отомстить, так и в отношении близких этих лиц.

Осуществление лицом служебной деятельности представляет собой выполнение им любых обязанностей, предписанных ему служебной компетенцией.

Выполнение общественного долга - это совершение лицом действий, не входящих в круг его обязанностей по службе и не связанных с его служебным положением, но направленных на обеспечение интересов общества (всего или его части, или даже отдельных его представителей).

Совершение преступления в отношении женщины, заведомо для виновного находящейся в состоянии беременности, а также в отношении малолетнего, другого беззащитного или беспомощного лица либо лица, находящегося в зависимости от виновного (п. "з" ч. 1 ст. 63 УК). Все четыре перечисленные в этом пункте обстоятельства объединяет особо уязвимое состояние жертвы преступления. Виновный при этом осознает, что потерпевший находится в особо уязвимом состоянии, и преступно использует его.

Под другим беззащитным или беспомощным лицом следует понимать потерпевшего, уязвимое состояние которого (с точки зрения возможности защиты своих интересов от преступника) не охватывается понятиями беременной женщиной, малолетнего, зависимого лица. К ним можно отнести, например, лиц, которые не могут оказать преступнику сопротивления в силу своей старости, болезни, инвалидности, нахождения в состоянии сна, опьянения, гипноза и т.д.

Совершение преступления с особой жестокостью, садизмом, издевательством, а также мучениями для потерпевшего (п. "и" ч. 1 ст. 63 УК).

Особая жестокость налицо в тех случаях, когда виновный причиняет потерпевшему большое количество не вызываемых необходимостью телесных повреждений, подвергает пыткам и т.д.

Садизм при совершении преступления может проявляться в таких причиняющих жертве физические страдания действиях, от которых виновный получает удовлетворение. Если при совершении преступления с особой жестокостью преступник осознает, что его действия мучительны для потерпевшего, то при садизме мучения потерпевшего являются целью виновного.

Совершение преступления с издевательством имеет место тогда, когда виновный глумится над потерпевшим, изощренно его унижает, доставляет ему, помимо физических, еще и психические страдания.

Под совершением преступления с мучениями для потерпевшего понимают, например, длительное причинение ему физических и (или) психических страданий путем лишения его пищи, воды, крова, возможности спать, справлять нужду; совершение преступления на глазах у близких потерпевшему лиц, с тем чтобы доставить ему дополнительные страдания, и т.д.

Совершение преступления с использованием оружия, боевых припасов, взрывчатых веществ, взрывных или имитирующих их устройств, специально изготовленных технических средств, ядовитых и радиоактивных веществ, лекарственных и иных химико-фармакологических препаратов, а также с применением физического или психического принуждения (п. "к" ч. 1 ст. 63 УК). В пункте объединены несколько отягчающих обстоятельств, близких в основном по тем предметам, которые использует виновный для совершения преступления:

1) совершение преступления с использованием оружия, боевых припасов, взрывчатых веществ, взрывных или имитирующих их устройств. Эти понятия имеют то же содержание, что и в ст. 222 УК. К имитирующим взрывные устройства относятся устройства, напоминающие взрывные, например пиротехнические устройства;

2) совершение преступления с использованием специально изготовленных технических средств. Последние представляют собой приспособления, созданные лицом для облегчения совершения преступления или для повышения его результативности (фомка для проникновения в квартиры, подслушивающие устройства для промышленного или иного шпионажа, оборудование, на котором печатаются фальшивые деньги, и т.д.);

3) совершение преступления с использованием ядовитых и радиоактивных веществ, лекарственных и иных химико-фармакологических препаратов. К ядовитым следует относить вещества, которые вызывают отравление и могут привести к смерти (ангидрид уксусной кислоты, зарин, змеиный яд, цианистый калий и т.д.). Радиоактивные вещества определяются в Федеральном законе от 21 ноября 1995 г. "Об использовании атомной энергии" <1> как не относящиеся к ядерным материалам вещества, испускающие ионизирующее излучение. Лекарственные и иные химико-фармакологические препараты представляют собой вещества, используемые обычно в медицинской или фармацевтической деятельности;

--------------------------------

<1> СЗ РФ. 1995. N 48. Ст. 4552.

4) совершение преступления с применением физического или психического принуждения. Эти понятия анализировались при рассмотрении смягчающих обстоятельств.

Совершение преступления в условиях чрезвычайного положения, стихийного или иного общественного бедствия, а также при массовых беспорядках (п. "л" ч. 1 ст. 63 УК). Понятие чрезвычайного положения дано в Федеральном конституционном законе от 30 мая 2001 г. "О чрезвычайном положении". Режим чрезвычайного положения вводится в том случае, когда есть обстоятельства, непосредственно угрожающие жизни или безопасности граждан или конституционному строю, и другими, кроме чрезвычайных, мерами устранить эти обстоятельства невозможно. Стихийное бедствие связано с силами природы и может выражаться в землетрясениях, снежных или иных обвалах, сходе лавин, цунами и т.п. Иное общественное бедствие может быть различным по характеру, например связанным с катастрофами, в основе которых лежит технический фактор, - крушение поездов, обрушение домов, взрывы на атомных станциях и др.; или иметь в основе какое-либо преступление, не связанное со специально выделенными в этом пункте массовыми беспорядками, например с терроризмом или захватом заложников. Массовые беспорядки предполагают наличие неуправляемой толпы, не подчиняющейся приказам властей и совершающей поджоги, погромы, иные противоправные действия.

Совершение преступления с использованием доверия, оказанного виновному в силу его служебного положения или договора (п. "м" ч. 1 ст. 63 УК). Указанное обстоятельство означает намеренное извлечение выгоды лицом из тех доверительных отношений, которые сложились у него с потерпевшим (как физическим, так и юридическим лицом) в силу занимаемой виновным должности или в силу существующих с потерпевшим договорных отношений.

Совершение преступления с использованием форменной одежды или документов представителя власти (п. "н" ч. 1 ст. 63 УК). Такой способ совершения преступления также основан на преступном использовании виновным доверительных отношений. Виновный использует при этом атрибутику должностных лиц - представителей власти, которая сама по себе обычно повышает доверие к ее обладателю.

§ 5. Обязательное усиление наказания

Законодатель предусматривает три основания обязательного усиления наказания.

1. Назначение наказания при рецидиве преступлений (ст. 68 УК).

Рецидивом преступления в соответствии с ч. 1 ст. 18 УК признается совершение умышленного преступления лицом, имеющим судимость за ранее совершенное умышленное преступление. Суд должен убедиться, что имеющиеся у лица судимости не погашены и не сняты на законных основаниях, что судимости за преступления, совершенные лицом в возрасте до 18 лет, не были учтены при установлении рецидива преступлений.

В соответствии с ч. 1 ст. 68 УК, назначая наказание при рецидиве, опасном рецидиве или особо опасном рецидиве преступлений, суд обязан учитывать характер и степень общественной опасности ранее совершенных преступлений, обстоятельства, в силу которых исправительное воздействие предыдущего наказания оказалось недостаточным, а также характер и степень общественной опасности вновь совершенных преступлений.

При рецидиве преступлений назначается только самый строгий из видов наказания, предусмотренных санкцией, а его минимальный предел ограничен законом. Срок наказания при любом виде рецидива преступлений не может быть менее одной третьей части максимального срока наиболее строгого вида наказания, предусмотренного за совершенное преступление, но в пределах санкции соответствующей статьи Особенной части УК (ч. 2 ст. 68 УК). Например, за умышленное причинение тяжкого вреда здоровью (ч. 1 ст. 111 УК) наказание при любом виде рецидива не может быть ниже двух лет и восьми месяцев лишения свободы (одна треть от восьми лет).

Если при рецидиве преступлений лицо совершает неоконченное преступление, наказание при приготовлении не может быть менее одной трети от половины, а при покушении - менее одной трети от трех четвертей максимального срока или размера наиболее строгого вида наказания, установленного санкцией соответствующей статьи УК (п. 15 Постановления от 11 января 2007 г. N 2).

В ч. 3 ст. 68 УК предусматриваются два исключения из правила, закрепленного в ч. 2 ст. 68 УК. При любом виде рецидива преступлений:

а) наличие смягчающих обстоятельств, предусмотренных ст. 61 УК, позволяет суду назначить наказание менее одной трети максимального срока наиболее строгого вида наказания, предусмотренного за данное преступление, но в пределах санкции соответствующей статьи Особенной части УК;

б) при наличии исключительных смягчающих обстоятельств (ст. 64 УК) может быть назначено более мягкое наказание, чем предусмотрено за данное преступление. Суд должен мотивировать свое решение о неприменении правил ч. 2 ст. 68 УК в описательной части приговора.

2. Назначение наказания по совокупности преступлений (ст. 69 УК).

При совокупности преступлений наказание назначается отдельно за каждое совершенное преступление (ч. 1 ст. 69 УК). Дальнейший порядок назначения окончательного наказания зависит от того, преступления каких категорий входят в совокупность.

Если все преступления, входящие в совокупность, являются преступлениями небольшой и средней тяжести, то окончательное наказание назначается или путем поглощения менее строгого наказания более строгим, или путем частичного или полного сложения назначенных наказаний (ч. 2 ст. 69 УК).

Правило поглощения менее строгого наказания более строгим означает, что окончательное наказание по совокупности преступлений равняется наиболее строгому из наказаний, назначенных судом за отдельные преступления. Это правило может использоваться и в ситуациях, когда за преступления назначены разные виды наказания.

По правилу полного сложения наказаний окончательное наказание, назначаемое по совокупности преступлений, равно арифметической сумме наказаний, назначенных судом за отдельные преступления, входящие в совокупность. При сложении наказаний разных видов следует руководствоваться ст. 71 УК.

Правило частичного сложения наказаний заключается в том, что к наиболее строгому наказанию прибавляются наказания, назначенные за другие преступления, не полностью, а частично.

Как при полном, так и при частичном сложении окончательное наказание любого вида не может превышать более чем наполовину максимальный срок или размер наказания, предусмотренный за наиболее тяжкое из совершенных преступлений. Например, при привлечении лица к ответственности за совершение простой (ч. 1 ст. 158 УК) и двух карманных краж (п. "г" ч. 2 ст. 158 УК) окончательное наказание по принципу сложения не может превышать семи с половиной лет лишения свободы (пять лет, предусмотренные ч. 2 ст. 158 УК и увеличенные наполовину).

Если хотя бы одно из преступлений, входящих в совокупность, является тяжким или особо тяжким, то окончательное наказание назначается только путем частичного или полного сложения. При этом окончательное наказание в виде лишения свободы не может превышать более чем наполовину максимальный срок наказания, предусмотренный за наиболее тяжкое из совершенных преступлений (ч. 3 ст. 69 УК).

Если, например, в совокупность преступлений входит создание банды (ч. 1 ст. 209 УК - преступление, наказываемое лишением свободы на срок от 10 до 15 лет), незаконное приобретение огнестрельного оружия (ч. 1 ст. 222 УК) и разбойное нападение, совершенное организованной группой (ч. 4 ст. 162 УК), то максимально возможный срок окончательного наказания - 22,5 года лишения свободы (15 лет, предусмотренные ч. 1 ст. 209 УК и увеличенные наполовину).

Если лицо совершило несколько неоконченных преступлений, относящихся к любым категориям, то за каждое из них назначается наказание в соответствии со ст. 66 УК, однако окончательное наказание по совокупности преступлений должно определяться по правилам ч. ч. 2 или 3 ст. 69 УК.

По тем же правилам назначается окончательное наказание и в случаях, когда за одно или несколько преступлений, входящих в совокупность, назначено наказание в соответствии со ст. 62 УК.

К основным видам наказаний могут присоединяться дополнительные виды наказаний, назначенных за преступления, входящие в совокупность. Окончательное дополнительное наказание при частичном или полном сложении наказаний не может превышать максимального срока или размера, предусмотренного для данного вида наказания Общей частью УК (ч. 4 ст. 69 УК).

Если за различные преступления, входящие в совокупность, судом назначены разные виды дополнительного наказания, то они с приведением соответствующих размеров и сроков должны быть присоединены к окончательному основному сроку наказания, назначенному по совокупности преступлений (п. 26 упомянутого Постановления).

По рассмотренным правилам назначается наказание и в случае, если после вынесения судом приговора по делу будет установлено, что осужденный виновен еще и в другом преступлении, совершенном им до вынесения приговора суда по первому делу. В этом случае в окончательное наказание засчитывается наказание, отбытое по первому приговору суда (ч. 5 ст. 69 УК).

3. Назначение наказания по совокупности приговоров (ст. 70 УК).

Наказание назначается по совокупности приговоров, если лицо после вынесения приговора, но до полного отбытия назначенного наказания совершает новое преступление. При осуждении лица за длящееся или продолжаемое преступление, начавшееся до и продолжавшееся после вынесения по другому делу приговора, по которому это лицо осуждено и не отбыло наказание, суд, назначая наказание по второму приговору, должен руководствоваться ст. 70 УК; в данном случае также имеет место совокупность приговоров (п. 17 того же Постановления).

Правила назначения наказания по совокупности приговоров более жесткие, нежели по совокупности преступлений, и сводятся к следующему:

1) при назначении наказания по совокупности приговоров к наказанию, назначенному по последнему приговору суда, обязательно частично или полностью присоединяется неотбытая часть наказания по предыдущему приговору суда (ч. 1 ст. 70 УК).

Неотбытым наказанием следует считать:

а) срок, от дальнейшего отбывания которого осужденный был условно-досрочно освобожден;

б) весь срок наказания, назначенного условно по предыдущему приговору;

в) срок наказания, исполнение которого отсрочено беременным женщинам и женщинам, имеющим малолетних детей;

г) неотбытую часть более мягкого наказания, назначенного на основании ст. 80 УК либо в порядке помилования или амнистии;

д) срок, оставшийся после избрания меры пресечения в виде содержания под стражей за вновь совершенное преступление у лица, отбывающего наказание в виде лишения свободы;

е) срок лишения свободы, оставшийся ко времени постановления последнего приговора у лица, отбывающего наказание в виде лишения свободы, к которому не применялась мера пресечения в виде содержания под стражей;

ж) время нахождения лица под стражей в порядке меры пресечения или задержания в случаях их применения при полном присоединении наказания, назначенного по первому приговору, который суд постановил считать условным, к наказанию, назначенному по последнему приговору;

з) время, проведенное военнослужащим под арестом на гауптвахте в связи с совершенным преступлением;

2) окончательное наказание по совокупности приговоров в случае, если оно менее строгое, чем лишение свободы, не может превышать максимального срока или размера, предусмотренного для данного вида наказания Общей частью УК (ч. 2 ст. 70 УК). Так, при назначении наказания в виде исправительных работ по нескольким приговорам могут складываться лишь сроки исправительных работ по правилам, предусмотренным ст. 70 УК, при этом окончательное наказание по совокупности приговоров не может превышать двух лет. Размеры удержаний из заработка сложению не подлежат;

3) окончательное наказание по совокупности приговоров в виде лишения свободы не может превышать 30 лет (ч. 3 ст. 70 УК). Для несовершеннолетних этот срок не может превышать 10 лет;

4) окончательное наказание по совокупности приговоров должно быть больше как наказания, назначенного за вновь совершенное преступление, так и неотбытой части наказания по предыдущему приговору суда (ч. 4 ст. 70 УК).

Военная коллегия Верховного Суда РФ в Определении от 27 июля 1999 г. указала следующее. М., ранее осужденный к трем годам лишения свободы условно, в период испытательного срока совершил тяжкое преступление. Военный суд округа при рассмотрении дела в кассационном порядке назначил М. окончательное наказание по совокупности приговоров в виде двух лет и шести месяцев лишения свободы. Между тем срок наказания в соответствии с требованиями ч. 4 ст. 70 УК должен быть больше как наказания, назначенного за вновь совершенное преступление (два года и шесть месяцев лишения свободы), так и неотбытой части наказания по предыдущему приговору (три года лишения свободы) <1>;

--------------------------------

<1> БВС РФ. 2000. N 2. С. 20.

5) присоединение дополнительных видов наказаний при назначении наказания по совокупности приговоров производится по правилам, предусмотренным ч. 4 ст. 69 УК. Окончательное дополнительное наказание по совокупности приговоров должно быть больше как наказания, назначенного за вновь совершенное преступление, так и неотбытой части наказания по предыдущему приговору суда, если, разумеется, назначалось одинаковое дополнительное наказание по разным приговорам.

Не отбытое по предыдущему приговору дополнительное наказание может присоединяться к основному, назначенному по совокупности приговоров, только в качестве дополнительной меры наказания либо складываться с назначенным по новому приговору дополнительным наказанием того же вида в пределах, установленных соответствующими статьями Общей части УК сроков для данного вида наказания (п. 22 Постановления).

На практике иногда возникает необходимость определять наказание одновременно и по совокупности преступлений, и по совокупности приговоров. Пленум Верховного Суда РФ в п. 32 указанного Постановления разъяснил: если по делу будет установлено, что осужденный виновен еще и в других преступлениях, одни из которых совершены до, а другие - после вынесения первого приговора, наказание по второму приговору назначается вначале по совокупности преступлений, совершенных до вынесения первого приговора, после этого по правилам ч. 5 ст. 69 УК, затем по совокупности преступлений, совершенных после вынесения первого приговора, и окончательное наказание - по совокупности приговоров (ст. 70 УК).

§ 6. Правила исчисления сроков наказания и зачета наказания

По совокупности преступлений и при совокупности приговоров могут складываться разные виды наказания. Для таких случаев ст. 71 УК устанавливает следующие правила:

1) при частичном или полном сложении наказаний по совокупности преступлений и совокупности приговоров одному дню лишения свободы соответствуют:

а) один день ареста или содержания в дисциплинарной воинской части;

б) два дня ограничения свободы;

в) три дня исправительных работ или ограничения по военной службе;

г) восемь часов обязательных работ;

2) штраф либо лишение права занимать определенные должности или заниматься определенной деятельностью, лишение специального, воинского или почетного звания, классного чина и государственных наград при сложении их с ограничением свободы, арестом, содержанием в дисциплинарной воинской части, лишением свободы исполняются самостоятельно.

В соответствии со ст. 72 УК сроки лишения права занимать определенные должности или заниматься определенной деятельностью, исправительных работ, ограничения по военной службе, ограничения свободы, ареста, содержания в дисциплинарной воинской части, лишения свободы исчисляются в месяцах и годах, а обязательных работ - в часах.

При замене наказания или сложении наказаний в виде лишения права занимать определенные должности или заниматься определенной деятельностью, исправительных работ, ограничения по военной службе, ограничения свободы, ареста, содержания в дисциплинарной воинской части, лишения свободы, а также при зачете наказания сроки наказаний могут исчисляться в днях.

Время содержания лица под стражей до судебного разбирательства засчитывается в сроки лишения свободы, содержания в дисциплинарной воинской части и ареста из расчета один день за один день, в срок ограничения свободы - один день за два дня, в срок исправительных работ и ограничения по военной службе - один день за три дня, а в срок обязательных работ - один день за восемь часов обязательных работ.

Время содержания лица под стражей до вступления приговора суда в законную силу и время отбывания лишения свободы, назначенного приговором суда за преступление, совершенное вне пределов Российской Федерации, в случае выдачи лица на основании ст. 13 УК засчитываются из расчета один день за один день.

При назначении осужденному, содержавшемуся под стражей до судебного разбирательства, в качестве основного вида наказания штрафа, лишения права занимать определенные должности или заниматься определенной деятельностью суд, учитывая срок содержания под стражей, смягчает назначенное наказание или полностью освобождает его от отбывания этого наказания, поскольку лишение свободы и перечисленные наказания не относятся к взаимозаменяемым на основании ст. 71 УК.

Глава 8. ОСВОБОЖДЕНИЕ ОТ НАКАЗАНИЯ

§ 1. Понятие и виды освобождения от наказания

В соответствии с закрепленным в ст. 7 УК принципом гуманизма уголовное законодательство Российской Федерации обеспечивает безопасность человека, а наказание не может иметь своей целью причинение физических страданий или унижение человеческого достоинства. Одним из проявлений принципа гуманизма уголовного права является институт освобождения от наказания.

Сущность института освобождения от наказания заключается в том, что по основаниям, предусмотренным уголовным законом, лицо, совершившее преступление, может (а в некоторых случаях - должно) быть освобождено судом: а) от назначения наказания за совершенное преступление; б) от реального отбывания наказания, назначенного приговором суда; в) досрочно от дальнейшего отбывания частично отбытого осужденным к этому времени наказания, назначенного судом. Освобождение лица, совершившего преступление, от наказания составляет исключительную компетенцию суда, кроме освобождения от наказания в силу акта амнистии или помилования.

Материальным основанием освобождения от наказания является нецелесообразность или невозможность назначения или исполнения наказания утраты или значительного уменьшения общественной опасности лица, совершившего преступление, ухудшения состояния его здоровья или по иным законным основаниям. Это общее основание конкретизируется и детализируется применительно к отдельным видам освобождения от наказания.

Социальное назначение института освобождения от наказания состоит в том, чтобы экономить меры уголовной репрессии и стимулировать исправление лица, совершившего преступление, содействовать его скорейшему приспособлению к требованиям правопорядка, к нормам социального поведения, а также исключить назначение наказания в случаях, когда достижение его целей является невозможным.

Юридическое значение освобождения от наказания по общему правилу состоит в аннулировании всех правовых последствий совершенного преступления, поскольку в соответствии с ч. 2 ст. 86 УК лицо, освобожденное от наказания, считается не имеющим судимости. Но если освобождение от наказания является условным, то до истечения срока испытания лицо продолжает оставаться судимым и это учитывается при назначении наказания за новое преступление, совершенное в течение срока испытания.

Уголовным кодексом Российской Федерации предусмотрены следующие виды освобождения от наказания:

1) условно-досрочное освобождение от отбывания наказания (ст. 79 УК);

2) замена неотбытой части наказания более мягким видом наказания (ст. 80 УК);

3) освобождение от наказания в связи с изменением обстановки (ст. 80.1 УК);

4) освобождение от наказания в связи с болезнью (ст. 81 УК);

5) отсрочка отбывания наказания беременным женщинам и женщинам, имеющим малолетних детей (ст. 82 УК);

6) освобождение от отбывания наказания в связи с истечением сроков давности обвинительного приговора (ст. 83 УК);

7) освобождение от наказания на основании актов амнистии или помилования (ст. ст. 84 и 85 УК);

8) освобождение от наказания в силу изменения уголовного закона (ст. 10 УК);

9) освобождение несовершеннолетнего от наказания с применением принудительных мер воспитательного воздействия либо с помещением в специальное воспитательное или лечебно-воспитательное учреждение (ст. 92 УК).

Предусмотренные законом виды освобождения от наказания классифицируются по различным основаниям.

По степени предопределенности освобождение от наказания может быть обязательным и факультативным. К первой группе относятся те виды освобождения от наказания, которые не зависят от усмотрения суда и применяются в обязательном порядке (в силу изменения уголовного закона; условно-досрочное освобождение совершеннолетних лиц; в связи с изменением обстановки; в связи с психическим расстройством; в связи с истечением сроков давности обвинительного приговора; в силу акта амнистии или помилования). Остальные виды освобождения от наказания являются факультативными, т.е. их применение составляет не обязанность, а право суда.

В зависимости от того, возлагаются ли на лицо, освобожденное от наказания, какие-либо обязанности и может ли освобождение быть впоследствии отменено, оно может быть условным и безусловным. Условными являются условно-досрочное освобождение от отбывания наказания и отсрочка отбывания наказания беременным женщинам и женщинам, имеющим малолетних детей. Остальные виды освобождения от наказания являются безусловными и окончательными (кроме освобождения по болезни, которое имеет специфическую юридическую природу).

По своей юридической природе одной из разновидностей условного освобождения от реального отбывания назначенного наказания является и условное осуждение (ст. 73 УК), поэтому оно анализируется в настоящей главе, хотя законодатель регламентирует его в главе "Назначение наказания".

§ 2. Условное осуждение

Название рассматриваемого института неточно отражает его юридическую природу. В этом случае осуждение является не условным, а реальным: подсудимому выносится обвинительный приговор, назначается конкретный вид наказания и определяется его размер. Условным же объявляется лишь исполнение назначенного наказания. Следовательно, по своей юридической природе данный институт представляет собой специфическую форму условного освобождения от реального отбывания назначенного наказания.

Действующее законодательство позволяет применять условное осуждение при назначении наказания в виде исправительных работ, ограничения по военной службе, ограничения свободы, содержания в дисциплинарной воинской части или лишения свободы на срок до восьми лет (ч. 1 ст. 73 УК). Условное осуждение является целесообразным при назначении только основных видов наказания, носящих срочный характер и назначаемых на достаточно продолжительные сроки.

Основанием применения условного осуждения служит установленная судом возможность исправления осужденного без реального отбывания назначенного наказания.

Пленум Верховного Суда РФ в Постановлении "О практике назначения судами уголовного наказания" от 11 января 2007 г. N 2 подчеркнул, что "назначение условного осуждения должно отвечать целям исправления условно осужденного" (п. 42). Вывод о наличии возможности исправления осужденного без реального отбывания наказания должен опираться на учет характера и степени общественной опасности совершенного преступления, личности виновного, а также обстоятельств, смягчающих и отягчающих наказание (ч. 2 ст. 73 УК). Обязанность учитывать характер и степень общественной опасности преступления требует от суда особой осторожности при решении вопроса о применении условного осуждения за тяжкие и особо тяжкие преступления, даже если за их совершение назначено наказание в виде лишения свободы на срок менее восьми лет.

Так, Московским областным судом Б. осужден за участие в групповом изнасиловании несовершеннолетней С. - психически больной девочки - к пяти годам лишения свободы условно с испытательным сроком в три года. Решая вопрос о мере наказания, суд указал, что принимает во внимание все обстоятельства дела, конкретную обстановку, в которой имело место происшествие, особенности личности и поведение потерпевшей. Отменяя приговор, Судебная коллегия по уголовным делам Верховного Суда РФ отметила, что областной суд не указал, какие именно обстоятельства он имел в виду, в чем выразились конкретная обстановка, особенности личности и поведение потерпевшей и почему они должны смягчать наказание виновному. "Таким образом, суд не привел в приговоре убедительных доводов о необходимости применения условного осуждения, что могло повлиять на определение меры наказания".

Условное осуждение возможно по отношению лишь к второстепенным участникам тяжких преступлений, когда данные, характеризующие их личность, и обстоятельства совершения преступления позволяют считать нецелесообразным реальное отбывание назначенного наказания.

Хотя закон не ограничивает применение условного осуждения по кругу лиц, судам нужно проявлять особое внимание применению условного осуждения к лицам, которые хотя и совершили преступление небольшой тяжести, но в прошлом неоднократно совершали преступления.

Особую осторожность суд должен проявлять и в случаях совершения лицом двух и более преступлений. Пленум Верховного Суда не исключает возможности применения условного осуждения и в таких случаях, разъясняя, что условным должно признаваться наказание не за каждое преступление, а только окончательное наказание, назначенное по совокупности преступлений (абз. 3 п. 27 названного Постановления).

В соответствии с ч. 6.2 ст. 88 УК в случае, если несовершеннолетний, осужденный условно, в течение испытательного срока совершит новое преступление, не являющееся особо тяжким, суд с учетом обстоятельств его совершения и личности виновного может повторно принять решение об условном осуждении, установив новый испытательный срок и возложив на осужденного исполнение определенных обязанностей, предусмотренных ч. 5 ст. 73 УК. Но и в этих случаях условное осуждение должно применяться с большой осторожностью и только при наличии таких фактических данных, которые убедительно указывают на случайный характер повторного преступления и на возможность исправления виновного без реального отбывания назначенного наказания.

Специфика данного вида освобождения от отбывания наказания состоит в том, что суд, применяя условное осуждение, указывает в приговоре не один, а два срока: 1) срок назначенного наказания; 2) испытательный срок.

Испытательный срок означает контрольный период времени, в течение которого осужденный своим поведением должен доказать свое исправление. Его продолжительность зависит от вида и срока назначенного наказания. При назначении лишения свободы на срок до одного года или более мягкого вида наказания испытательный срок назначается в пределах от шести месяцев до трех лет, а если срок лишения свободы превышает один год, то продолжительность испытательного срока определяется в пределах от шести месяцев до пяти лет (ч. 3 ст. 73 УК). Президиум Верховного Суда РФ указал в Постановлении по делу С., что при условном осуждении течение испытательного срока начинается с момента провозглашения приговора, а не с момента его вступления в законную силу <1>.

--------------------------------

<1> БВС РФ. 2001. N 3. С. 15.

Как указал Пленум Верховного Суда РФ, условным может быть лишь основное наказание. При условном осуждении могут назначаться дополнительные виды наказаний, которые приводятся в исполнение реально (ч. 4 ст. 73 УК).

Принципиально новым элементом института условного осуждения является право суда возложить на условно осужденного две группы обязанностей, способствующих достижению цели его исправления (ч. 5 ст. 73 УК).

Обязанности первой группы прямо перечислены в законе: 1) не менять постоянного места жительства, работы или учебы без уведомления специализированного государственного органа, осуществляющего исправление осужденного; 2) не посещать определенные места; 3) пройти курс лечения от алкоголизма, наркомании, токсикомании или венерического заболевания; 4) осуществлять материальную поддержку семьи. Эти обязанности могут быть возложены на осужденного в полном объеме или частично, причем без особой аргументации.

Суд вправе возложить на осужденного исполнение и других обязанностей, исполнение которых, по мнению суда, будет способствовать исправлению условно осужденного (например, обязать осужденного сообщать в уголовно-исполнительную инспекцию об изменении характера работы или занимаемой должности; в установленный судом срок загладить вред, причиненный преступлением; с предписанной периодичностью являться в уголовно-исполнительную инспекцию для отчета о своем поведении и т.д.). Возложение обязанностей этой группы суд должен аргументировать в приговоре тем, что их исполнение будет способствовать исправлению условно осужденного.

В зависимости от поведения условно осужденного во время испытательного срока и его отношения к исполнению возложенных на него обязанностей суд по представлению органа, осуществляющего контроль за поведением осужденного, вправе полностью или частично отменить возложенные на осужденного обязанности либо, наоборот, дополнить их новыми, которые могут повысить эффективность его исправления (ч. 7 ст. 73 УК).

Если осужденным выполнены все предписания суда и условное осуждение не было отменено на законных основаниях, истечение испытательного срока погашает судимость за преступление, за которое лицо было осуждено условно (п. "а" ч. 3 ст. 86 УК).

В УК РФ впервые предусматривается возможность продления испытательного срока. Суд вправе сделать это по любому из двух оснований: 1) в случае уклонения осужденного от исполнения возложенных на него обязанностей; 2) в случае нарушения общественного порядка, за которое на условно осужденного наложено административное взыскание (ч. 2 ст. 74 УК).

Первое из указанных оснований означает намеренное, при наличии для того реальной возможности, неисполнение (хотя бы разовое) любой из возложенных судом обязанностей (например, неявка в установленный срок в уголовно-исполнительную инспекцию для отчета о своем поведении).

Вторым основанием для продления испытательного срока может служить административное правонарушение, которое выразилось в нарушении общественного порядка и повлекло законное и обоснованное применение к условно осужденному меры административного наказания. Поэтому суд должен проверить законность и обоснованность наложения на осужденного меры административного воздействия за проступок, состоящий в нарушении общественного порядка.

Установленный приговором испытательный срок может быть продлен не более чем на один год. Если условно осужденному был установлен максимально возможный по закону испытательный срок, то суд вправе выйти за пределы максимального срока, но не более чем на один год (абз. 2 п. 28 названного выше Постановления Пленума Верховного Суда РФ). Вторичное продление испытательного срока законом не предусмотрено.

В качестве меры поощрения УК предусматривает возможность досрочной отмены условного осуждения со снятием с осужденного судимости. Она применяется, если до истечения испытательного срока условно осужденный своим поведением доказал свое исправление: не совершал правонарушений, добросовестно относился к исполнению возложенных судом обязанностей, соблюдал общественный порядок и установленные правила общежития и т.д. При наличии этих предпосылок по представлению органа, осуществляющего контроль за исправлением условно осужденного, по истечении не менее половины установленного приговором испытательного срока суд вправе отменить условное осуждение и снять с осужденного судимость (ч. 1 ст. 74 УК).

Отмена условного осуждения предусмотрена Уголовным кодексом и как мера взыскания за нарушение условно осужденным предъявляемых к нему требований. Основанием такой отмены может быть систематическое или злостное неисполнение условно осужденным в течение испытательного срока возложенных на него судом обязанностей (ч. 3 ст. 74 УК). При уклонении условно осужденного от исполнения возложенных на него судом обязанностей уголовно-исполнительная инспекция объявляет ему в письменной форме предупреждение о возможности отмены условного осуждения. Если неисполнение обязанностей продолжается и после этого, инспекция входит в суд с представлением об отмене условного осуждения и обращении наказания, назначенного условно, к реальному исполнению.

Неисполнение возложенных обязанностей признается систематическим в случае совершения запрещенных или невыполнения предписанных условно осужденному действий более двух раз в течение года либо продолжительное (более 30 дней) неисполнение обязанностей, возложенных судом (ч. 5 ст. 190 УИК). Злостное неисполнение обязанностей означает вызывающе грубое нарушение установленных для осужденного правил поведения в течение испытательного срока (например, отказ пройти курс лечения от наркомании), а также уклонение условно осужденного от контроля, если его местонахождение не установлено в течение 30 дней (ч. 6 ст. 190 УИК).

Одним из оснований отмены условного осуждения является совершение условно осужденным нового преступления во время испытательного срока.

Если в течение испытательного срока совершено новое преступление по неосторожности (как небольшой, так и средней тяжести) либо умышленное преступление небольшой тяжести, то суд имеет право по своему усмотрению отменить либо сохранить условное осуждение (ч. 4 ст. 74 УК). Решая этот вопрос, суд должен "учитывать характер и степень общественной опасности первого и второго преступлений, а также данные о личности осужденного и его поведения во время испытательного срока. При необходимости для выяснения таких данных в судебное заседание может быть вызван представитель органа, осуществляющего контроль за поведением условно осужденного" <1>. При отмене условного осуждения наказание назначается по совокупности приговоров согласно ст. 70 УК. А если условное осуждение сохраняется, то испытательный срок за первое преступление продолжает течь по-прежнему, а к исполнению обращается только наказание за новое преступление (если оно назначено реально).

--------------------------------

<1> БВС РФ. 1999. N 8. С. 8.

В случае совершения условно осужденным во время испытательного срока нового умышленного преступления средней тяжести, тяжкого или особо тяжкого преступления условное осуждение отменяется в обязательном порядке и в соответствии со ст. 70 УК к наказанию, назначенному за новое преступление, суд полностью или частично присоединяет наказание, назначенное условно по первому приговору (ч. 5 ст. 74 УК).

Если в течение испытательного срока будет установлено, что осужденным совершено еще и другое преступление, совершенное до вынесения приговора об условном осуждении, условное осуждение не может быть отменено, а приговоры по первому и второму делу исполняются самостоятельно.

§ 3. Условно-досрочное освобождение от отбывания наказания

Исполнение назначенного наказания целесообразно лишь постольку, поскольку оно служит достижению целей наказания. Если социальная справедливость восстановлена и исправление осужденного достигнуто до истечения срока назначенного наказания, то дальнейшее его исполнение становится бесцельным, а потому - нецелесообразным. В соответствии с принципом гуманизма закон возлагает на суд обязанность условно-досрочно освободить от дальнейшего отбывания наказания лиц, которые для своего исправления не нуждаются в полном отбывании назначенного судом наказания (ст. 79 УК).

Условно-досрочное освобождение - самый распространенный вид освобождения от отбывания наказания, так как оно может применяться к лицам, совершившим любые преступления, и не ограничено какими-либо категориями осужденных. Условно-досрочное освобождение может применяться к лицам, отбывающим два вида наказания: содержание в дисциплинарной воинской части или лишение свободы.

Материальным основанием условно-досрочного освобождения от дальнейшего отбывания наказания является утрата осужденным общественной опасности и возможность его окончательного исправления без полного отбывания назначенного наказания. Эта возможность определяется с помощью таких критериев, как примерное поведение осужденного и его добросовестное отношение к исполнению обязанностей, вытекающих из приговора суда и режима отбываемого наказания. Вывод суда о возможности исправления осужденного должен основываться на учете данных о его поведении и отношении к исполнению обязанностей за весь период отбывания наказания, а не за время, непосредственно предшествующее рассмотрению вопроса об условно-досрочном освобождении. Критериями утраты общественной опасности осужденным являются сведения о его примерном поведении во время отбывания наказания, добросовестном отношении к труду и исполнению обязанностей осужденного, отсутствии у лица взысканий и наличии поощрений и т.д.

Условно-досрочное освобождение от отбывания наказания применяется к лицам, отбывающим только наказания срочного характера. А поскольку сам процесс исправления осужденного является постепенным и требует определенного времени, обязательной предпосылкой (формальным условием) применения условно-досрочного освобождения по закону является фактическое отбытие определенной части назначенного судом наказания. Величина этой части по закону определяется в основном категорией преступления, за которое осужденный отбывает наказание. Согласно ч. 3 ст. 79 УК "условно-досрочное освобождение от отбывания наказания может быть применено только после фактического отбытия осужденным:

а) не менее одной трети срока наказания, назначенного за преступление небольшой или средней тяжести;

б) не менее половины срока наказания, назначенного за тяжкое преступление;

в) не менее двух третей срока наказания, назначенного за особо тяжкое преступление, а также двух третей срока наказания, назначенного лицу, ранее условно-досрочно освобождавшемуся, если условно-досрочное освобождение было отменено по основаниям, предусмотренным частью седьмой настоящей статьи".

Из приведенной нормы видно, что величину фактически отбытой части наказания закон связывает с опасностью личности только в одном случае: применительно к лицам, к которым ранее применялось условно-досрочное освобождение, но было отменено по основаниям, предусмотренным законом. Повторное условно-досрочное освобождение таких лиц от отбывания наказания допускается не ранее, чем после фактического отбытия двух третей срока наказания, назначенного за новое преступление, независимо от того, к какой категории оно относится.

Согласно ч. 4 ст. 79 УК фактически отбытый осужденным срок лишения свободы не может быть менее шести месяцев. Данное положение касается только лишения свободы.

Основаниями для отказа в условно-досрочном освобождении могут служить только два обстоятельства: 1) отбытие меньшей части назначенного срока наказания, чем предусмотрено ч. 3 ст. 79 УК; 2) отсутствие данных об исправлении осужденного и утрате им общественной опасности.

Так, Верховный Суд РФ признал незаконным отказ в условно-досрочном освобождении Б. на том основании, что он допустил восемь нарушений режима в месте отбывания наказания, поскольку судом первой инстанции не было учтено, что все указанные взыскания были погашены <1>.

--------------------------------

<1> БВС РФ. 1995. N 4. С. 5.

Осуждение даже к пожизненному лишению свободы по закону не является препятствием к применению условно-досрочного освобождения. По закону оно возможно, если судом будет признано, что осужденный не нуждается в дальнейшем отбывании этого наказания, фактически отбыл не менее 25 лет лишения свободы и при этом во время отбывания наказания не совершил нового тяжкого или особо тяжкого преступления, а в течение трех предшествующих лет не имел злостных нарушений установленного порядка отбывания наказания (ч. 5 ст. 79 УК).

Условно-досрочное освобождение применяется судом по месту отбывания осужденным назначенного наказания по представлению специализированного государственного органа, на который возложено исполнение наказания (ч. 3 ст. 175 УИК). Такими органами являются администрация исправительного учреждения либо командование дисциплинарной воинской части.

При наличии предусмотренных законом условий суд выносит определение об условно-досрочном освобождении осужденного от отбывания точно обозначенного календарного срока наказания. При этом осужденному не назначается какой-либо специальный испытательный срок, поскольку его функцию выполняет неотбытая часть наказания. Этим же определением суд вправе полностью или частично освободить заключенного от отбывания дополнительного наказания, назначенного приговором суда.

Новым элементом института условно-досрочного освобождения является закрепленное в ч. 2 ст. 79 УК право суда возложить на осужденного обязанности, которые должны им исполняться в течение неотбытой части наказания. Перечень обязанностей, возлагаемых на условно-досрочно освобожденного, совпадает с перечнем обязанностей, которые могут возлагаться на лицо, осужденное условно (ч. 5 ст. 73 УК).

Контроль за поведением условно-досрочно освобожденного осуществляется уголовно-исполнительной инспекцией, в отношении военнослужащих - командованием воинских частей и учреждений, а в отношении несовершеннолетних - инспекцией по делам несовершеннолетних.

Нарушениями требований условно-досрочного освобождения УК признает: 1) нарушение общественного порядка или злостное уклонение от исполнения возложенных на лицо обязанностей; 2) совершение умышленного преступления в течение неотбытой части наказания; 3) совершение по неосторожности нового преступления в течение того же времени.

Из перечисленных нарушений только второе является безусловным основанием отмены условно-досрочного освобождения: согласно п. "в" ч. 7 ст. 79 УК в случае совершения нового умышленного преступления (в том числе и преступления небольшой тяжести) в течение неотбытой части наказания суд назначает осужденному наказание по совокупности приговоров. При этом к основному наказанию, назначенному по правилам ст. 70 УК, суд вправе присоединить дополнительное наказание, назначенное по предыдущему приговору, если лицо было от него условно-досрочно освобождено.

Два других из названных обстоятельств являются факультативными основаниями отмены условно-досрочного освобождения.

В зависимости от характера и тяжести нового преступления, совершенного по неосторожности в течение неотбытой части наказания, суд с учетом личности виновного и его поведения может сохранить либо отменить условно-досрочное освобождение. В первом случае назначается и исполняется только наказание за новое преступление, а неотбытая часть наказания по предыдущему приговору по-прежнему продолжает выполнять роль испытательного срока при условно-досрочном освобождении от отбывания наказания. А во втором случае, как и при совершении нового умышленного преступления, наказание назначается по совокупности приговоров.

Нарушение общественного порядка означает совершение административного проступка, посягающего именно на общественный порядок (например, мелкое хулиганство, распитие спиртных напитков в общественных местах и т.п.), повлекшего законное и обоснованное наложение административного наказания.

При злостном уклонении осужденного от исполнения возложенных на него обязанностей (как и при нарушении общественного порядка) условно-досрочное освобождение от отбывания наказания может быть отменено только по представлению государственного органа, осуществляющего контроль за поведением условно-досрочно освобожденного. Суд каждый раз обязан проверять обоснованность такого представления и устанавливать, что уклонение от исполнения обязанностей продолжалось после письменного предупреждения, сделанного уголовно-исполнительной инспекцией, и носило злостный характер (более двух нарушений в течение года или длительное, более 30 дней, неисполнение возложенных обязанностей) либо что условно-досрочно освобожденный скрылся от контроля и его местонахождение неизвестно более 30 дней. Только при обоснованности представления суд выносит определение об отмене условно-досрочного освобождения и об исполнении оставшейся неотбытой части наказания.

§ 4. Замена неотбытой части наказания

более мягким видом наказания

Действующий Уголовный кодекс в отличие от УК РСФСР разделил институты замены неотбытой части наказания более мягким видом наказания и условно-досрочного освобождения от отбывания наказания и предусмотрел их в самостоятельных нормах.

Согласно ст. 80 УК в действующей редакции замена неотбытой части наказания более мягким видом наказания (в отличие от условно-досрочного освобождения) может применяться не только к лицам, отбывающим наказание в виде содержания в дисциплинарной воинской части и лишения свободы, но и к лицам, отбывающим ограничение свободы.

Если при условно-досрочном освобождении главная цель наказания - исправление осужденного - практически уже достигнута, то при замене неотбытой части наказания более мягким видом наказания названная цель еще не достигнута и необходимость в применении мер государственного принуждения еще не отпала, хотя дальнейшее исправление осужденного может быть обеспечено применением карательно-воспитательного воздействия меньшей интенсивности. Для замены неотбытой части наказания более мягким видом наказания достаточно установить, что поведение осужденного и его отношение к исполнению обязанностей свидетельствуют об успешном протекании процесса исправления, который может эффективно продолжаться в условиях отбывания не первоначально назначенного наказания, а других более мягких видов наказания. Таким образом, материальным основанием замены неотбытой части наказания является твердое становление осужденного на путь исправления, о чем свидетельствуют его хорошее поведение и добросовестное отношение к исполнению обязанностей в период отбывания наказания. Статья 80 УК может применяться к лицам, отбывающим наказание за преступления любых категорий.

Законом установлено единственное условие, необходимое для замены неотбытой части наказания более мягким видом наказания. Оно заключается в фактическом отбытии определенной части назначенного судом срока наказания. В соответствии с ч. 2 ст. 80 УК неотбытая часть наказания <1> может быть заменена более мягким видом наказания после фактического отбытия осужденным за совершение:

--------------------------------

<1> В ст. 80 УК говорится об отбытии части наказания осужденным к лишению свободы, но, конечно, это положение касается лиц, отбывающих любой из трех указанных в законе видов наказания.

1) преступления небольшой или средней тяжести - не менее одной трети срока наказания;

2) тяжкого преступления - не менее половины срока наказания;

3) особо тяжкого преступления - не менее двух третей срока наказания.

Вопрос о применении ст. 80 УК рассматривается судом по месту отбывания наказания по представлению органа, ведающего исполнением наказания. Установив наличие необходимых основания и условия, суд может заменить неотбытую часть срока первоначально назначенного наказания любым более мягким видом наказания в соответствии с видами наказаний, перечисленными в ст. 44 УК. Вид наказания, которым заменяется неотбытая часть наказания, назначенного приговором суда, избирается судом с учетом характера совершенного преступления, размера причиненного ущерба и его возмещения, других обстоятельств, а также степени исправления осужденного. При этом более мягкий вид наказания может назначаться только в пределах, установленных для него законом, даже если неотбытая часть первоначально назначенного наказания превышает эти сроки (ч. 3 ст. 80 УК). Так, если полтора года неотбытого наказания в виде лишения свободы заменяются арестом, то его продолжительность не может превышать шести (а для несовершеннолетних - четырех) месяцев.

При замене неотбытой части наказания более мягким видом наказания осужденный по усмотрению суда может быть полностью или частично освобожден от отбывания дополнительного наказания, назначенного по приговору суда (ч. 1 ст. 80 УК). Лица, которым неотбытая часть наказания была заменена более мягким видом наказания, по основаниям и в порядке, установленным в ст. 79 УК, могут быть условно-досрочно освобождены от дальнейшего отбывания этого нового вида наказания.

Освобождение от отбывания оставшейся части назначенного судом наказания с заменой более мягким видом наказания является безусловным и не может быть отменено. Если после такой замены лицо при отбывании более мягкого вида наказания совершает новое преступление, то к вновь назначенному наказанию по второму приговору присоединяется неотбытая часть более мягкого наказания.

Срок погашения судимости при замене неотбытой части лишения свободы более мягким видом наказания исчисляется исходя из фактически отбытого срока лишения свободы, но течение срока погашения судимости начинается с момента отбытия не только основного (назначенного в порядке ст. 80 УК), но и дополнительного наказания (ч. 4 ст. 86 УК). Например, срок погашения судимости, который на основании п. "в" ч. 3 ст. 86 УК равняется трем годам, начинает исчисляться с момента отбытия нового вида наказания, назначенного взамен неотбытой части лишения свободы, если дополнительное наказание не назначалось, либо осужденный был освобожден от его отбывания, либо после отбытия дополнительного наказания.

Замена других видов наказания более мягким на исчисление срока погашения судимости не влияет, поскольку он во всех случаях равен одному году (п. "б" ч. 3 ст. 86 УК).

§ 5. Освобождение от наказания в связи

с изменением обстановки

Материальным основанием освобождения лица, совершившего преступление, от наказания в соответствии со ст. 80.1 УК является нецелесообразность назначения наказания в изменившейся обстановке, в которой либо совершенное лицом деяние, либо само это лицо перестали быть общественно опасными. По сути дела, в указанной норме сформулированы два самостоятельных, хотя и весьма сходных основания освобождения от наказания: отпадение общественной опасности совершенного деяния вследствие изменения обстановки, а также утрата общественной опасности лицом, совершившим такое деяние, тоже вследствие изменения обстановки.

В действующем УК (ст. 80.1) возможность освобождения лица, совершившего преступление, от наказания вследствие изменения обстановки связана с двумя условиями.

Во-первых, преступление совершено впервые, т.е. лицо не имеет судимости за ранее совершенное преступление и в отношении его нет возбужденного уголовного дела, связанного с совершением какого-то другого преступления. Снятая или погашенная судимость не является препятствием для применения ст. 80.1 УК.

Во-вторых, совершенное лицом преступление относится к категории преступлений небольшой (ч. 2 ст. 15 УК) или средней (ч. 3 ст. 15 УК) тяжести.

Только при одновременном наличии обоих условий может быть поставлен вопрос об утрате общественной опасности деяния либо лица, его совершившего, вследствие изменения обстановки.

Применительно к утрате общественной опасности совершенного деяния изменение обстановки означает крупные перемены в социально-экономических, политических или духовных условиях жизни общества в масштабе всей страны или значительного ее региона. Эти перемены влияют на общественное правосознание, которое в новых условиях не признает общественно опасным деяние, которое было совершено в иной обстановке и в момент совершения представляло значительную опасность для общества. Изменение обстановки должно быть настолько существенным, что влечет отпадение общественной опасности не какого-то конкретного деяния, а всех деяний данного вида. Так, после отмены в стране или в отдельных местностях военного или чрезвычайного положения теряют общественную опасность все деяния, признанные преступными именно в условиях военного или чрезвычайного положения.

Изменение обстановки может выражаться и в отпадении особых условий места и времени совершения деяния, придающих ему преступный характер. Так, следует считать утратившей общественную опасность незаконную порубку деревьев на участке леса, который вскоре после этого был отведен для рытья котлована под будущее водохранилище, в связи с чем он подлежит очистке от лесонасаждений.

Утрата общественной опасности совершенного деяния вовсе не означает отсутствия основания уголовной ответственности. Деяние в момент совершения содержало состав преступления и служило основанием уголовной ответственности. И это основание продолжает сохраняться, поскольку уголовный закон не изменился и деяние формально продолжает оставаться уголовно-противоправным. Поэтому для применения ст. 80.1 УК необходимо установить, в чем конкретно выразилось изменение обстановки и почему оно повлекло утрату общественной опасности совершенного деяния.

Примером утраты общественной опасности совершенного деяния может служить уголовное дело ветеринарного фельдшера П., широко освещавшееся средствами массовой информации. Он был привлечен к уголовной ответственности по ст. 228.1 УК на том основании, что при проведении операций у домашних животных использовал в качестве обезболивающего средства кетамин, включенный в список психотропных веществ. К моменту рассмотрения дела в суде под воздействием общественного мнения кетамин был исключен из списка психотропных веществ. Поэтому суд, постановив обвинительный приговор, в связи с изменением обстановки освободил П. от наказания на основании ст. 80.1 УК.

Применительно к утрате общественной опасности лицом, совершившим преступление, изменение обстановки понимается более узко: оно касается условий жизни и деятельности лица в момент совершения им преступления и в последующем. Об утрате общественной опасности лицом, совершившим преступление, могут свидетельствовать не только объективные условия его жизни, но и его деятельное раскаяние после совершения преступления, а также его примерное поведение и честное отношение к исполнению профессиональных и общественных обязанностей. Суть изменения обстановки, в которой находится лицо, совершившее преступление, может быть различной, но во всех случаях изменения должны разрывать ту совокупность причин и условий, которая способствовала совершению преступления, и исключать возможность совершения данным лицом новых преступлений. Изменение обстановки может состоять, например, в увольнении виновного от должности, с использованием которой было совершено преступление; в прекращении супружеских отношений, из-за осложнения которых совершено преступление в отношении второго супруга; в призыве лица, совершившего акт вандализма, на действительную военную службу и т.д.

Действующий УК не указывает, на какой момент следует устанавливать утрату общественной опасности деяния или лица, его совершившего. Однако очевидно, что она должна быть установлена ко времени рассмотрения дела в суде. Освобождение от наказания по основаниям, указанным в ст. 80.1 УК, производится судьей (судом) в форме постановления обвинительного приговора без назначения наказания (п. 3 ч. 5 ст. 302 УПК). Освобождение не допускается, если обвиняемый против этого возражает (ч. 2 ст. 27 УПК).

Поскольку при наличии основания и необходимых условий в соответствии со ст. 80.1 УК "лицо освобождается судом от наказания", рассматриваемый вид освобождения от наказания следует считать обязательным, т.е. освобождение составляет не право, а обязанность суда, если им будут установлены такие изменения обстановки, которые повлекли утрату общественной опасности совершенного деяния либо лица, совершившего это деяние.

§ 6. Освобождение от наказания в связи с болезнью

Статья 81 УК предусматривает три основания освобождения от наказания: а) психическое расстройство; б) заболевание иной тяжелой болезнью; в) заболевание военнослужащих, делающее их негодными к военной службе.

Согласно ч. 1 ст. 81 УК, "лицо, у которого после совершения преступления наступило психическое расстройство, лишающее его возможности осознавать фактический характер и общественную опасность своих действий (бездействия) либо руководить ими, освобождается от наказания, а лицо, отбывающее наказание, освобождается от дальнейшего его отбывания".

Основанием освобождения от наказания лиц, у которых после совершения преступления наступило психическое расстройство, является невозможность исправления таких лиц из-за утраты способности осознавать характер и общественную опасность своих действий или способности руководить ими, вследствие чего они не в состоянии воспринимать принудительного характера и исправительно-воспитательного смысла применяемых к ним мер государственного принуждения.

Закон предусматривает два возможных варианта, связанные с наступлением психического расстройства у лица после совершения преступления.

Во-первых, психическое расстройство наступает до вынесения приговора или до его обращения к исполнению. В этом случае лицо, совершившее преступление, освобождается либо от назначения наказания, либо от его отбывания.

Во-вторых, психическое расстройство наступает во время отбывания осужденным наказания. При такой ситуации лицо подлежит освобождению от дальнейшего отбывания наказания.

В обоих случаях лицу, освобожденному от наказания, на основании п. "б" ч. 1 ст. 97 УК могут быть назначены принудительные меры медицинского характера, предусмотренные ст. 99 УК.

Освобождение от наказания в связи с наступлением психического расстройства является обязательным, оно не зависит от усмотрения суда и применяется независимо от тяжести совершенного преступления, величины неотбытой части наказания и других обстоятельств. Освобождение от дальнейшего отбывания наказания по рассматриваемому основанию производится судом по представлению государственного органа, ведающего исполнением наказания. Одновременно с представлением в суд направляются заключение врачебной комиссии и личное дело осужденного (ч. 5 ст. 175 УИК).

В соответствии с ч. 2 ст. 81 УК лицо, заболевшее после совершения преступления не психической, а иной тяжелой болезнью, препятствующей отбыванию наказания, может быть судом освобождено от отбывания наказания. В этом случае невозможность отбывания наказания, которая и является основанием освобождения, определяется, во-первых, видом наказания, а во-вторых, характером болезни.

Постановлением Правительства РФ от 6 февраля 2004 г. утвержден Перечень заболеваний, препятствующих отбыванию наказания. Он включает 41 наименование заболеваний, в том числе различные виды туберкулеза, злокачественные новообразования, все формы острого лейкоза, сахарный диабет и некоторые другие заболевания эндокринной системы, ряд заболеваний нервной системы и органов чувств, некоторые болезни органов кровообращения, дыхания, органов пищеварения, мочевыводящей системы и др.

Данный вид освобождения носит факультативный характер. При решении вопроса об освобождении суд учитывает тяжесть совершенного преступления, степень исправления осужденного, срок отбытого наказания, а также то, в какой мере болезнь препятствует отбыванию назначенного наказания.

Освобождение от наказания в связи с психическим расстройством или заболеванием иной тяжелой болезнью не относится к условным видам освобождения, но все же не является окончательным. В соответствии с ч. 4 ст. 81 УК эти лица в случае их выздоровления могут подлежать наказанию, если, конечно, не истекли сроки давности, предусмотренные ст. 78 (при освобождении от назначения наказания) или ст. 83 (при освобождении от отбывания назначенного наказания) УК.

Верховный суд Республики Северная Осетия - Алания установил, что Д. в составе банды совершил деяния, предусмотренные ч. 2 ст. 209, ч. 3 ст. 126 и ч. 4 ст. 162 УК. В период следствия у Д. развилось психическое расстройство в форме реактивного психоза, что на момент проведения судебно-психиатрической экспертизы препятствовало возможности оценить его психическое состояние во время совершения инкриминируемых ему деяний. С учетом данного обстоятельства суд освободил Д. от уголовной ответственности на основании ст. 19, ч. ч. 1 и 4 ст. 81 УК и применил к нему принудительные меры медицинского характера. Судебная коллегия по уголовным делам Верховного Суда РФ по протесту заместителя Председателя Верховного Суда РФ приговор отменила и направила дело на новое судебное рассмотрение, указав следующее.

В соответствии с ч. 1 ст. 81 УК лицо, у которого после совершения преступления наступило психическое расстройство, лишающее его возможности осознавать фактический характер и общественную опасность своих действий (бездействия) либо руководить ими, освобождается от наказания, а лицо, отбывающее наказание, освобождается от его дальнейшего отбывания. После выздоровления такое лицо может быть направлено на повторную судебно-психиатрическую экспертизу и в случае признания его вменяемым подвергнуто наказанию. Между тем суд первой инстанции освободил Д. не от наказания, а от уголовной ответственности, допустив неправильное применение уголовного закона.

Согласно ч. 3 ст. 81 УК военнослужащие подлежат освобождению от дальнейшего отбывания наказания в случае заболевания, делающего их негодными к военной службе. Это положение УК по букве закона распространяется только на тех военнослужащих, которые отбывают наказание в виде ареста или содержания в дисциплинарной воинской части. Между тем в случае заболевания, делающего осужденного не годным к несению военной службы, невозможным становится исполнение и такого наказания, как ограничение по военной службе. Поэтому отсутствие в ч. 3 ст. 81 УК указания на этот вид наказания является очевидным пробелом в законе. Этот пробел восполнен Уголовно-исполнительным кодексом, который предусматривает освобождение военнослужащих от дальнейшего отбывания наказания не только в виде ареста или содержания в дисциплинарной воинской части, но и в виде ограничения по военной службе, если заболевание делает осужденного не годным к несению военной службы (ч. 1 ст. 174).

Основанием освобождения военнослужащих от дальнейшего отбывания наказания является невозможность исполнения наказания, связанного со строгой изоляцией (арест) или с выполнением воинских обязанностей. С учетом состояния здоровья, тяжести совершенного преступления, личности осужденного и его поведения во время отбывания наказания его неотбытая часть может быть заменена более мягким видом наказания, если суд сочтет нецелесообразным полностью освободить военнослужащего от дальнейшего отбывания наказания и если заболевание не препятствует отбыванию этого более мягкого вида наказания.

Данный вид освобождения от дальнейшего отбывания наказания является обязательным, поскольку не зависит от усмотрения суда, и окончательным, так как не может быть отменен ни по каким основаниям.

В юридической литературе высказывалась мысль, что в соответствии с ч. 3 ст. 81 УК "военнослужащие, освобожденные от дальнейшего отбывания наказания в виде ареста или содержания в дисциплинарной воинской части в связи с заболеванием, делающим их негодными к военной службе, должны признаваться не имеющими судимости". Для подобного суждения никаких оснований не дает толкование ни ст. 81, ни ст. 86 УК. Поскольку закон предусматривает освобождение военнослужащих не вообще от наказания, а только от его дальнейшего отбывания, то они должны рассматриваться как лица, отбывавшие наказание, и их судимость должна погашаться в соответствии с п. "б" ч. 3 ст. 86 УК.

§ 7. Отсрочка отбывания наказания беременным женщинам

и женщинам, имеющим малолетних детей

Возможность предоставления отсрочки отбывания наказания беременным женщинам и женщинам, имеющим малолетних детей, закон (ст. 82 УК) не связывает с каким-то конкретным видом наказания. В соответствии со ст. ст. 175 и 177 УИК рассматриваемый институт применяется к женщинам, осужденным к обязательным работам, исправительным работам, ограничению свободы и лишению свободы.

Основанием применения данного вида освобождения от наказания является нецелесообразность отбывания наказания беременной женщиной или женщиной, имеющей малолетнего ребенка, так как беременность и наличие маленького ребенка значительно затрудняют процесс исполнения наказания и достижение его целей.

Законом предусмотрены два условия, необходимые для предоставления отсрочки отбывания наказания.

Во-первых, должен быть установлен факт беременности женщины или рождения (усыновления, принятия на воспитание) ею ребенка. Вопрос о предоставлении женщине отсрочки отбывания наказания может быть поставлен в любой момент после установления беременности или появления у нее ребенка. Естественно, что прерывание беременности, рождение мертвого ребенка или его смерть во время отсрочки означает отпадение рассматриваемого условия и влечет постановку вопроса об отмене предоставленной отсрочки.

Второе условие состоит в том, что женщина не осуждена к лишению свободы на срок свыше пяти лет за тяжкое или особо тяжкое преступление против личности. В соответствии с буквой закона действие ст. 82 УК не распространяется на женщин, осужденных к лишению свободы на срок свыше пяти лет за тяжкие и особо тяжкие преступления, предусмотренные разделом VII УК (ст. ст. 105, 111, ч. 2 ст. 117, ч. 3 ст. 122, ст. 126, ч. 3 ст. 127, ч. 2 ст. 128, ст. ст. 131, 132, ч. ч. 2 - 4 ст. 150, ч. 3 ст. 151, ч. ч. 2 и 3 ст. 152 УК). Однако к этим преступлениям нужно отнести и деяния, предусмотренные другими разделами Особенной части УК, но связанные с посягательством на жизнь или здоровье человека: например, посягательство на жизнь государственного или общественного деятеля (ст. 277 УК), посягательство на жизнь лица, осуществляющего правосудие или предварительное расследование (ст. 295 УК), посягательство на жизнь сотрудника правоохранительного органа (ст. 317 УК), терроризм (ст. 205 УК), захват заложника (ст. 206 УК) и др. Осуждение женщины за любое из преступлений, связанных с посягательством на личность, к менее строгому наказанию, чем пять лет лишения свободы, не является препятствием к предоставлению отсрочки отбывания наказания.

По смыслу закона отсрочка может быть предоставлена осужденной как при вынесении приговора, так и в период отбывания ею наказания. Если наступила беременность или ребенок родился (был усыновлен, принят на воспитание) до вынесения приговора, то суд, принимая во внимание наличие необходимых условий и медицинское заключение о беременности либо документы, подтверждающие наличие ребенка, постановляет отсрочить исполнение приговора до достижения ребенком 14-летнего возраста (п. 2 ч. 1 ст. 398 УПК). Если же названные обстоятельства возникли во время отбывания осужденной наказания, то специализированный государственный орган, ведающий исполнением наказания, вносит в суд представление об отсрочке дальнейшего отбывания наказания, направляя вместе с представлением медицинское заключение о беременности либо документы, подтверждающие наличие ребенка, а также характеристику и личное дело осужденной.

Женщинам, отбывающим лишение свободы, отсрочка может быть предоставлена независимо от срока беременности. В этом случае судом учитывается наличие у осужденной жилья и необходимых условий для проживания с ребенком либо согласие родственников принять осужденную и ребенка и создать необходимые условия для проживания (ч. 3 ст. 177 УИК). Однако отсутствие такого согласия не является непреодолимым препятствием для предоставления отсрочки. Женщинам, отбывающим наказание в виде обязательных работ, исправительных работ или ограничения свободы, отсрочка может быть предоставлена только со дня предоставления отпуска по беременности и родам и до достижения ребенком 14-летнего возраста (ч. 9 ст. 175 УИК).

За поведением осужденной, которой предоставлена отсрочка отбывания наказания, осуществляется контроль со стороны уголовно-исполнительной инспекции. Уклонение женщины от воспитания ребенка является нарушением условий отсрочки и влечет применение взыскания в виде письменного предупреждения. Если осужденная и после предупреждения продолжает уклоняться от воспитания ребенка, суд по представлению уголовно-исполнительной инспекции вправе отменить предоставленную отсрочку и направить осужденную для отбывания наказания в соответствии с приговором.

Отказ осужденной от ребенка и передача его в детское учреждение или другим лицам по закону является достаточным основанием отмены предоставленной отсрочки. На основании этого факта уголовно-исполнительная инспекция без каких-либо предварительных мер воспитательного характера вносит в суд представление об отмене отсрочки отбывания наказания, которое по общему правилу должно судом удовлетворяться.

Отсрочка отбывания наказания не является окончательным освобождением от отбывания наказания, назначенного приговором. В соответствии с ч. 3 ст. 82 УК по достижении ребенком 14-летнего возраста суд обязан рассмотреть вопрос о последствиях истечения времени отсрочки. С учетом поведения осужденной во время отсрочки и ее отношения к исполнению материнских обязанностей суд вправе принять одно из трех возможных решений.

Если отсрочка была предоставлена одновременно с провозглашением приговора, суд вправе освободить осужденную от отбывания всего наказания. В ч. 3 ст. 82 УК прямо не предусмотрена возможность замены назначенного наказания более мягким видом наказания, но, видимо, такая замена не противоречит закону, поскольку в этом случае наказание, назначенное приговором, будет в то же время неотбытой его частью.

Если же отсрочка была предоставлена во время отбывания наказания, то закон предоставляет суду право либо окончательно освободить осужденную от отбывания оставшейся части наказания, либо заменить оставшуюся часть более мягким видом наказания.

Женщина, которой отсрочка была предоставлена при вынесении приговора, освобожденная от отбывания назначенного наказания после окончания отсрочки, в соответствии с ч. 2 ст. 86 УК считается не имеющей судимости.

Рассматриваемый вид освобождения от наказания является факультативным, т.е. применяемым по усмотрению суда, и условным. Условный его характер проявляется в том, что отсрочка может быть отменена по основаниям, предусмотренным в ч. 2 ст. 82 УК, а также в том, что и по истечении отсрочки наказание, назначенное осужденной, в зависимости от конкретных обстоятельств может быть заменено более мягким видом наказания. Закон предусматривает только два основания отмены предоставленной отсрочки: 1) уклонение от воспитания ребенка после письменного предупреждения, объявленного уголовно-исполнительной инспекцией; 2) совершение нового преступления в период отсрочки.

Отмена отсрочки с исполнением назначенного наказания возможна лишь в пределах сроков давности обвинительного приговора, установленных ст. 83 УК. Значит, если одновременно с провозглашением приговора в связи с беременностью осужденной была предоставлена отсрочка отбывания наказания, назначенного за преступление небольшой или средней тяжести либо за тяжкое преступление, то после истечения отсрочки освобождение от наказания в соответствии с п. п. "а", "б" и "в" ч. 1 ст. 83 УК является обязательным в силу давности обвинительного приговора, которая истекает раньше окончания срока отсрочки. Таким образом, ч. 3 ст. 82 УК имеет практическое значение только применительно к беременным женщинам, осужденным за особо тяжкие преступления. Если же отсрочка была предоставлена во время отбывания наказания, то после ее истечения замена неотбытой части наказания более мягким возможна лишь при условии, что продолжительность отсрочки меньше, чем срок давности обвинительного приговора.

Что же касается отмены отсрочки по основаниям, предусмотренным в ч. 2 ст. 82 УК, то она возможна только в пределах двух лет со дня вступления в силу приговора, вынесенного за преступления небольшой тяжести, шести лет - приговора за преступления средней тяжести и 10 лет - приговора за тяжкие преступления.

В случае совершения женщиной нового преступления в период отсрочки наказание назначается по совокупности приговоров.

§ 8. Освобождение от отбывания наказания в связи

с истечением сроков давности обвинительного приговора суда

Назначенное судом наказание обычно приводится в исполнение сразу же после вступления приговора в силу. Но иногда обвинительный приговор в силу различных причин не приводится в исполнение (из-за халатности должностных лиц, ответственных за обращение приговора к исполнению; в связи с отсрочкой отбывания наказания; из-за стихийного или общественного бедствия и т.д.). Если приговор не был исполнен в течение достаточно долгого времени, то его обращение к исполнению не всегда целесообразно. Исполнение наказания через большой промежуток времени после его назначения во многом утрачивает силу своего исправительного и предупредительного воздействия на осужденного. Резко ослабляется и общепрофилактическое значение такого запоздалого наказания. Поэтому в уголовном законодательстве существует институт давности обвинительного приговора.

Давность обвинительного приговора означает истечение установленных законом сроков, после чего вынесенный судом обвинительный приговор не приводится в исполнение и осужденный освобождается от отбывания назначенного ему наказания. Продолжительность сроков давности обвинительного приговора законом поставлена в зависимость от категории совершенного преступления: чем опаснее категория преступления, за которое назначено наказание, тем продолжительнее срок давности.

Лицо, осужденное за совершение преступления, освобождается от отбывания наказания, если обвинительный приговор суда не был приведен в исполнение в следующие сроки со дня его вступления в законную силу:

а) два года при осуждении за преступление небольшой тяжести;

б) шесть лет при осуждении за преступление средней тяжести;

в) 10 лет при осуждении за тяжкое преступление;

г) 15 лет при осуждении за особо тяжкое преступление (ч. 1 ст. 83 УК).

Срок давности обвинительного приговора исчисляется годами. Он начинает течь с 0 часов суток, следующих за днем вступления приговора в силу, и заканчивается через установленное в ч. 1 ст. 83 УК число лет в 0 часов последнего дня указанного срока. Например, если приговор за совершение преступления средней тяжести вступил в силу 20 декабря 2003 г., то срок давности его исполнения заканчивается в 0 часов 20 декабря 2009 г.

Истечение указанных сроков исключает исполнение обвинительного приговора лишь при условии, что течение давности не было нарушено. По действующему УК течение давности исполнения обвинительного приговора, как и давности привлечения к уголовной ответственности (ст. 78 УК), может быть нарушено только путем ее приостановления. Единственным основанием приостановления давности является уклонение осужденного от отбывания назначенного наказания. Под уклонением от отбывания наказания понимаются любые умышленные действия, совершенные с целью избежать отбывания назначенного наказания и вызвавшие необходимость осуществления специальных мер розыска осужденного. Уклонение может выразиться в том, что осужденный до обращения приговора к исполнению скроется от суда, либо самовольно оставит место отбывания наказания, либо совершит побег из места лишения свободы и т.п. Срок давности прекращает течь на все время уклонения от отбывания наказания. Его течение возобновляется с момента задержания осужденного или его явки с повинной, т.е. добровольного прибытия для отбывания наказания. Время, прошедшее с момента вступления приговора в законную силу до момента уклонения от отбывания наказания, засчитывается в срок давности (ч. 2 ст. 83 УК).

Прежний УК предусматривал общий (недифференцированный) 15-летний срок давности, истечение которого исключало приведение обвинительного приговора в исполнение независимо от характера совершенного преступления и назначенной меры наказания (кроме смертной казни), даже если осужденный уклонялся от отбывания наказания. Действующий Кодекс такого положения не содержит, поэтому течение давности обвинительного приговора может быть приостановлено на любой срок и приговор подлежит исполнению после задержания осужденного, уклоняющегося от отбывания наказания, или его явки с повинной независимо от времени наступления этих событий.

Истечение срока давности обвинительного приговора является обязательным основанием освобождения от отбывания наказания, поскольку такое освобождение составляет не право, а обязанность суда и не зависит от его усмотрения. Однако законом предусмотрен и такой случай, когда применение давности обвинительного приговора является факультативным. Оно касается лиц, осужденных к смертной казни или к пожизненному лишению свободы, для которых истечение 15-летнего срока не означает обязательного освобождения от отбывания наказания. Вопрос о применении или неприменении сроков давности к этим лицам решается по усмотрению суда. Если суд решает применить давность, то приговор не приводится в исполнение. А если с учетом характера преступления, тяжести причиненного вреда, личности осужденного и других обстоятельств суд не сочтет возможным применить сроки давности, то в соответствии с законом он обязан заменить смертную казнь или пожизненное лишение свободы, назначенные приговорам суда, лишением свободы на определенный срок (ч. 3 ст. 83 УК).

Освобождение от отбывания наказания в связи с истечением сроков давности обвинительного приговора является окончательным и не может быть отменено ни по каким основаниям.

Если факультативность применения давности обвинительного приговора, которым было назначено наказание в виде смертной казни или пожизненного лишения свободы, можно рассматривать как исключение из правила об обязательном освобождении осужденного от наказания в связи с давностью обвинительного приговора суда, то УК знает исключение вообще из института давности. В соответствии с общепризнанными принципами и нормами международного права законодатель предусмотрел случаи неприменения института давности обвинительного приговора. Сроки давности не применяются к лицам, осужденным за совершение наиболее опасных преступлений против мира и безопасности человечества: планирование, подготовка, развязывание или ведение агрессивной войны (ст. 353 УК); применение запрещенных средств и методов ведения войны (ст. 356 УК); геноцид (ст. 357 УК); экоцид (ст. 358 УК). Обвинительный приговор, вынесенный за любое из этих преступлений, подлежит исполнению независимо от времени задержания осужденных за такие преступления. При этом законодатель делает исключение из правила о недопустимости исполнения наказаний в виде смертной казни или пожизненного лишения свободы по истечении сроков давности. Смертная казнь или пожизненное лишение свободы, предусмотренные законом и назначенные судом лицам, осужденным за геноцид (ст. 357 УК), могут быть исполнены в соответствии с приговором независимо от времени, истекшего после вынесения этого приговора.

Раздел II. ОСОБЕННАЯ ЧАСТЬ

Глава 9. ПРЕСТУПЛЕНИЯ ПРОТИВ ЖИЗНИ И ЗДОРОВЬЯ

§ 1. Квалификация убийства

Квалификация убийства (общие вопросы). Система преступлений против жизни, предусмотренных гл. 16 УК, включает: а) убийство без отягчающих и без смягчающих обстоятельств (ч. 1 ст. 105 УК), или так называемое простое убийство; б) убийство при отягчающих обстоятельствах (ч. 2 ст. 105 УК), или так называемое квалифицированное убийство; в) убийство при смягчающих обстоятельствах (ст. ст. 106 - 108 УК), или так называемое привилегированное убийство; г) причинение смерти по неосторожности (ст. 109 УК); д) доведение до самоубийства (ст. 110 УК).

В ч. 1 ст. 105 УК дается определение убийства, в соответствии с которым под убийством понимается умышленное причинение смерти другому человеку.

Непосредственным объектом убийства (а также иных преступлений против жизни) является жизнь другого человека. Для квалификации преступления не имеют значения состояние здоровья потерпевшего, его возраст и другие обстоятельства, поскольку уголовным законом охраняется жизнь во всех ее качественных проявлениях.

Для квалификации преступления необходимо установить моменты начала и окончания человеческой жизни.

Что касается момента начала человеческой жизни, то четкое законодательное решение по этому вопросу отсутствует. Наиболее распространенной является точка зрения, согласно которой для целей уголовного права жизнь человека начинается (как общее правило) с момента первого вдоха, хотя при этом (как исключение из общего правила) причинение смерти появляющемуся на свет и пока что не дышащему либо появившемуся на свет и пока что не дышащему ребенку также должно рассматриваться как причинение смерти живому человеку. Применительно к кесареву сечению жизнь для целей уголовного права начнется с момента первого вдоха, однако причинение смерти еще не дышащему, но извлекаемому ребенку также можно будет рассматривать как убийство.

Момент смерти человека следует определять исходя из Инструкции по определению критериев и порядка определения момента смерти человека, прекращения реанимационных мероприятий, утвержденной Приказом Минздрава России от 4 марта 2003 г. N 73. В соответствии с указанной Инструкцией выделяются четыре стадии умирания - агония, клиническая смерть, смерть мозга и биологическая смерть. Юридическим моментом смерти является смерть мозга, характеризующаяся развитием необратимых изменений в головном мозге. Клиническая смерть связывается с патологическими изменениями во всех органах и системах, которые носят полностью обратимый характер, тогда как смерть характеризуется развитием необратимых изменений в головном мозге, а в других органах и системах - частично или полностью обратимых; биологическая смерть, в свою очередь, выражается посмертными изменениями во всех органах и системах, которые носят постоянный, необратимый, трупный характер.

Посягательство на мертвого человека, по ошибке принятого за живого, следует квалифицировать как покушение на убийство (ч. 3 ст. 30, ч. 1 ст. 105 УК).

Объективная сторона убийства может характеризоваться как действием, так и бездействием.

Действия виновного могут принимать форму и физического, и психического воздействия на потерпевшего (испуг, душевная травма). Интерес в этой связи представляет дело С., в котором имело место убийство посредством психического воздействия на потерпевшего, когда угроза насилием во взаимодействии с обстановкой (естественными силами природы) повлекла гибель человека. С. затащил Т. в наполненный водой котлован и стал опускать его голову в воду. Когда потерпевший вырвался и отплыл на середину котлована, С., демонстрируя нож, не давал ему выбраться на берег до тех пор, пока тот не утонул. Т. несколько раз пытался выбраться из воды, но С. с ножом в руках препятствовал этому, и Т. снова отплывал к середине котлована. Вода после таяния была холодная, что повлекло гибель потерпевшего. Действия С. были правильно квалифицированы по ч. 1 ст. 105 УК <1>.

--------------------------------

<1> БВС РФ. 1994. N 6. С. 5.

Убийство путем бездействия возможно в тех случаях, когда виновный не исполняет возложенную на него под угрозой уголовного преследования обязанность совершить действия либо воспрепятствовать наступлению преступных последствий при наличии реальной возможности ее исполнения, что влечет гибель человека. Убийство путем бездействия предполагает своеобразное невмешательство, т.е. невоспрепятствование наступлению преступных последствий при наличии у лица реальной возможности воспрепятствовать их наступлению.

Обязанность лица действовать при убийстве путем бездействия может, в частности, вытекать: а) из требований закона; б) из обязательств, принятых лицом на себя по службе или договору; в) из родственных отношений; г) из добровольного принятия на себя обязанности.

Состав убийства материальный, поэтому между наступившим последствием, смертью потерпевшего, и действием (бездействием) виновного необходимо установить причинную связь.

Субъективная сторона убийства может характеризоваться как прямым, так косвенным умыслом. Мотивы и цели совершения преступления влияют на квалификацию преступления только применительно к ч. 2 ст. 105 УК.

Субъектом простого и квалифицированного убийства является лицо, достигшее возраста 14 лет, а убийства при смягчающих обстоятельствах - лицо, достигшее возраста 16 лет.

Простое убийство (ч. 1 ст. 105 УК). В ч. 1 ст. 105 УК предусматривается ответственность за простое убийство, т.е. убийство без отягчающих обстоятельств, указанных в ч. 2 ст. 105 УК, а также без смягчающих обстоятельств.

Судебная практика идет по пути отнесения к простому убийству убийства в драке (при отсутствии признаков, предусмотренных п. "и" ч. 2 ст. 105 УК), убийства из ревности, убийства из мести (при отсутствии признаков, предусмотренных п. п. "б", "л" ч. 2 ст. 105 УК), убийства из сострадания и некоторых других случаев убийства.

Убийство в драке или ссоре, как правило, характеризуется не конкретизированным (неопределенным) умыслом, здесь отсутствует заранее обдуманное намерение лишить конкретное лицо жизни. При квалификации такого убийства следует иметь в виду, что драка или ссора - это конкретная ситуация, способствующая совершению убийства, или, иначе, обстановка убийства. Мотивы совершения убийства при этом могут быть самыми разнообразными: ненависть, месть, ревность, зависть, неприязнь и т.д.

Необходимо обратить внимание на то, что не всегда убийство в драке влечет за собой ответственность по ч. 1 ст. 105 УК. Если зачинщиком драки был сам потерпевший, убийство в драке в зависимости от конкретных обстоятельств дела может быть квалифицировано или как простое убийство по ч. 1 ст. 105 УК, или как убийство в состоянии аффекта (ст. 107 УК), или как убийство при превышении пределов необходимой обороны (ст. 108 УК).

Убийство из ревности в большинстве случаев имеет место тогда, когда виновный, терзаемый недоверием к любимому человеку, сомнениями и подозрением в неверности, убивает действительного либо мнимого соперника или любимого человека, возбудившего в нем чувство ревности. Так, Верховный Суд СССР признал наличие состава простого убийства в действиях Т. Как было установлено по делу, Т. встречался и дружил со своей односельчанкой Б., отец которой препятствовал их вступлению в брак. Узнав, что Б. по настоянию отца выходит замуж за другого, Т. проник в дом к Б. и убил ее <1>.

--------------------------------

<1> Сборник постановлений Пленума и определений коллегий Верховного Суда СССР по уголовным делам 1959 - 1971 гг. / Под ред. Г.З. Анашкина. М., 1973. С. 222 - 223.

По ч. 1 ст. 105 УК следует квалифицировать убийство из мести на почве личных неприязненных взаимоотношений. Поводами для мести являются обида, оскорбление со стороны потерпевшего, отказ вернуть долг, аморальные и противоправные поступки со стороны потерпевшего в прошлом и т.п.

К простому виду убийства следует также отнести убийство по просьбе потерпевшего из сострадания к нему, а также убийство в состоянии так называемой мнимой обороны, когда общественно опасного посягательства не только не существовало в реальности, но и обстоятельства не давали виновному лицу абсолютно никаких оснований полагать, что оно происходит.

Квалификация убийства при смягчающих обстоятельствах (общие вопросы). К убийству при смягчающих обстоятельствах уголовный закон относит: убийство матерью новорожденного ребенка (ст. 106 УК); убийство в состоянии аффекта (ст. 107 УК); убийство при превышении пределов необходимой обороны либо при превышении мер, необходимых для задержания лица, совершившего преступление (ст. 108 УК).

При квалификации убийства со смягчающими обстоятельствами следует учитывать, что, если в действиях лица одновременно наличествуют и признаки убийства при смягчающих обстоятельствах (ст. ст. 106 - 108 УК), и признаки убийства при отягчающих обстоятельствах, предусмотренного п. п. "а", "в", "г", "д", "е" ч. 2 ст. 105 УК, содеянное подлежит квалификации как убийство при смягчающих обстоятельствах (п. 16 Постановления Пленума Верховного Суда РФ от 27 января 1999 г. N 1 "О судебной практике по делам об убийстве (ст. 105 УК РФ)" <1>. Вопрос о конкуренции норм об убийстве при смягчающих обстоятельствах и при иных отягчающих обстоятельствах, предусмотренных ч. 2 ст. 105 УК, в силу природы последних возникнуть не может.

--------------------------------

<1> БВС РФ. 1999. N 3. С. 2 - 6.

Убийство матерью новорожденного ребенка (ст. 106 УК). Объективная сторона данного преступления характеризуется лишением жизни новорожденного ребенка. Закон предусматривает три самостоятельные разновидности детоубийства: а) во время родов или сразу после родов; б) в условиях психотравмирующей ситуации; в) в состоянии психического расстройства, не исключающего вменяемости. Каждого из этих обстоятельств (при отсутствии двух других) достаточно для квалификации по ст. 106 УК. В первом случае основанием смягчения ответственности является особое психофизическое состояние роженицы. Во втором - стечение неблагоприятных внешних обстоятельств (психотравмирующая ситуация). В третьем - пониженная способность осознавать свои действия или руководить ими.

Убийство во время родов предполагает убийство рождающегося ребенка, т.е. причинение смерти появляющемуся на свет и пока что не дышащему либо появившемуся на свет и пока что не дышащему ребенку, а равно родившемуся и дышащему ребенку вплоть до отделения пуповины включительно. Лишение жизни ребенка в утробе матери не является убийством, а представляет собой прерывание беременности. Женщина, добровольно прервавшая беременность, уголовной ответственности не подлежит; соответственно, третье лицо, прервавшее беременность, в зависимости от обстоятельств дела может нести ответственность или по ст. 111 УК, или по ст. 123 УК.

Убийство сразу же после родов имеет место в относительно небольшой промежуток времени после рождения ребенка. Квалифицируя детоубийство по данному признаку, следует иметь в виду, что закон не устанавливает жесткой временной грани, так что вопрос о том, имело ли место убийство сразу же после родов, необходимо решать в каждом конкретном случае в зависимости от обстоятельств дела. Убийство матерью ребенка спустя продолжительное время после родов не дает основания квалифицировать содеянное по ст. 106 УК. Ответственность в этих случаях наступает по п. "в" ч. 2 ст. 105 УК.

Убийство в условиях психотравмирующей ситуации сопряжено как с обстановкой, связанной с самим процессом родов, так и с обстоятельствами, имевшими место до их начала (например, заявление отца ребенка о нежелании признать последнего своим, информация о неприятных событиях дома, смерть или болезнь близкого человека, моральная травля со стороны окружающих, связанная с беременностью и рождением ребенка, и т.п.). При этом психотравмирующая ситуация должна непосредственно обусловливать убийство ребенка, иначе ответственность должна наступать по п. "в" ч. 2 ст. 105 УК.

Убийство в состоянии психического расстройства, не исключающего вменяемости, представляет собой единственный пример использования понятия ограниченной вменяемости (ст. 22 УК) при конструировании статей Особенной части УК. По общему правилу ограниченная вменяемость лишь учитывается судом при назначении наказания (ч. 2 ст. 22 УК), однако в данном случае факт психического расстройства влияет на квалификацию содеянного. Следует учитывать, что убийство матерью новорожденного ребенка может быть совершено в состоянии психического расстройства как во время родов или непосредственно после них, так и через какое-то время. Однако в последнем случае промежуток времени после родов, в течение которого роженица продолжает оставаться в особом психическом состоянии, вызывающем убийство младенца, непродолжителен, и именно факт нахождения женщины в состоянии психического расстройства дает основание квалифицировать содеянное по ст. 106 УК.

И при убийстве в условиях психотравмирующей ситуации, и при убийстве в состоянии психического расстройства, не исключающего вменяемости, квалификация по ст. 106 УК исключается, если ребенок вышел из состояния новорожденности (т.е. первого этапа в жизни ребенка, в течение которого происходит приспособление его организма к условиям внешней среды, а функции внутренних органов остаются неустойчивыми), что связывается по общему правилу с достижением им возраста нескольких недель - одного месяца.

Субъективная сторона данного преступления характеризуется как прямым, так и косвенным умыслом. По ст. 106 УК также квалифицируется убийство матерью новорожденного ребенка во время или сразу же после родов с заранее обдуманным умыслом.

Субъектом данного преступления может быть только мать ребенка, достигшая 16 лет (при суррогатном материнстве субъектом может быть только суррогатная мать, поскольку лишь к ней применимы обстоятельства, влекущие смягчение ответственности по ст. 106 УК); мать ребенка, достигшая 14, но не достигшая 16 лет, не подлежит уголовной ответственности (в том числе и по п. "в" ч. 2 ст. 105 УК).

Следует обратить внимание на особенности квалификации соучастия в убийстве матерью новорожденного ребенка. Соисполнитель или иной соучастник преступления несет ответственность по п. "в" ч. 2 ст. 105 УК (со ссылкой при необходимости на ст. 33 УК); если же мать являлась соучастником (не соисполнителем), то исполнитель несет ответственность по п. "в" ч. 2 ст. 105 УК, а действия матери квалифицируются по ст. 106 УК со ссылкой на ст. 33 УК.

Убийство, совершенное в состоянии аффекта (ст. 107 УК). Уголовная ответственность в случаях совершения этого вида убийства смягчается с учетом психического состояния виновного в момент совершения преступления, обусловленного поведением потерпевшего.

Состояние сильного душевного волнения - физиологический аффект - представляет собой стремительный и бурно протекающий эмоциональный процесс, который может дать не подчиненную сознательному волевому контролю разрядку в действии. Аффекты по преимуществу связаны с шоками-потрясениями, выражающимися в дезорганизации психической деятельности. Аффективное состояние проявляется в заторможенности поведенческих актов. В состоянии аффекта человек теряет голову. Поэтому при аффекте в определенной мере может быть нарушен сознательный контроль в выборе действия, которое как бы вырывается у человека и не вполне регулируется им.

Убийство, ответственность за которое предусмотрена ст. 107 УК, относится к разряду преступлений, совершенных при смягчающих обстоятельствах. Уголовная ответственность в данном случае обусловлена тем, что в конечном счете у виновного не наступает глубокого помрачения сознания и частично сохраняется самообладание и возможность сдерживать себя, несмотря на наличие повода, вызвавшего бурную эффектную реакцию. Этим физиологический аффект отличается от аффекта патологического, исключающего вменяемость лица. Для решения вопроса о том, совершено ли деяние в состоянии физиологического или патологического аффекта, назначается комплексная психолого-психиатрическая экспертиза. Вместе с тем ее заключение не имеет для суда обязательной силы; суд должен делать вывод о соответствующей квалификации действий виновного лица на основании всей совокупности добытых доказательств по делу.

Уголовно-правовая квалификация аффекта предполагает, во-первых, оценку его источника; во-вторых, оценку его внезапности; и в-третьих, оценку его интенсивности.

Для наличия состава преступления, предусмотренного ст. 107 УК, необходимо, чтобы аффект был вызван либо насилием, издевательством или тяжким оскорблением со стороны потерпевшего, либо иными противоправными или аморальными действиями (бездействием) потерпевшего, либо длительной психотравмирующей ситуацией, возникшей в связи с систематическим противоправным или аморальным поведением потерпевшего.

Под насилием следует понимать как физическое насилие (побои, телесные повреждения, истязание, лишение свободы), так и угрозу применения такого насилия. Аффект должен быть обусловлен насилием, т.е. между ним и действиями виновного должна иметь место причинная связь. Под издевательством следует понимать длящиеся насильственные действия, характеризующиеся особым цинизмом. Глагол "издеваться" в русском языке означает "обращаться с кем-либо крайне оскорбительно, подвергая всевозможным унижениям, причиняя физические страдания". Как насилие, так и издевательство могут проявляться в психическом давлении и в угрозе расправы или оглашения каких-либо существующих или вымышленных сведений, компрометирующих виновного либо других лиц, в судьбе которых виновный заинтересован.

Под тяжким оскорблением следует понимать грубое унижение чести и достоинства личности, носящее в отличие от издевательства разовый характер, которое явилось достаточным поводом для возникновения аффекта. К примеру, как указывается в судебной практике, "под тяжким оскорблением понимается грубое унижение чести, достоинства человека, которое можно считать достаточной причиной для возникновения аффекта" <1>. По одному из дел не было сочтено тяжким нанесенное оскорбление, выразившееся в том, что потерпевший назвал виновного "козлом" и выразился нецензурно, в том числе и в отношении жены виновного <2>.

--------------------------------

<1> БВС РФ. 2002. N 9. С. 13.

<2> БВС РФ. 1998. N 5. С. 6 - 7.

При оценке тяжести оскорбления следует учитывать индивидуальные особенности виновного в убийстве: болезненное состояние, постигшее горе, состояние беременности и т.д. В частности, по одному из дел Верховный Суд РФ отметил, что возникновению состояния аффекта у виновного способствовали особенности его личности (активная позиция, ранимость, теплые доверительные отношения с сестрой, потребность защищать и оберегать ее, ориентация на принятые нормы поведения) <1>.

--------------------------------

<1> БВС РФ. 2003. N 11. С. 19 - 20.

Объектом насилия, издевательства или тяжкого оскорбления со стороны потерпевшего при убийстве в состоянии аффекта могут выступать как виновный, так и его близкие. Так, в деле Д. (осужденного по ч. 1 ст. 107 УК) было установлено, что состояние аффекта было вызвано насилием потерпевшего по отношению к бабушке виновного <1>.

--------------------------------

<1> БВС РФ. 1994. N 6. С. 6.

К иным противоправным или аморальным действиям (бездействию) следует относить случаи причинения имущественного ущерба, нарушения права пользования имуществом, факты самоуправства, отказ вернуть долг, супружескую измену, обман и лицемерие и т.п. Как указывается в судебной практике, "противоправными и аморальными являются такие действия (бездействие) потерпевшего, которые нарушают нравственные нормы" <1>. При этом известность виновному о безнравственном поведении потерпевшего не исключает состояния аффекта при очередном совершении аморальных действий. Так, в деле Г. (заставшего свою жену полностью обнаженной в квартире своего соседа в компании пьяных мужчин) суд признал убийство совершенным в состоянии аффекта, несмотря на то что виновный до того знал о супружеской неверности жены; как счел суд, ссылку на то, что безнравственность жены не была для Г. неожиданной, поэтому у него не могло внезапно возникнуть состояние аффекта, нельзя признать обоснованной <2>.

--------------------------------

<1> БВС РФ. 2002. N 9. С. 13.

<2> БВС РФ. 1994. N 9. С. 5.

В диспозиции ч. 1 ст. 107 УК говорится также о длительной психотравмирующей ситуации, возникшей в связи с систематическим противоправным или аморальным поведением потерпевшего. Этот источник возникновения состояния аффекта тесно связан с предыдущим, поскольку травмирование психики происходит в результате систематического противоправного или аморального поведения потерпевшего. Как указывается в судебной практике, длительная психотравмирующая ситуация представляет собой постепенное накопление психической напряженности во взаимоотношениях в результате поведения потерпевшего, когда последнее событие или совершенное им переполняет чашу терпения и внезапно вызывает сильное душевное волнение <1>. В деле, из которого приведено данное положение, Верховный Суд РФ счел убийство совершенным в состоянии аффекта. У виновной с потерпевшим сложились крайне неприязненные отношения: он систематически пьянствовал и тратил заработную плату на приобретение спиртного, устраивал в доме скандалы и драки, плохо относился к детям, оскорблял их и избивал, довел до самоубийства сына. В день убийства С., узнав от старшей дочери о том, что десять лет назад муж попытался ее изнасиловать, а пять лет назад изнасиловал младшую дочь, в состоянии потрясения, испугавшись потерять кого-либо из детей, схватила топор, находившийся в прихожей, и нанесла мужу, лежавшему на кровати лицом к стене, несколько ударов по шее, после чего попросила детей вызвать милицию. Как указал суд, систематические противоправные и аморальные поступки потерпевшего обусловили длительную психотравмирующую ситуацию в семье и последнее известие о совершенном изнасиловании младшей дочери переполнило чашу терпения С. и внезапно вызвало у нее состояние аффекта.

--------------------------------

<1> БВС РФ. 1999. N 6. С. 14 - 15.

Для квалификации убийства по ст. 107 УК необходимо установить, что аффективная насильственная ответная реакция виновного имела место внезапно, т.е. мгновенно и неожиданно, при отсутствии разрыва во времени между действиями (бездействием) потерпевшего (или получением сведений о них), вызвавшими сильное душевное волнение виновного, и убийством.

Однако следует отметить, что незначительный разрыв во времени между поведением потерпевшего, спровоцировавшим убийство, и убийством не исключает возможности квалификации содеянного по ст. 107 УК. К примеру, В. была изнасилована неустановленными следствием лицами; при этом присутствовал потерпевший Г., который говорил, чтобы она не сопротивлялась. Когда неизвестные ушли, она, считая Г. виновным в ее изнасиловании, взяла на кухне нож и, возвратившись через 3 - 5 мин. в комнату, нанесла несколько ударов ножом в шею и грудь Г. Президиум Тульского областного суда счел убийство совершенным в состоянии аффекта, указав, что действия Г. и насильников вызвали у В. состояние сильного душевного волнения, а разрыв во времени между этими действиями и убийством был незначительным <1>. Таким образом, при определении продолжительности разрыва во времени между обстоятельствами, вызвавшими сильное душевное волнение, и убийством, следует учитывать конкретные особенности дела. Длительный промежуток времени между обстоятельствами, вызвавшими сильное душевное волнение, и убийством исключает применение ст. 107 УК. К примеру, в деле К. (где имела место длившаяся от 15 до 30 мин. драка, инициированная погибшим), Верховный Суд СССР не констатировал у виновного состояния аффекта, поскольку в ходе драки К. убегал в квартиру за ножом, которым впоследствии совершил убийство; как счел суд, это свидетельствовало о том, что К. действовал не импульсивно, а вполне осознанно, с заранее обдуманным намерением <2>.

--------------------------------

<1> БВС РФ. 1997. N 4. С. 8 - 9.

<2> БВС СССР. 1989. N 2. С. 24 - 25.

Наконец, для квалификации убийства по ст. 107 УК следует установить, что аффективная реакция была сильной, т.е. в значительной мере ограничивала сознательный контроль в выборе действия и возможность руководить им. При этом состояние аффекта не исключается, даже если сразу после совершения преступления в состоянии аффекта лицо приходит в себя и ведет себя нормально <1>.

--------------------------------

<1> БВС РФ. 1996. N 1. С. 14 - 15.

Субъективная сторона убийства в состоянии аффекта характеризуется прямым или косвенным внезапно возникшим умыслом. Убийство в состоянии аффекта следует отличать от простого убийства на почве личных неприязненных отношений, когда противоправное или аморальное поведение потерпевшего (реальное или надуманное) является всего лишь прикрытием заранее обдуманного умысла. Так, по делу Ш. (осужденного по ст. 105 УК) было установлено, что брак между ним и его женой фактически распался, последняя проживала с другим мужчиной, а убийство было совершено заранее припасенным орудием убийства в ссоре на почве личных неприязненных отношений в отсутствие поводов для возникновения у виновного состояния аффекта <1>.

--------------------------------

<1> БВС РФ. 1997. N 10. С. 7 - 8.

Квалифицированный состав убийства в состоянии аффекта (ч. 2 ст. 107 УК) предполагает причинение смерти двум и более лицам, причем совершающий преступление должен находиться в состоянии аффекта по отношению ко всем потерпевшим.

Убийство, совершенное при превышении пределов необходимой обороны либо при превышении мер, необходимых для задержания лица, совершившего преступление (ст. 108 УК). Лишение жизни нападающего при защите личности, прав обороняющегося или других лиц, охраняемых законом интересов общества или государства от общественно опасного посягательства, т.е. совершенное в состоянии необходимой обороны, в силу ст. 37 УК не является преступлением, если при этом не было допущено превышения пределов необходимой обороны. В соответствии с действующей редакцией ст. 37 УК понятие превышения пределов необходимой обороны применимо только к действиям по отражению посягательства, не связанного с насилием, опасным для жизни обороняющегося или другого лица, либо с непосредственной угрозой такого насилия.

Убийство, совершенное при превышении пределов необходимой обороны, не исключает уголовной ответственности, а смягчает ее на том основании, что, совершая данное преступление, лицо стремится защитить себя или других лиц либо охраняемые законом интересы общества или государства от преступного посягательства. Зачастую виновный действует в состоянии крайнего нервного напряжения, сильного душевного волнения, а порой находится в состоянии испуга и испытывает чувство страха и в силу этого лишен возможности адекватно воспринимать сложившуюся ситуацию, а также в полной мере контролировать свои действия.

Применительно к условиям правомерности необходимой обороны по ч. 1 ст. 108 УК может квалифицироваться только убийство, связанное с превышением пределов необходимой обороны (ч. 2 ст. 37 УК). Убийство при нарушении иных условий правомерности необходимой обороны квалифицируется либо по ст. 105 УК, либо по специальным правилам (например, по правилам о мнимой обороне). Соответственно, квалификация содеянного по ч. 1 ст. 108 УК не должна иметь места в отдельных случаях не своевременной (запоздалой) обороны, когда убийство нападающего было осуществлено после прекращения нападения, по окончании посягательства. Если обороняющемуся стал очевиден факт прекращения нападения, вопрос о квалификации содеянного по ч. 1 ст. 108 УК отпадает, а ответственность в подобных ситуациях может наступать либо по ст. 107 УК (если лицо, подвергшееся нападению, по окончании нападения находилось в состоянии аффекта), либо по ст. 105 УК (за убийство из мести). Это следует из п. 5 Постановления Пленума Верховного Суда СССР от 16 августа 1984 г. N 14 "О применении судами законодательства, обеспечивающего право на необходимую оборону от общественно опасных посягательств" <1>, в котором указывается: действия оборонявшегося, причинившего вред посягавшему, не могут считаться совершенными в состоянии необходимой обороны, если вред причинен после того, как посягательство было предотвращено или окончено и в применении средств защиты явно отпала необходимость; в этих случаях ответственность наступает на общих основаниях, однако в целях правильной юридической оценки таких действий подсудимого суды с учетом всей обстановки происшествия должны выяснить, не совершены ли им эти действия в состоянии внезапно возникшего сильного душевного волнения, вызванного общественно опасным посягательством.

--------------------------------

<1> Судебная практика по уголовным делам. С. 51 - 54.

Квалификация убийства, совершенного при превышении мер, необходимых для задержания лица, совершившего преступление (ч. 2 ст. 108 УК), в целом схожа с квалификацией убийства, совершенного при превышении пределов необходимой обороны. Как и в последнем случае, по ч. 2 ст. 108 УК могут квалифицироваться только действия, связанные с нарушением такого условия правомерности причинения вреда при задержании лица, совершившего преступление, как превышение мер, необходимых для задержания лица, совершившего преступление (ч. 2 ст. 38 УК). Соответственно, убийство, связанное с нарушением иных условий правомерности причинения вреда при задержании лица, совершившего преступление (например, несоответствие целей причинения вреда целям, указанным в ч. 1 ст. 38 УК), следует квалифицировать по ст. ст. 105 или 107 УК либо по специальным правилам (например, по правилам о мнимом задержании).

Субъективная сторона обеих разновидностей убийства характеризуется прямым или косвенным умыслом. Убийство нападающего при превышении пределов необходимой обороны является не целью виновного, а средством отражения посягательства. Поэтому это преступление может быть совершено и с неконкретизированным умыслом, так что в конечном счете квалифицировать содеянное следует в зависимости от фактически наступивших последствий: в случае смерти нападающего - по ч. 1 ст. 108 УК, а в случае причинения тяжкого вреда его здоровью - по ч. 1 ст. 114 УК.

Убийство, совершенное при превышении пределов необходимой обороны и при превышении мер, необходимых для задержания лица, совершившего преступление, в тех случаях, когда виновный при совершении преступления находился одновременно в состоянии аффекта, следует, как указывается в п. 11 Постановления Пленума Верховного Суда СССР от 16 августа 1984 г. N 14 "О применении судами законодательства, обеспечивающего право на необходимую оборону от общественно опасных посягательств", квалифицировать не по ст. 107 УК, а по ст. 108.

Следует также отличать убийство, совершенное при превышении пределов необходимой обороны и при превышении мер, необходимых для задержания лица, совершившего преступление, от убийства, совершенного в состоянии аффекта, для которого характерно причинение вреда потерпевшему не с целью защиты и не с целью задержания соответственно.

§ 2. Квалификация причинения смерти по неосторожности

и доведения до самоубийства

Причинение смерти по неосторожности (ст. 109 УК). Признаки непосредственного объекта и объективной стороны данного состава преступления совпадают с соответствующими признаками состава убийства.

Субъективная сторона причинения смерти по неосторожности характеризуется как легкомыслием, так и небрежностью и чаще всего имеет место в результате нарушения элементарных правил общежития.

Следует отметить, что причинение смерти по легкомыслию воплощает большую степень общественной опасности, чем причинение смерти по небрежности. Лицо, действующее легкомысленно, рассчитывает на то, что смерть потерпевшего не наступит. При этом субъект надеется на свои силы, опыт, навыки, мастерство, на особенности личности потерпевшего, его поведение, а также на другие обстоятельства, которые способны предотвратить смерть потерпевшего. Субъект предвидит абстрактную возможность наступления такого тяжкого последствия, как смерть человека, но без достаточных к тому оснований самонадеянно рассчитывает на ее предотвращение.

Квалифицируя причинение смерти по неосторожности, следует отличать легкомысленное отношение к последствию в виде смерти человека от убийства с косвенным умыслом. Преступное легкомыслие имеется тогда, когда виновный совершает действия, потому что рассчитывает (без достаточных, однако, оснований), что смерть не наступит. Отношение субъекта к последствиям своих действий таково, что, если бы он считал смерть потерпевшего неизбежной или в высокой степени вероятной, он воздержался бы от своих действий, так как такой результат для него нежелателен. Убийство с косвенным умыслом, напротив, характеризуется предвидением возможности наступления смерти потерпевшего и совершением действий вопреки такому предвидению; в таком случае виновный сознательно допускает смерть потерпевшего или относится к ней безразлично. Часто при косвенном умысле лицо рассчитывает на случайность, на авось.

Ярким примером легкомысленного отношения к возможному последствию в виде смерти человека является дело Т. Последний подключил ограждение склада - забор из колючей проволоки - к розетке электросети с напряжением 220 В. Потерпевшая К. во время поисков своей коровы прикоснулась к забору руками и была убита. Т. предвидел возможность наступления смерти от совершенных им действий, так как вывесил специальное предупреждающее объявление, однако его расчет на то, что люди могут подойти к складу лишь со стороны дороги, где было вывешено объявление (с трех остальных сторон склада его окружало болото и кустарник), оказался легкомысленным, поскольку К. подошла к складу именно со стороны болота <1>.

--------------------------------

<1> БВС СССР. 1962. N 4. С. 40 - 42.

Причинение смерти по небрежности может иметь место тогда, когда виновный не предвидит возможности наступления последствий в виде смерти потерпевшего, хотя по обстоятельствам дела должен и может это предвидеть. При установлении факта возможности предвидения лицом наступления смерти потерпевшего необходимо руководствоваться как субъективным, так и объективным критерием небрежности.

При причинении смерти в результате преступной небрежности виновный, действуя с большей осмотрительностью, в подавляющем большинстве случаев может избежать наступления рокового последствия. Так, К. с силой нанес удар В. кулаком в лицо, отчего тот упал навзничь на бетонные плиты и получил телесные повреждения, от которых скончался. Нанося В. один удар по лицу, К. не предвидел тяжких последствий и смерти потерпевшего и не желал их наступления, хотя должен был и мог предвидеть как возможность падения потерпевшего, так и возможность наступления смерти в результате падения и удара головой о каменный пол <1>.

--------------------------------

<1> БВС РФ. 1995. N 5. С. 14.

Причинение смерти по небрежности следует отличать от случайного причинения смерти (казуса), когда лицо не осознавало и по обстоятельствам дела не могло осознавать общественной опасности своих действий (бездействия) либо не предвидело возможности наступления общественно опасных последствий и по обстоятельствам дела не должно было или не могло их предвидеть. Так, Верховный Суд РФ не усмотрел признаков причинения смерти по неосторожности в действиях Л., который бегал вокруг зимовья с заряженным оружием, а пробегая мимо окна, споткнулся, упал и в падении непроизвольно нажал на курок пистолета, следствием чего стала гибель С. Суд счел, что Л., пробегая под окном зимовья с заряженным пистолетом, дуло которого было направлено вниз, не предвидел и не мог предвидеть, что не заметит ведро, споткнется о него, падая, взмахнет руками, непроизвольно нажмет на спусковой крючок и произойдет выстрел в сторону окна зимовья, которым будет смертельно ранен С. <1>.

--------------------------------

<1> БВС РФ. 1994. N 4. С. 3 - 4.

Субъект причинения смерти по неосторожности - лицо, достигшее возраста 16 лет.

Квалифицированный состав причинения смерти по неосторожности (ч. 2 ст. 109 УК) характеризуется причинением смерти по неосторожности вследствие ненадлежащего исполнения лицом своих профессиональных обязанностей. Профессиональные обязанности связаны с родом трудовой деятельности (занятий) человека, владеющего комплексом специальных теоретических знаний и практических навыков, приобретенных в результате обучения, специальной подготовки, работы и пр.

Часть 3 ст. 109 УК предусматривает такой особо квалифицирующий признак, как причинение смерти по неосторожности двум или более лицам. Для квалификации по ч. 3 ст. 109 УК необходимо установить единство легкомыслия или единство небрежности, проявленных виновным к гибели нескольких лиц.

В тех случаях, когда наступление смерти потерпевшего является конститутивным признаком основного или квалифицированного состава преступления, предусмотренного специальной уголовно-правовой нормой, содеянное квалифицируется по такой специальной уголовно-правовой норме, а квалификация по ч. 2 ст. 109 УК исключается. Например, ч. 2 ст. 167 УК предусматривает ответственность за умышленное уничтожение или повреждение чужого имущества, повлекшее по неосторожности смерть человека, а ч. ч. 2 - 3 ст. 264 УК предусматривают ответственность за нарушение правил дорожного движения и эксплуатации транспортных средств, повлекшее по неосторожности смерть одного или нескольких лиц. В таких ситуациях имеет место конкуренция общей и специальной норм, и предпочтение в силу ч. 3 ст. 17 УК отдается специальной норме.

Доведение до самоубийства (ст. 110 УК). С объективной стороны это преступление характеризуется альтернативно предусмотренными действиями в виде угроз, жестокого обращения или систематического унижения человеческого достоинства потерпевшего, приведшими другое лицо к самоубийству или покушению на него.

Угрозы по своему содержанию и направленности могут быть разнообразными, причем виновный угрожает совершением действий, способных оказать существенное влияние на будущую жизнь потерпевшего. Угрозы могут касаться лишения жизни потерпевшего или его близких, лишения жилища или работы, создания искусственных доказательств по обвинению в совершении преступления, разглашения как правдивых, так и ложных сведений, позорящих потерпевшего (но не содержащих информации о совершенных им противоправных деяниях), и т.п.

Жестокое обращение с потерпевшим может выражаться в избиении, издевательстве, глумлении, мучении, истязании, лишении потерпевшего свободы, пищи, содержании его в сыром или холодном помещении и т.п. При этом важно установить, что жестокое обращение с потерпевшим не является единичным и случайным, а представляет собой систему целенаправленных, продолжаемых действий виновного. Верховный Суд РФ обращал внимание на то, что единичные случаи нанесения побоев не могут рассматриваться как жестокое обращение с потерпевшим <1>.

--------------------------------

<1> Сборник постановлений Президиума и определений Судебной коллегии по уголовным делам Верховного Суда РСФСР. 1957 - 1959 гг. / Под ред. А.Т. Рубичева. М., 1960. С. 183 - 184.

Систематическое унижение человеческого достоинства может выражаться в постоянных оскорблениях, травле, необоснованных придирках по службе, в распространении порочащих потерпевшего слухов и т.д. К систематическому унижению личного достоинства следует также относить изуверские обряды, навязываемый образ жизни, требования бесчеловечных пожертвований. Так, за доведение до самоубийства были осуждены Ф., А., С. и др., втянувшие К. и Н. в религиозную секту пятидесятников - "трясунов", где моленья сопровождались выполнением изуверских обрядов, доводящих людей до исступления. Под воздействием таких обрядов доведенные до истерического психоза К. и Н. покончили жизнь самоубийством <1>.

--------------------------------

<1> БВС СССР. 1961. N 6. С. 12.

Квалификация по ст. 110 УК исключается в тех случаях, когда к самоубийству лицо побудили чьи-либо правомерные действия либо угроза их совершения (например, возбуждение уголовного дела в связи с фактом совершения преступления).

Состав преступления материальный, и преступление признается оконченным с момента самоубийства потерпевшего или его покушения на самоубийство. Покушение на самоубийство будет иметь место тогда, когда потерпевший, пытаясь лишить себя жизни под воздействием угроз, жестокого обращения или систематического со стороны виновного унижения достоинства, по не зависящим от себя обстоятельствам не реализовал свое намерение. Угрозы, жестокое обращение и систематическое унижение человеческого достоинства потерпевшего должны находиться в причинной связи с фактом самоубийства или покушения на него.

В судебной практике нет единого мнения по вопросу о субъективной стороне доведения до самоубийства. В частности, в постановлении президиума Московского городского суда по делу К. говорится, что "уголовной ответственности за доведение до самоубийства подлежит лицо, совершившее это преступление с прямым или косвенным умыслом. Виновный сознает, что указанным в законе способом принуждает потерпевшего к самоубийству, предвидит возможность или неизбежность лишения им себя жизни и желает (прямой умысел) или сознательно допускает наступление этих последствий либо относится к ним безразлично (косвенный умысел)" <1>. Однако действующая редакция ч. 2 ст. 24 УК не дает оснований для такого вывода. В диспозиции ст. 110 УК не указывается на признаки формы вины доведения до самоубийства, а поэтому при совершении данного преступления вина может быть как умышленной, так и неосторожной.

--------------------------------

<1> БВС РФ. 2003. N 4. С. 17 - 18.

В тех случаях, когда имеет место содействие или подговор к самоубийству несовершеннолетних или лиц, неспособных отдавать себе отчет в своих поступках или руководить ими, если в результате самоубийство имело место, то налицо "посредственное причинение", и лицо отвечает за убийство с прямым умыслом.

Субъект преступления - лицо, достигшее возраста 16 лет.

§ 3. Квалификация преступлений, связанных с причинением

или угрозой причинения вреда здоровью

Квалификация преступлений, связанных с причинением или угрозой причинения вреда здоровью (общие вопросы). Система преступлений против здоровья включает преступления, связанные с причинением вреда здоровью (ст. ст. 111 - 118, 121, 122, 124 УК), и преступления, ставящие в опасность жизнь и здоровье (ст. ст. 119 - 120, 123, 125 УК).

Квалифицируя преступления против здоровья, следует обратить внимание на сохраняющуюся правовую неопределенность в понимании и оценке степени тяжести вреда здоровью. Приказом Минздрава России от 10 декабря 1996 г. N 407 "О введении в практику Правил производства судебно-медицинских экспертиз" были утверждены Правила судебно-медицинской экспертизы тяжести вреда здоровью (далее - Правила) <1>. Данные Правила применялись на практике на протяжении нескольких лет. Однако письмом Минюста России от 15 августа 2001 г. N 07/8280-ЮД <2> было отказано в регистрации Приказа, утвердившего данные Правила. Как следствие, Приказом Минздрава России от 14 сентября 2001 г. N 361 Приказ Минздрава России от 10 декабря 1996 г. N 407 был признан утратившим силу вместе с указанными Правилами. Тем не менее Правила применяются при проведении судебно-медицинских экспертиз на практике, поскольку содержащаяся в них характеристика каждого вида вреда здоровью точно соответствует смыслу норм уголовного закона. (Что же касается возможности применения вместо утративших силу Правил 1996 г. соответствующих Правил 1978 г. (утвержденных Приказом Минздрава СССР от 11 декабря 1978 г. N 1208 "О введении в практику Правил судебно-медицинского определения степени тяжести телесных повреждений"), то данные Правила были признаны недействующими на территории Российской Федерации Приказом Минздрава России от 10 декабря 1996 г. N 407 и, несмотря на отмену последнего, не могут рассматриваться как восстановленные в своем действии на территории Российской Федерации.)

--------------------------------

<1> Медицинская газета. 1997. 21 марта. N 23.

<2> Бюллетень Минюста России. 2001. N 10.

Непосредственным объектом преступлений, связанных с причинением вреда здоровью, является здоровье другого человека. Здоровье представляет собой состояние полного физического, психического и социального благополучия, а не только отсутствие болезней или физических дефектов. Преступными действиями, ответственность за которые предусмотрена ст. ст. 111 - 118, 121 - 122, 124 УК, здоровью другого человека причиняется вред, под которым "понимают либо телесные повреждения, т.е. нарушение анатомической целости органов и тканей или их физиологических функций, либо заболевания или патологические состояния, возникшие в результате воздействия различных факторов внешней среды: механических, физических, химических, биологических, психических" (п. 2 Правил). Причинение вреда собственному здоровью не может рассматриваться как преступление. Исключение представляют случаи причинения себе телесного повреждения с целью уклонения от исполнения обязанностей военной службы путем симуляции болезни или иными способами, например путем членовредительства (ст. 339 УК).

Умышленное причинение тяжкого вреда здоровью (ст. 111 УК). Умышленное причинение тяжкого вреда здоровью является самым тяжким преступлением против здоровья, связанным с причинением здоровью другого человека достаточно серьезного по своим последствиям вреда.

Объективная сторона причинения тяжкого вреда здоровью характеризуется: а) действием (бездействием); б) последствием в виде тяжкого вреда здоровью; в) наличием причинной связи между причиненным вредом здоровью и действием (бездействием) виновного.

Способы причинения вреда здоровью при совершении данного преступления могут быть самыми разнообразными и на квалификацию не влияют. Исключение составляют способы, указанные в п. п. "б", "в" ч. 2 ст. 111 УК.

В понимании вреда здоровью в УК и в судебно-медицинской практике используется понятие так называемых квалифицирующих признаков тяжести вреда здоровью. В ч. 1 ст. 111 УК и в п. 12 Правил выделяются девять таких квалифицирующих признаков: 1) опасность вреда здоровью для жизни человека; 2) длительность расстройства здоровья; 3) стойкая утрата общей трудоспособности; 4) утрата какого-либо органа или утрата органом его функций; 5) утрата зрения, речи, слуха; 6) полная утрата профессиональной трудоспособности; 7) прерывание беременности; 8) неизгладимое обезображивание лица; 9) психическое расстройство, заболевание наркоманией или токсикоманией. Их юридическое значение заключается в том, что наличие того или иного признака позволяет юридически оценить вред здоровью как тяжкий, средней тяжести или легкий либо отнести совершенные действия к не повлекшим вреда здоровью. Соответственно, из девяти квалифицирующих признаков тяжести вреда здоровью семь (1, 4 - 9) связаны исключительно с тяжким вредом здоровью, т.е. их установление позволяет квалифицировать причиненный вред здоровью как тяжкий. Оставшиеся же два квалифицирующих признака (2 - 3) могут варьироваться по степени своей вредоносной выраженности, свидетельствуя о причинении вреда здоровью различных степеней тяжести.

В случае сочетания нескольких квалифицирующих признаков тяжесть вреда здоровью определяется по тому признаку, который соответствует большей тяжести.

Установление всех квалифицирующих признаков тяжести вреда здоровью относится к компетенции судебно-медицинской экспертизы (хотя заключение эксперта и не имеет для суда предопределяющего значения, а оценивается в совокупности с другими доказательствами по делу). Исключением является неизгладимое обезображивание лица, при котором эксперт определяет лишь неизгладимость повреждения (т.е. его неустранимость без применения хирургических средств), а суд - обезображивание лица (п. п. 12, 43 Правил).

Таким образом, к тяжкому вреду здоровью относится либо вред, опасный для жизни человека, либо вред, повлекший утрату какого-либо органа или утрату органом его функций, утрату зрения, речи, слуха, полную утрату профессиональной трудоспособности, прерывание беременности, неизгладимое обезображивание лица, психическое расстройство, заболевание наркоманией или токсикоманией, либо вред, вызвавший значительную стойкую утрату общей трудоспособности более чем на 30%.

Умышленное причинение тяжкого вреда здоровью относится к преступлениям с материальным составом. Во всех случаях между действиями лица и тяжким вредом здоровью необходимо устанавливать наличие причинной связи. В подавляющем большинстве случаев установление причинной связи между деянием и наступлением последствий в виде тяжкого вреда здоровью не вызывает особых затруднений, ибо совершение действий и наступление результата, по сути дела, совпадают по времени. Так бывает, например, при нанесении ножом удара в грудь, ударе топором по голове и т.п. Однако в отдельных случаях, когда травма обнаруживается не сразу, могут иметь место какие-то побочные моменты, которые и являются подлинной причиной наступивших последствий. Так, П. из чувства мести нанес Б. удар кулаком по лицу. Последний, опасаясь повторного удара, пытался убежать, но споткнулся, упал на твердый предмет, что вызвало тяжкий вред здоровью. П. был привлечен к уголовной ответственности за причинение тяжкого вреда здоровью. Однако в судебном заседании выяснилось, что причиной тяжкого вреда здоровью был не удар П., а падение на твердый предмет. Повреждение же, полученное Б. от удара кулаком по лицу, относилось к категории побоев. В приведенном примере отсутствует причинная связь между действиями П. и тяжким вредом здоровью, причиненным Б. <1>.

--------------------------------

<1> БВС РСФСР. 1967. N 4. С. 12.

Что касается субъективной стороны рассматриваемого преступления, то оно может быть совершено как с прямым, так и с косвенным умыслом. Кроме того, - особенно это касается тяжкого вреда здоровью, ставшего следствием драки, - умысел может быть и неконкретизированным.

Прямой умысел при причинении тяжкого вреда здоровью характеризуется тем, что лицо, совершая это деяние, осознает общественно опасный характер своего действия или бездействия, предвидит возможность или неизбежность наступления тяжкого вреда здоровью потерпевшего и желает наступления такого вреда. Так, Ч. ударил ножом в грудную клетку П., причинив ему тяжкий вред здоровью - ранение грудной клетки, проникающее в плевральную полость. Ч. предвидел, что в результате удара ножом в грудь будет причинен тяжкий вред здоровью П., и желал этого результата, а стало быть, и осознавал развитие причинной связи. Ч. был правильно осужден по ч. 1 ст. 111 УК <1>.

--------------------------------

<1> БВС РСФСР. 1975. N 1. С. 6.

Примером причинения тяжкого вреда здоровью с косвенным умыслом может служить дело К. Он был признан виновным в том, что, присутствуя на вечере в доме у знакомого, схватил со стола кухонный нож и, желая выяснить, можно ли им проткнуть телогрейку, начал тыкать ножом в бок сидящего рядом с ним в телогрейке Б. Когда потерпевший встал, намереваясь уйти из дома, К. ударил его ножом в грудь, прорезав телогрейку и нанеся Б. проникающее ранение грудной клетки с причинением тяжкого вреда здоровью. Из фабулы дела видно, что намерение К. состояло в том, чтобы выяснить, можно ли проткнуть телогрейку ножом. Однако, нанося удар ножом в грудь, он не мог не предвидеть возможности причинения тяжкого вреда здоровью Б. и, хотя и не желая этого, отнесся к этому безразлично. Верховный Суд РФ признал, что субъективная сторона содеянного К. характеризуется косвенным умыслом <1>.

--------------------------------

<1> БВС РСФСР. 1967. N 4. С. 12.

Следует отграничивать умышленное причинение тяжкого вреда здоровью от покушения на убийство. Критерий отграничения заключен в направленности умысла виновного (п. 3 Постановления Пленума Верховного Суда РФ от 27 января 1999 г. N 1 "О судебной практике по делам об убийстве (ст. 105 УК РФ)"). Это означает, что если в результате действий виновного потерпевшему будет причинен тяжкий вред здоровью, а умысел виновного был направлен на убийство, то квалифицировать содеянное надлежит как покушение на убийство.

Субъектом преступления является лицо, достигшее возраста 14 лет.

Квалифицированные составы умышленного причинения тяжкого вреда здоровью предусмотрены ч. ч. 2, 3 и 4 ст. 111 УК.

Применительно ко всем квалифицирующим признакам ч. ч. 2 - 3 ст. 111 УК следует указать на общее правило квалификации совершенного преступления: умышленное причинение тяжкого вреда здоровью, совершенное при квалифицирующих признаках, предусмотренных несколькими пунктами ч. ч. 2 - 3 ст. 111 УК, должно квалифицироваться по всем этим пунктам, и наказание в таких случаях не должно назначаться по каждому пункту в отдельности, однако при назначении его необходимо учитывать наличие нескольких квалифицирующих признаков. При совершении умышленного причинения тяжкого вреда здоровью, квалифицируемого по ч. ч. 3 или 4 ст. 111 УК, и наличии одного из квалифицирующих признаков, предусмотренных ч. 2 ст. 111 УК, содеянное не образует идеальной совокупности преступлений и в целом квалифицируется по ч. ч. 3 или 4 ст. 111 УК с указанием в описательно-мотивировочной части приговора всех квалифицирующих признаков деяния.

Умышленное причинение тяжкого вреда здоровью, совершенное в отношении лица или его близких в связи с осуществлением этим лицом служебной деятельности или выполнением общественного долга (п. "а" ч. 2 ст. 111 УК), квалифицировано по мотиву (цели) совершения преступления в отношении потерпевшего, выполняющего служебную деятельность или общественный долг. Данный признак предполагает цель воспрепятствования правомерному осуществлению лицом его служебной деятельности или выполнению общественного долга либо по мотивам мести за такую деятельность. Под осуществлением служебной деятельности следует понимать действия лица, входящие в круг его обязанностей, вытекающих из трудового договора (контракта) с государственными, муниципальными, частными и иными зарегистрированными в установленном порядке предприятиями и организациями независимо от формы собственности, с предпринимателями, деятельность которых не противоречит действующему законодательству; а под выполнением общественного долга - осуществление гражданином как специально возложенных на него обязанностей в интересах общества или законных интересах отдельных лиц, так и совершение других общественно полезных действий (пресечение правонарушений, сообщение органам власти о совершенном или готовящемся преступлении либо о местонахождении лица, разыскиваемого в связи с совершением им правонарушений, дача свидетелем или потерпевшим показаний, изобличающих лицо в совершении преступления, и др.).

Следует обратить внимание, что умышленное причинение тяжкого вреда здоровью, совершенное в отношении лиц, осуществляющих специально оговоренную законом служебную деятельность (например, судьи, сотрудники правоохранительных органов), квалифицируется по специальным нормам - ч. 4 ст. 296, ч. 2 ст. 318 УК.

Потерпевшими применительно к п. "а" ч. 2 ст. 111 УК также могут быть близкие лица осуществляющего служебные обязанности или выполняющего общественный долг, т.е. его родственники (в том числе близкие), лица, состоящие в свойстве с таким лицом, и иные лица, жизнь, здоровье и благополучие которых дороги такому лицу в силу сложившихся личных отношений.

При квалификации умышленного причинения тяжкого вреда здоровью по п. "а" ч. 2 ст. 111 УК вовсе не обязательно, чтобы убийство было совершено непосредственно в процессе осуществления указанных в законе обязанностей или долга; достаточно установить, что оно мотивом (целью) связано с осуществлением потерпевшим служебной деятельности или выполнением общественного долга.

Умышленное причинение тяжкого вреда здоровью, совершенное с особой жестокостью, издевательством или мучениями для потерпевшего (п. "б" ч. 2 ст. 111 УК), квалифицировано по способу причинения тяжкого вреда здоровью, а также по обстановке его причинения.

Сложность в квалификации умышленного причинения тяжкого вреда здоровью по данному признаку обусловлена использованием в законе нескольких сходных терминов. Соответственно, под особой жестокостью следует понимать умышленное причинение тяжкого вреда здоровью в присутствии близких потерпевшему лиц, когда виновный осознавал, что своими действиями причиняет им особые страдания. Под издевательствами и мучениями следует понимать пытки, истязание или глумление над потерпевшим, унизительное с ним обращение, причинение ему страданий путем длительного лишения пищи, питья или тепла либо помещение жертвы во вредные для здоровья условия или оставление ее в этих условиях, а также другие сходные действия.

Следует отметить, что квалификация умышленного причинения тяжкого вреда здоровью как совершенного с особой жестокостью с необходимостью предполагает, что целью действий виновного является причинение потерпевшему или его близким особых страданий (или по меньшей мере осознание, что причиняются такие страдания). Сама по себе множественность нанесенных потерпевшему телесных повреждений, как последовательно считает судебная практика, еще не свидетельствует об особой жестокости, издевательствах и мучениях <1>.

--------------------------------

<1> БВС РФ. 1995. N 11. С. 7; 2001. N 6. С. 15 - 16.

Умышленное причинение тяжкого вреда здоровью, совершенное в отношении лица, заведомо для виновного находящегося в беспомощном состоянии (п. "б" ч. 2 ст. 111 УК), квалифицировано по потерпевшему, находящемуся в беспомощном состоянии.

Беспомощное состояние лица означает, что потерпевший в силу психических или физиологических причин был лишен возможности оказать сопротивление или каким-либо иным способом спастись от угрожавшей ему опасности, а виновный, заведомо осознавая факт беспомощности потерпевшего, использовал это для совершения преступления. К лицам, находящимся в беспомощном состоянии, могут быть отнесены, в частности, тяжелобольные и престарелые, малолетние дети, лица, страдающие психическими расстройствами, лишающими их способности правильно воспринимать происходящее.

При этом как умышленное причинение тяжкого вреда здоровью, совершенное в отношении лица, заведомо для виновного находящегося в беспомощном состоянии, не могут квалифицироваться те случаи, когда в процессе причинения тяжкого вреда здоровью потерпевший приводится в беспомощное состояние (избивается, связывается и т.п.), поскольку в таком случае приведение в беспомощное состояние является частью объективной стороны данного преступления.

Следует отметить, что судебная практика склонна ограничительно толковать понятие беспомощного состояния, не относя к нему нахождение потерпевшего в состоянии сна или алкогольного опьянения. Мотивируется это, в частности, тем, что "нахождение лица в состоянии алкогольного опьянения не может свидетельствовать о его беспомощном состоянии" <1>, либо тем, что "сон является жизненно необходимым и физиологически обусловленным состоянием человека" <2>.

--------------------------------

<1> БВС РФ. 2001. N 5. С. 12.

<2> БВС РФ. 2000. N 5. С. 12.

Для квалификации умышленного причинения тяжкого вреда здоровью, совершенного общеопасным способом (п. "в" ч. 2 ст. 111 УК), необходимо установить, осознавал ли виновный, осуществляя умысел на умышленное причинение тяжкого вреда здоровью определенного лица, что такой способ причинения вреда здоровью представляет опасность для здоровья не только потерпевшего, но хотя бы еще одного лица (например, путем взрыва, поджога, производства выстрелов в местах скопления людей, отравления воды и пищи, которыми, помимо потерпевшего, пользуются другие люди).

Сущность общеопасного способа состоит в том, что в результате его использования создается реальная опасность для здоровья двух и более лиц, а не только одного человека: виновный применяет взрывные устройства, ядовитые и радиоактивные вещества, организует поджог помещений или использует огнестрельное оружие в многолюдных местах, а также прибегает к другим источникам повышенной опасности. Если при этом здоровью посторонних лиц причиняется тот или иной вред, то ответственность должна наступать в зависимости от конкретно причиненного вреда здоровью либо по п. "б" ч. 3 ст. 111 УК (с указанием в описательно-мотивировочной части приговора на общеопасный способ причинения тяжкого вреда здоровью), либо по совокупности п. "в" ч. 2 ст. 111 УК и ст. 112 УК или ст. 115 УК.

Об умышленном причинении тяжкого вреда здоровью, совершенном по найму, речь идет в п. "г" ч. 2 ст. 111 УК. Как умышленное причинение тяжкого вреда здоровью, совершенное по найму, надлежит квалифицировать преступление, обусловленное получением исполнителем материального или иного (но могущего быть оцененным в денежном эквиваленте) вознаграждения. Лица, организовавшие совершение данного преступления за вознаграждение, подстрекавшие к его совершению или оказавшие пособничество в его совершении, несут ответственность по соответствующей части ст. 33 и п. "г" ч. 2 ст. 111 УК. В случаях, когда заказчик совместно с исполнителем совершает данное преступление, совершенное обоими деяние квалифицируется по п. "а" ч. 3 ст. 111 УК с указанием в описательно-мотивировочной части приговора на то, что преступление совершено по найму.

Умышленное причинение тяжкого вреда здоровью, совершенное из хулиганских побуждений (п. "д" ч. 2 ст. 111 УК), представляет собой преступление, совершенное на почве явного неуважения к обществу и общепринятым моральным нормам, когда поведение виновного является открытым вызовом общественному порядку и обусловлено желанием противопоставить себя окружающим, продемонстрировать пренебрежительное к ним отношение. Потерпевшим в данной разновидности квалифицированного причинения тяжкого вреда здоровью может выступать как посторонний для виновного человек, так и его родственник, если в основе совершения преступления в отношении его лежат хулиганские побуждения.

Нередко умышленное причинение тяжкого вреда здоровью из хулиганских побуждений совершается без повода или с использованием незначительного повода как предлога для причинения вреда здоровью.

Квалифицируя содеянное по данному пункту, следует учитывать, что не всякое умышленное причинение тяжкого вреда здоровью, совершенное в общественном месте, следует рассматривать как содеянное из хулиганских побуждений. В частности, умышленное причинение тяжкого вреда здоровью, совершенное виновным из ревности, мести и других побуждений, возникших на почве личных неприязненных отношений, независимо от места его совершения, не должно квалифицироваться как содеянное из хулиганских побуждений.

Сложности при квалификации по п. "д" ч. 2 ст. 111 УК имеют место при умышленном причинении тяжкого вреда здоровью в ссоре или драке. Судебная практика считает, что, если зачинщиком явился потерпевший, а равно в случае, когда поводом к конфликту послужило его противоправное поведение, виновный ни при каких условиях не может нести ответственность за умышленное причинение тяжкого вреда здоровью из хулиганских побуждений. И соответственно, наоборот: если зачинщиком явился виновный, а равно в случае, когда поводом к конфликту послужило его противоправное поведение, он может нести ответственность за умышленное причинение тяжкого вреда здоровью из хулиганских побуждений, но лишь при условии, что в основе его действий лежали именно хулиганские побуждения.

Умышленное причинение тяжкого вреда здоровью, совершенное по мотиву национальной, расовой, религиозной ненависти или вражды (п. "е" ч. 2 ст. 111 УК), предполагает установление мотива совершения преступления, которым является желание виновного показать неполноценность потерпевшего в силу его принадлежности к определенной национальности, расе, этнической группе или религиозному вероучению и продемонстрировать исключительность собственной национальной, расовой, религиозной принадлежности. При этом умышленное причинение тяжкого вреда здоровью по указанным мотивам может быть направлено на то, чтобы вызвать массовые беспорядки, вооруженный мятеж, массовое возбуждение национальной, расовой или религиозной вражды, т.е. спровоцировать совершение преступлений, предусмотренных ст. ст. 212, 279, 282 УК.

Рассматриваемый вид умышленного причинения тяжкого вреда здоровью характеризуется, как правило, прямым умыслом, поскольку мотив его совершения часто отражает и цель преступления, а цель несовместима с косвенным умыслом. Тем не менее в редких случаях здесь возможен и косвенный умысел (например, поджог дома лица другой национальности по указанным мотивам, когда в доме находятся люди, и виновный к их судьбе относится безразлично, не исключая наступления тяжкого вреда здоровью).

Умышленное причинение тяжкого вреда здоровью, совершенное в целях использования органов или тканей потерпевшего (п. "ж" ч. 2 ст. 111 УК), предполагает совершение преступления с целью использования органов и тканей потерпевшего непосредственно для пересадки нуждающемуся лицу либо для продажи донорского материала заинтересованным лицам и организациям. Квалификация по п. "ж" ч. 2 ст. 111 УК должна иметь место не только при "бескорыстном" причинении вреда здоровью с целью спасти жизнь другого человека, который нуждается в пересадке конкретного органа, но и при причинении вреда здоровью из корыстных соображений.

Следует отметить, что к умышленному причинению тяжкого вреда здоровью в целях использования органов или тканей потерпевшего не относится совершение преступления на почве каннибализма, ритуальных действий и тому подобного, квалифицируемое (при отсутствии иных квалифицирующих признаков ч. ч. 2 - 3 ст. 111 УК) по ч. 1 ст. 111 УК.

Субъектом данной разновидности умышленного причинения тяжкого вреда здоровью могут быть как медики, так и иные лица, действующие с прямым умыслом и преследующие указанную цель.

Умышленное причинение тяжкого вреда здоровью, совершенное группой лиц, группой лиц по предварительному сговору или организованной группой, предусмотрено п. "а" ч. 3 ст. 111 УК.

Под умышленным причинением тяжкого вреда здоровью, совершенным группой лиц, следует понимать совместное совершение этого преступления двумя или более лицами без предварительного сговора. При этом каждый из соучастников выполняет функции соисполнителя, т.е. реализовывает объективную сторону причинения вреда здоровью (например, один наносит удары ножом в спину, а другой в грудь). Не исключается при совершении умышленного причинения тяжкого вреда здоровью группой лиц и сложное соучастие, когда в процессе осуществления преступления у соисполнителей появляется пособник (в еще более редких случаях - подстрекатель) либо когда преступление, совершаемое в сложном соучастии, является следствием внезапного видоизменения первоначального существовавшего замысла (например, в процессе драки у виновных внезапно возникает умысел на умышленное причинение тяжкого вреда здоровью, и при этом с совершением преступления связан подстрекатель или пособник).

Умышленное причинение тяжкого вреда здоровью признается совершенным группой лиц по предварительному сговору, если в нем участвовали лица, являющиеся соисполнителями и заранее договорившиеся о его совместном совершении.

Умышленное причинение тяжкого вреда здоровью, совершенное организованной группой, следует квалифицировать относительно всех участников организованной группы только по п. "а" ч. 3 ст. 111 УК без ссылки на ст. 33 УК, поскольку все участники организованной группы признаются соисполнителями. Умышленное причинение тяжкого вреда здоровью, совершенное преступным сообществом, также квалифицируется по п. "а" ч. 3 ст. 111 УК как совершенное организованной группой.

В соответствии с судебной практикой к соисполнительству в умышленном причинении тяжкого вреда здоровью относятся не только те случаи, когда телесные повреждения причиняются каждым из соисполнителей, но и случаи "технического" распределения ролей между соучастниками, когда фактически те или иные из них оказывают помощь в совершении преступления, не выполняя непосредственно объективную сторону причинения вреда здоровью. В частности, соисполнителем в причинении вреда здоровью признается удерживающий потерпевшего, в то время как соучастник наносит телесные повреждения.

Как умышленное причинение тяжкого вреда здоровью, совершенное в отношении двух или более лиц (п. "б" ч. 3 ст. 111 УК), следует квалифицировать две возможные ситуации совершения преступления.

Во-первых, это случаи умышленного причинения тяжкого вреда здоровью двум или более лицам, если действия виновного охватывались единым умыслом и были совершены, как правило, одновременно.

Во-вторых, это случаи повторности в совершении лицом убийств независимо от единства умысла на их совершение. Практика квалификации таких действий по п. "б" ч. 3 ст. 111 УК была выработана Верховным Судом РФ. Данная практика применима тогда, когда в статье Особенной части УК содержится квалифицирующий признак совершения умышленного преступления в отношении "двух или более лиц". Квалификация преступления здесь имеет следующие особенности: а) совершается тождественное преступление в отношении двух и более потерпевших, причем необязательно, чтобы действия в отношении их охватывались единым умыслом; б) преступные роли и стадии совершения преступления в совершенных преступлениях тождественны; в) виновный не осужден за ранее совершенное преступление; г) в статье Особенной части УК имеется квалифицирующий признак совершения умышленного преступления в отношении "двух или более лиц". Соответственно, прилагая данные черты к умышленному причинению тяжкого вреда здоровью двум и более лицам, можно сказать, что, если виновный совершил два и более умышленных причинения тяжкого вреда здоровью (независимо от того, охватывались ли они единым умыслом или нет) и ни за одно из них не был судим, содеянное в целом должно квалифицироваться только по п. "б" ч. 3 ст. 111 УК (без дополнительного вменения ч. ч. 1 или 2 ст. 111 УК). Если виновный был ранее осужден за умышленное причинение тяжкого вреда здоровью, то вновь совершенное им преступление квалифицироваться по п. "б" ч. 3 ст. 111 УК не может.

Применительно к обеим разобранным ситуациям умышленного причинения тяжкого вреда здоровью двум или более лицам следует отметить, что по п. "б" ч. 3 ст. 111 УК преступление может квалифицироваться лишь в том случае, если виновный во всех совершенных им преступлениях исполнял тождественные преступные роли; осуществление, к примеру, в одном преступлении роли исполнителя, а в другом - роли пособника (подстрекателя, организатора) исключает квалификацию по п. "б" ч. 3 ст. 111 УК и должно квалифицироваться отдельно по соответствующим частям ст. 111 УК со ссылкой при необходимости на соответствующую часть ст. 33 УК. Умышленное причинение тяжкого вреда здоровью одного человека и покушение на умышленное причинение тяжкого вреда здоровью другого не может рассматриваться как оконченное преступление - умышленное причинение тяжкого вреда здоровью, совершенное в отношении двух лиц. В таких случаях независимо от последовательности преступных действий содеянное следует квалифицировать по ч. ч. 1, 2 или 3 ст. 111 УК и по ч. 3 ст. 30, п. "б" ч. 3 ст. 111 УК. При совершении виновным двух покушений на умышленное причинение тяжкого вреда здоровью, за которые он не был судим, все действия надлежит квалифицировать по ч. 3 ст. 30 и п. "б" ч. 3 ст. 111 УК и, кроме того, по соответствующим пунктам ч. 2 или 3 ст. 111 УК, предусматривающим квалифицирующие признаки обоих покушений на умышленное причинение тяжкого вреда здоровью.

Часть 4 ст. 111 УК предусматривает ответственность за умышленное причинение тяжкого вреда здоровью, повлекшее по неосторожности смерть потерпевшего.

Отвечая на вопрос о наличии этого квалифицирующего признака, необходимо установить: а) был ли умышленно причинен тяжкий вред здоровью потерпевшего; б) явилась ли смерть потерпевшего результатом этого вреда, т.е. имеется ли причинная связь между смертью потерпевшего и причиненным вредом; в) какова форма вины лица, причинившего потерпевшему тяжкий вред здоровью, по отношению к факту смерти. Умышленное причинение тяжкого вреда здоровью, повлекшее по неосторожности смерть потерпевшего, относится к преступлениям с двумя формами вины. Как указывается в п. 3 Постановления Пленума Верховного Суда РФ от 27 января 1999 г. N 1 "О судебной практике по делам об убийстве (ст. 105 УК РФ)", необходимо отграничивать убийство от умышленного причинения тяжкого вреда здоровью, повлекшего смерть потерпевшего, имея в виду, что при убийстве умысел виновного направлен на лишение потерпевшего жизни, а при совершении преступления, предусмотренного ч. 4 ст. 111 УК, отношение виновного к наступлению смерти потерпевшего выражается в неосторожности. При решении вопроса о направленности умысла виновного следует исходить из совокупности всех обстоятельств содеянного и учитывать, в частности, способ и орудие преступления, количество, характер и локализацию телесных повреждений (например, ранения жизненно важных органов человека), а также предшествующее преступлению и последующее поведение виновного и потерпевшего, их взаимоотношения. Судебная практика ориентируется при установлении направленности умысла виновного также на владение виновным приемами единоборства и специальными навыками, поскольку обладающее таковыми лицо по сравнению с обычным человеком способно за меньшее количество ударов умышленно лишить потерпевшего жизни, создав лишь видимость умышленного причинения тяжкого вреда здоровью, повлекшего по неосторожности смерть потерпевшего <1>.

--------------------------------

<1> БВС РФ. 1997. N 11. С. 19 - 20; 2005. N 12. С. 5.

Примером недостаточного исследования направленности умысла может послужить дело Ш., осужденного по ч. 1 ст. 105 УК. Согласно обстоятельствам дела Ш. поссорился со своим отцом и затем, взяв мелкую тарелку с закуской и держа ее в левой руке, вошел в комнату отца. Тот, возмутившись, стал выталкивать его из комнаты. В ответ Ш. тарелкой, которая в этот момент разбилась, нанес отцу резаные раны на подбородке и в области шеи, повредив яремную вену и общую сонную артерию. От полученных повреждений потерпевший скончался на месте происшествия. Верховный Суд СССР счел, что содеянное следует квалифицировать по ч. 4 ст. 111 УК, поскольку с учетом конкретных обстоятельств дела нельзя сделать вывод о том, что Ш., нанося удар, желал смерти потерпевшего или сознательно допускал ее. В то же время, поскольку удар был нанесен в жизненно важный орган, Ш. осознавал, что его действиями может быть причинен вред здоровью любой степени тяжести. При этом он должен был и мог предвидеть возможное наступление смерти от нанесенных потерпевшему ранений, так что по отношению к последствиям преступления вина Ш. является неосторожной <1>. Напротив, в деле У. и Г. действия виновных правильно были квалифицированы Верховным Судом РФ как убийство, поскольку нанесение ударов бейсбольной битой, руками и ногами в жизненно важную часть тела (голову) потерпевшего с причинением опасных для жизни телесных повреждений свидетельствует не о неосторожной форме вины, а об умысле в отношении смерти <2>. Правильно как убийство были квалифицированы и действия С., который использовал как орудие преступления боевую гранату с зоной поражения около 25 м в радиусе, был осведомлен о ее поражающих свойствах, знал правила обращения с ней и имел опыт ее применения <3>.

--------------------------------

<1> ВВС СССР. 1991. N 12. С. 9 - 10.

<2> БВС РФ. 2003. N 8. С. 17.

<3> БВС РФ. 2000. N 9. С. 18.

Умышленное причинение тяжкого вреда здоровью, повлекшее по неосторожности смерть потерпевшего, следует отличать и от причинения смерти по неосторожности (ст. 109 УК). На практике это встречает определенные трудности, поскольку эти преступления имеют общий признак неосторожного отношения виновного к наступившим последствиям - смерти потерпевшего. Ответственность по ч. 4 ст. 111 УК наступает только при условии, если виновный умышленно причинял именно тяжкий вред здоровью и неосторожно относился к последствию в виде смерти потерпевшего, тогда как причинение смерти по неосторожности предполагает отсутствие умысла виновного как на причинение смерти потерпевшему, так и на причинение тяжкого вреда здоровью. В частности, ярким примером разграничения ст. 109 УК и ч. 4 ст. 111 УК может служить дело К., нанесшего потерпевшему с силой два удара кулаком в грудь, что повлекло рефлекторную остановку сердца и смерть потерпевшего. Как счел Верховный Суд СССР, нанесение ударов в область жизненно важных органов само по себе не может свидетельствовать об умысле на причинение тяжкого вреда здоровью; суд указал, что за отсутствием намерения причинить потерпевшему вред здоровью К. должен нести ответственность по ч. 1 ст. 109 УК <1>.

--------------------------------

<1> БВС СССР. 1986. N 1. С. 21 - 22.

Умышленное причинение средней тяжести вреда здоровью (ст. 112 УК). Объективная сторона преступления характеризуется действиями (бездействием), состоящими в причинении средней тяжести вреда здоровью. Квалифицирующими признаками средней тяжести вреда здоровью являются либо длительность расстройства здоровья (свыше 21 дня), либо значительная стойкая утрата общей трудоспособности (от 10 до 30% включительно) (п. п. 44 - 46 Правил). Состав преступления материальный.

С субъективной стороны данное преступление характеризуется прямым или косвенным умыслом. В тех случаях, когда умысел виновного был направлен на убийство или на причинение тяжкого вреда здоровью, а фактически был причинен средней тяжести вред здоровью, ответственность должна наступать за покушение на убийство или на причинение тяжкого вреда здоровью.

Содержание квалифицирующих признаков, предусмотренных ч. 2 ст. 112 УК, аналогично квалифицирующим признакам, предусмотренным ч. ч. 2 - 3 ст. 111 УК.

Субъект - лицо, достигшее возраста 14 лет.

Умышленное причинение тяжкого или средней тяжести вреда здоровью в состоянии аффекта (ст. 113 УК). Признаки объективной стороны и субъективной стороны данного состава преступления схожи с соответствующими признаками составов преступлений, предусмотренных ст. ст. 107, 111 и 112 УК. Субъект - лицо, достигшее возраста 16 лет.

Причинение тяжкого или средней тяжести вреда здоровью при превышении пределов необходимой обороны либо при превышении мер, необходимых для задержания лица, совершившего преступление (ст. 114 УК). С точки зрения признаков объективной стороны и субъективной стороны данный состав преступления схож с составами преступлений, предусмотренных ст. ст. 108, 111 и 112 УК.

Следует, однако, отметить, что название данной статьи УК не соответствует ее содержанию, так как уголовный закон предусматривает ответственность за причинение лишь тяжкого вреда здоровью при превышении пределов необходимой обороны, тогда как при превышении мер, необходимых для задержания лица, совершившего преступление, наказуемо причинение не только тяжкого, но и средней тяжести вреда здоровью.

По смыслу закона умышленное причинение средней тяжести и легкого вреда здоровью посягающему вообще ненаказуемо, поскольку укладывается в рамки необходимой обороны в связи с отсутствуем явного несоответствия защиты характеру и опасности посягательства. Также ненаказуемо умышленное причинение легкого вреда при превышении мер, необходимых для задержания лица, совершившего преступление.

Субъект - лицо, достигшее возраста 16 лет.

Действия лица, причинившего при превышении пределов необходимой обороны или превышении мер, необходимых для задержания лица, совершившего преступление, тяжкий вред здоровью, повлекший по неосторожности смерть посягающего, следует квалифицировать по ст. 114 УК (п. 10 Постановления Пленума Верховного Суда СССР от 16 августа 1984 г. N 14 "О применении судами законодательства, обеспечивающего право на необходимую оборону от общественно опасных посягательств").

Умышленное причинение легкого вреда здоровью (ст. 115 УК). Объективная сторона преступления характеризуется действиями (бездействием), состоящими в причинении легкого вреда здоровью. Квалифицирующими признаками легкого вреда здоровью являются либо кратковременность расстройства здоровья (до 21 дня включительно), либо незначительная стойкая утрата общей трудоспособности (от 5 до 10% включительно) (п. п. 47 - 49 Правил). Состав преступления материальный.

Субъективная сторона характеризуется прямым или косвенным умыслом.

Субъект - лицо, достигшее возраста 16 лет.

В ч. 2 ст. 115 УК предусматривается квалифицирующий признак состава данного преступления, характеризующийся его совершением из хулиганских побуждений. Содержание данного квалифицирующего признака аналогично содержанию признака, предусмотренного п. "д" ч. 2 ст. 111 УК.

Побои (ст. 116 УК). Непосредственным объектом побоев является телесная неприкосновенность личности.

Объективная сторона выражается в активных действиях по нанесению побоев (т.е. многократных ударов; п. 50 Правил) и (или) совершению иных насильственных действий, причиняющих физическую боль. Иные насильственные действия, причиняющие физическую боль, могут выражаться в нанесении удара, заламывании рук, толкании и т.п. Для причинения физической боли могут использоваться животные и насекомые. Так как все вышеперечисленные действия сопряжены с причинением физической боли, то лишение потерпевшего воды, пищи, воздуха не может квалифицироваться по данной статье, но при наличии иных условий не исключает ответственности за истязание. Состав преступления формальный: нанесение побоев не должно влечь кратковременного расстройства здоровья либо незначительной стойкой утраты общей трудоспособности. Вместе с тем по ст. 116 УК следует квалифицировать и такие действия, в результате которых наступила стойкая утрата общей трудоспособности не более чем на 5%.

Субъективная сторона характеризуется прямым умыслом.

Субъект - лицо, достигшее возраста 16 лет.

В ч. 2 ст. 116 УК предусматривается квалифицирующий признак состава данного преступления, характеризующийся его совершением из хулиганских побуждений. Содержание данного квалифицирующего признака аналогично содержанию признака, предусмотренного п. "д" ч. 2 ст. 111 УК.

Истязание (ст. 117 УК). Непосредственным объектом истязания является здоровье человека и его телесная неприкосновенность.

Объективная сторона характеризуется причинением физических и психических страданий особым способом - путем систематического нанесения побоев либо иными насильственными действиями, связанными с длительным причинением боли (щипки, укусы, избиение розгами, плетью, сечение, нанесение множественных, в том числе небольших, повреждений тупыми, острыми предметами, воздействие термических факторов и т.п.) либо причиняющими страдания как следствие длительного лишения воды, пищи, тепла (п. 51 Правил). Систематичность побоев предполагает многократное, не менее трех раз, совершение указанных действий.

Истязание относится к преступлениям с формальным составом. Если в результате истязания наступают последствия, указанные в ст. ст. 111 или 112 УК, то действия виновного следует квалифицировать по п. "б" ч. 2 ст. 111 УК или п. "в" ч. 2 ст. 112 УК соответственно. Причинение в процессе истязания легкого вреда здоровью полностью охватывается диспозицией ст. 117 УК и не требует дополнительной квалификации по ст. 115 УК.

Субъективная сторона характеризуется прямым умыслом.

Субъект - лицо, достигшее возраста 16 лет.

Квалифицированный состав истязания предусмотрен ч. 2 ст. 117 УК. Содержание квалифицирующих признаков в целом совпадает с аналогичными квалифицирующими признаками, предусмотренными ч. ч. 2 - 3 ст. 111 УК, за исключением истязания женщины, заведомо для виновного находящейся в состоянии беременности (п. "в" ч. 2 ст. 117 УК), истязания в отношении заведомо несовершеннолетнего или лица, заведомо для виновного находящегося в материальной или иной зависимости от виновного, а равно лица, похищенного либо захваченного в качестве заложника (п. "г" ч. 2 ст. 117 УК), и истязания, совершенного с применением пытки (п. "д" ч. 2 ст. 117 УК).

Истязание женщины, заведомо для виновного находящейся в состоянии беременности (п. "в" ч. 2 ст. 117 УК), в плане квалификации требует достоверного знания субъектом того, что потерпевшая находится в состоянии беременности, его субъективной уверенности в этом. При этом срок беременности и источник осведомленности о ней на квалификацию не влияют. В случаях, когда виновный совершает преступление, ошибочно полагая, что потерпевшая беременна, квалифицировать содеянное следует как покушение на истязание женщины, заведомо для виновного находящейся в состоянии беременности (ч. 3 ст. 30, п. "в" ч. 2 ст. 117 УК).

Истязание заведомо несовершеннолетнего (п. "г" ч. 2 ст. 117 УК) предполагает, что факт недостижения потерпевшим возраста 18 лет охватывался умыслом виновного (минимальный порог возраста законодателем здесь не установлен, так что по данному пункту квалифицируется в том числе похищение малолетнего). В противном случае ответственность должна наступать по ч. 1 ст. 117 УК.

Совершение истязания в отношении лица, заведомо для виновного находящегося в материальной или иной зависимости от виновного, а равно лица, похищенного либо захваченного в качестве заложника (п. "г" ч. 2 ст. 117 УК), предполагает, что виновный заведомо действует в отношении указанных лиц. Под материальной или иной зависимостью понимается, например, зависимость малолетних детей от родителей или престарелых родителей от взрослых детей, должника от кредитора, подчиненного от начальника и др.; истязание лица, похищенного либо захваченного в качестве заложника, связано с жестокостью в отношении потерпевшего, уже ставшего жертвой иного преступления (содеянное в таких случаях квалифицируется по совокупности ст. 117 и ст. ст. 126, 206 УК).

Под истязанием, совершенным с применением пытки (п. "д" ч. 2 ст. 117 УК), следует понимать причинение физических или нравственных страданий в целях понуждения к даче показаний или иным действиям, противоречащим воле человека, а также в целях наказания либо в иных целях (примечание к ст. 117 УК).

Причинение тяжкого вреда здоровью по неосторожности (ст. 118 УК). Признаки объективной стороны данного состава преступления схожи с соответствующими признаками состава преступления, предусмотренного ст. 111 УК. Отличие этих преступлений заключается в субъективной стороне.

Субъективная сторона характеризуется неосторожной формой вины в виде легкомыслия либо небрежности.

Субъект - лицо, достигшее возраста 16 лет.

Квалифицированный состав (ч. 2 ст. 118 УК) предусматривает ответственность за причинение тяжкого вреда здоровью по неосторожности вследствие ненадлежащего исполнения лицом своих профессиональных обязанностей. Под профессиональными обязанностями следует понимать такие, которые связаны с профессией, профессиональной деятельностью (тренер, врач, медсестра и пр.). При этом профессиональные или служебные обязанности не должны совпадать с должностными обязанностями лица; в противном случае ответственность должна наступать за должностные преступления (в частности, за халатность по ч. 2 ст. 293 УК).

В тех случаях, когда причинение по неосторожности тяжкого вреда здоровью является конститутивным признаком основного или квалифицированного состава преступления, предусмотренного специальной уголовно-правовой нормой (например, ч. 2 ст. 124, ч. 1 ст. 143 УК), содеянное квалифицируется по такой специальной уголовно-правовой норме, а квалификация по ч. 2 ст. 118 УК исключается. В таких ситуациях имеет место конкуренция общей и специальной норм, и предпочтение в силу ч. 3 ст. 17 УК отдается специальной норме.

Угроза убийством или причинением тяжкого вреда здоровью (ст. 119 УК). Непосредственным объектом данного преступления являются жизнь или здоровье человека, которые ставятся под угрозу причинения вреда.

Объективная сторона характеризуется высказыванием в адрес потерпевшего угрозы лишить его жизни или причинить тяжкий вред здоровью. Угроза может быть высказана в устной, письменной и даже конклюдентной форме, с использованием средств электронной коммуникации (например, по электронной почте), в телефонном разговоре, передана по почте или телеграфу; она может быть высказана непосредственно потерпевшему, передана ему через близких или через третьих лиц и иначе; для квалификации важен не способ передачи угрозы, а то, что о ней стало известно потерпевшему.

Угроза убийством или причинением тяжкого вреда здоровью представляет собой психическое насилие. В диспозиции ст. 119 УК закрепляется положение, согласно которому состав данного преступления налицо тогда, когда имеются основания опасаться осуществления этой угрозы. Другими словами, угроза должна быть реальной, т.е. выражена в таких словах и действиях виновного, которые, свидетельствуя о ее выполнимости, заставляют потерпевшего серьезно опасаться. Верховный Суд СССР разъяснил, что "для признания угрозы убийством реальной необходимо установить, что виновный совершил такие действия, которые давали потерпевшему основание опасаться ее осуществления, и что поведение виновного, его взаимоотношения с потерпевшим объективно свидетельствовали о реальности угрозы" <1>. Реальность угрозы может подтверждаться демонстрацией оружия, жестами устрашающего воздействия, предшествующим поведением виновного и др.

--------------------------------

<1> БВС СССР. 1972. N 2. С. 33.

Данное преступление относится к преступлениям с формальным составом и считается оконченным в момент высказывания угрозы, являющейся для потерпевшего реальной, независимо от того, действительно ли виновный намеревался осуществить угрозу. Решающее значение имеет субъективное восприятие реальности угрозы самим потерпевшим.

В отдельных случаях угроза убийством или причинением тяжкого вреда здоровью является способом совершения другого, более тяжкого преступления (например, п. "в" ч. 2 ст. 131 УК), что не требует квалификации по совокупности преступлений со ст. 119 УК, либо образует самостоятельный состав преступления, предусмотренный специальной нормой (например, ст. 296 УК).

Субъективная сторона преступления, предусмотренного ст. 119 УК, характеризуется прямым умыслом.

Субъект - лицо, достигшее возраста 16 лет.

Принуждение к изъятию органов или тканей человека для трансплантации (ст. 120 УК). Непосредственный объект преступления - жизнь или здоровье человека, которые ставятся под угрозу причинения вреда.

Объективная сторона преступления заключается в понуждении лица дать согласие на пересадку его органов или тканей и в зависимости от способа совершения преступления может проявляться в двух формах: а) принуждении с применением физического насилия к потерпевшему (побои, пытки, истязание, причинение телесных повреждений и т.п.), чтобы вопреки его воле добиться согласия на пересадку его органов или тканей; б) угрозе применения физического насилия (психическое принуждение) с целью получить согласие потерпевшего на трансплантацию.

Если в результате применения физического насилия потерпевшему будет причинен вред здоровью, квалифицируемый как тяжкий, средней тяжести или легкий, либо будут нанесены побои, квалификация должна быть осуществлена по совокупности ст. ст. 111 - 112, 115 - 116 УК и ст. 120 УК.

Состав преступления формальный, и преступление считается оконченным в момент самого факта домогательства со стороны виновного. В тех случаях, когда путем насилия или угрозы его применения виновному удалось добиться согласия потерпевшего на изъятие у него органа или ткани, ответственность наступает по совокупности совершенных преступлений, т.е. по ст. 120 УК и соответствующей статье, предусматривающей ответственность за причинение вреда здоровью в зависимости от наступившего результата.

Субъективная сторона характеризуется прямым умыслом.

Субъект - лицо, достигшее возраста 16 лет.

Диспозиция ч. 2 ст. 120 УК предусматривает квалифицирующие признаки данного преступления, а именно принуждение к изъятию органов или тканей, совершенное в отношении лица, заведомо для виновного находящегося в беспомощном состоянии или находящегося в материальной или иной зависимости от виновного. Под беспомощным состоянием следует понимать такое состояние потерпевшего, когда он не способен активно противодействовать виновному, однако способен дать осознанное согласие на пересадку его органов или тканей: например, потерпевший может находиться в болезненном состоянии, лишающем его возможности передвижения, являться престарелым. Иными словами, трактовка беспомощности в данном случае еще более узка по сравнению с п. "б" ч. 2 ст. 111 УК: сюда могут быть отнесены лишь физически беспомощные лица, однако способные дать осознанное согласие на пересадку органов или тканей; указанные действия, совершенные в отношении малолетних, душевнобольных, находящихся в состоянии сна или алкогольного опьянения, следует квалифицировать по соответствующей статье, предусматривающей ответственность за причинение вреда здоровью в зависимости от наступившего результата. Лицом, находящимся в материальной зависимости от виновного, может являться близкий родственник виновного или лицо, находящееся на его иждивении либо содержании, а также лицо, задолжавшее виновному определенную сумму денег и неспособное возвратить долг. Под иной зависимостью от виновного следует понимать служебную зависимость, зависимость, обусловленную известными виновному обстоятельствами, компрометирующими потерпевшего. Другими словами, это вопрос конкретного факта, который суд должен всесторонне оценить, признав за ним значение указанного квалифицирующего признака.

Заражение венерической болезнью (ст. 121 УК). Непосредственным объектом данного преступления является здоровье человека.

Объективная сторона характеризуется действием - введением в организм потерпевшего посредством полового сношения или бытовым путем возбудителей заразной венерической болезни. К венерическим болезням относятся, в частности, сифилис, гонорея, мягкий шанкр, паховый лимфогранулематоз. На квалификацию содеянного по ст. 121 УК не влияют вид, характер, методы и продолжительность лечения венерического заболевания. Заражение иными инфекционными заболеваниями не дает основания квалифицировать содеянное по ст. 121 УК.

В силу п. 5 Постановления Пленума Верховного Суда СССР от 8 октября 1973 г. N 15 "О судебной практике по делам о заражении венерической болезнью" <1> согласие потерпевшего на поставление его в опасность заражения венерической болезнью не является основанием для освобождения от уголовной ответственности лица, знавшего о наличии у него венерического заболевания и заразившего потерпевшего венерической болезнью. В настоящее время исходя из аналогии с примечанием к ст. 122 УК (предусматривающей ответственность за более опасное по сравнению со ст. 121 УК преступление) и положений теории уголовного права, допускающей согласие потерпевшего как обстоятельство, исключающее преступность деяния, согласие потерпевшего можно рассматривать как обстоятельство, исключающее ответственность за совершенное преступление. При этом допустима ссылка на ч. 2 ст. 14 УК.

--------------------------------

<1> Судебная практика по уголовным делам. С. 33.

Состав преступления материальный; оно признается оконченным с момента фактического заражения потерпевшего.

С субъективной стороны данное преступление может быть совершено с прямым или косвенным умыслом, а также по легкомыслию или по небрежности. Небрежность здесь мыслима постольку, поскольку осознание лицом того, что оно больно венерической болезнью, не исключает непредвидения им возможности заражения потерпевшего. Убежденность лица в том, что оно полностью излечилось от венерической болезни, исключает состав преступления.

Субъектом преступления может быть лицо, достигшее возраста 16 лет и страдающее венерическим заболеванием.

Квалифицированный состав (ч. 2 ст. 121 УК) характеризуется совершением преступления в отношении двух или более лиц либо в отношении заведомо несовершеннолетнего. При заражении венерической болезнью несовершеннолетнего виновный должен заведомо осознавать, что потерпевший не достиг 18-летнего возраста.

Заражение ВИЧ-инфекцией (ст. 122 УК). С точки зрения объективной стороны в ст. 122 УК предусмотрены три самостоятельных состава преступления (ч. ч. 1, 2 - 3 и 4 статьи соответственно).

В ч. 1 ст. 122 УК говорится о заведомом постановлении другого лица в опасность заражения ВИЧ-инфекцией. Следовательно, объективная сторона характеризуется действием, способ которого определяется характером распространения вируса иммунодефицита человека: путем полового сношения либо через кровь в процессе ее переливания, в результате попадания инфекции на поврежденную ткань человеческого тела или посредством использования для инъекций нестерильных шприцев. Попадание вируса в кровь создает реальную угрозу заболевания. Преступление считается оконченным в момент создания для другого лица ситуации, способной привести к заражению вирусом иммунодефицита человека, независимо от последствий, т.е. от того, заразилось ли лицо в действительности.

Субъективная сторона характеризуется только прямым умыслом, поскольку закон говорит о заведомом поставлении другого лица в опасность заражения вирусом иммунодефицита человека.

Субъект - лицо, достигшее возраста 16 лет. В законе прямо не указаны признаки специального субъекта при совершении данного преступления (лицо, являющееся носителем ВИЧ-инфекции и знающее об этом), поэтому вряд ли обоснованна такая суженная трактовка субъекта рассматриваемого состава преступления. Соответственно субъект данного преступления общий, т.е. как лицо, являющееся носителем ВИЧ-инфекции, так и иное лицо. Это позволяет привлекать к уголовной ответственности по ч. 1 ст. 122 УК лиц, не являющихся носителями ВИЧ-инфекции, однако подвергающих других опасности заражения (например, через использование для инъекций нестерильных шприцев).

Объективная сторона состава преступления, предусмотренного ч. 2 ст. 122 УК, характеризуется фактическим заражением другого лица ВИЧ-инфекцией лицом, знавшим о наличии у себя этой болезни. Способ передачи ВИЧ-инфекции может быть различным: путем полового сношения, переливания крови, через использование для инъекций нестерильных шприцев и т.д.

Квалифицированный состав (ч. 3 ст. 122 УК) предусматривает ответственность за заражение ВИЧ-инфекцией двух или более лиц либо заведомо несовершеннолетнего.

С субъективной стороны ч. ч. 2 - 3 ст. 122 УК характеризуются прямым или косвенным умыслом, а также легкомыслием или небрежностью. Небрежность здесь мыслима постольку, поскольку осознание лицом того, что оно является носителем ВИЧ-инфекции, не исключает непредвидения им возможности заражения потерпевшего.

В ч. 4 ст. 122 УК речь идет об ответственности за заражение другого лица ВИЧ-инфекцией вследствие ненадлежащего исполнения виновным своих профессиональных обязанностей. Следовательно, объективная сторона характеризуется действием (бездействием), заключающимся в нарушении медицинским работником своих профессиональных обязанностей, надлежащее выполнение которых исключило бы заражение другого лица ВИЧ-инфекцией.

Субъективная сторона характеризуется неосторожной формой вины в виде легкомыслия или небрежности; умышленное совершение указанных действий следует, как представляется, квалифицировать по направленности умысла либо как приготовление к убийству (ч. 3 ст. 30, ст. 105 УК), либо как умышленное причинение тяжкого вреда здоровью (ст. 111 УК) по признаку его опасности для жизни (п. 34 Правил).

Субъектом может быть только медицинский работник, т.е. лицо, которое ненадлежащим образом выполняет свои профессиональные обязанности (врач, медсестра, фельдшер и другие представители медицинского персонала, осуществляющие переливание крови, делающие внутримышечные или внутривенные инъекции, и т.д.).

Примечание к ст. 122 УК (распространяющееся только на ч. ч. 1 - 2 ст. 122 УК) предусматривает особое обстоятельство, исключающее преступность деяния: согласие потерпевшего. В качестве необходимых условий для применения примечания выступают добровольность и осознанность даваемого согласия, а также своевременная осведомленность потерпевшего о всех значимых обстоятельствах совершаемых в отношении его действий.

Незаконное производство аборта (ст. 123 УК). Непосредственным объектом незаконного производства аборта является жизнь или здоровье потерпевшей, которые ставятся под угрозу причинения вреда.

Объективная сторона этого преступления согласно диспозиции ч. 1 ст. 123 УК характеризуется незаконным производством аборта. При этом незаконность аборта в уголовно-правовом смысле сводится только к одному обстоятельству, а именно к совершению аборта лицом, не имеющим высшего медицинского образования соответствующего профиля. Иными словами, уголовная ответственность связывается не с самой по себе незаконностью операции, не с местом или способом ее проведения, а единственно с особенностью субъекта этого преступления, которой является отсутствие у него гинекологической специальности.

Состав преступления формальный. Незаконное производство аборта считается оконченным преступлением с момента изгнания плода независимо от того, причинен ли при этом иной вред здоровью беременной женщины.

С субъективной стороны незаконное производство аборта характеризуется прямым умыслом.

Субъект преступления специальный: лицо, достигшее возраста 16 лет и не имеющее высшего медицинского образования соответствующего профиля.

Насильственное производство аборта вопреки желанию беременной женщины следует квалифицировать по ст. 111 УК как причинение тяжкого вреда здоровью.

Квалифицированный состав (ч. 3 ст. 123 УК) предполагает ответственность за незаконное производство аборта, повлекшее по неосторожности смерть потерпевшей либо причинение тяжкого вреда ее здоровью. В данном случае имеет место преступление с двумя формами вины. При этом психическое отношение виновного к незаконному производству аборта характеризуется прямым умыслом, а к смерти потерпевшей или причинению тяжкого вреда ее здоровью - неосторожностью в виде легкомыслия либо небрежности.

Неоказание помощи больному (ст. 124 УК). Непосредственный объект данного преступления - здоровье, а в квалифицированном составе также и жизнь человека.

Объективная сторона характеризуется бездействием - неоказанием помощи больному без уважительных причин, если это повлекло по неосторожности причинение средней тяжести вреда здоровью больного (ч. 1 ст. 124 УК). Неоказание помощи больному может выразиться в неявке врача к больному по вызову, в отказе принять больного в поликлинике, провести необходимое лечение в стационаре, в отказе хирурга сделать в экстренном порядке операцию и т.п. Под уважительными причинами, оправдывающими бездействие лица, не оказавшего помощи больному, следует понимать непреодолимую силу (наводнение, обвалы, снежные заносы и прочие стихийные бедствия, а также военные действия, эпидемии и другие чрезвычайные и неотвратимые события); состояние крайней необходимости (например, случаи, когда врач вынужден был оказывать помощь другому тяжелобольному); болезнь самого врача, лишающая его возможности оказать помощь больному; недостаточный профессионализм и компетентность самого врача и т.п. Установление уважительной причины в каждом конкретном случае - вопрос факта. Состав преступления материальный; преступление следует считать оконченным в случае причинения средней тяжести вреда здоровью потерпевшего.

С субъективной стороны рассматриваемое преступление характеризуется виной в форме неосторожности в виде легкомыслия или небрежности.

Субъект преступления специальный - лицо, достигшее возраста 16 лет и обязанное оказывать помощь больному в соответствии с законом или специальным правилом. Субъектами этого преступления могут быть медицинские и фармацевтические работники, т.е. врачи, медсестры, фельдшеры, фармацевты и др.

Квалифицированный состав (ч. 2 ст. 124 УК) предполагает ответственность за неоказание помощи больному, повлекшее его смерть либо причинение тяжкого вреда его здоровью.

Оставление в опасности (ст. 125 УК). Непосредственным объектом являются жизнь или здоровье человека, которые ставятся под угрозу причинения вреда.

Объективная сторона характеризуется бездействием, выражающимся в заведомом оставлении без помощи лица в опасном для жизни или здоровья состоянии и лишенного возможности принять меры к самосохранению по малолетству, старости, болезни или вследствие своей беспомощности, в случаях, когда виновный имел возможность оказать помощь этому лицу и был обязан проявлять о нем заботу либо сам поставил его в опасное для жизни состояние.

Бездействие виновного выражается в том, что он оставляет потерпевшего без помощи в опасном для жизни или здоровья состоянии, хотя обязан и имеет возможность оказать помощь такому лицу. Под опасным для жизни и здоровья состоянием следует понимать наличие реальной угрозы наступления смерти или причинения вреда здоровью потерпевшего. Опасное для жизни и здоровья потерпевшего состояние может быть вызвано как личными свойствами потерпевшего (он лишен возможности принять меры к самосохранению по малолетству, старости, болезни), так и его беспомощностью, возникающей в конкретной ситуации по каким-то не зависящим от виновного причинам: ухудшение состояния здоровья, обморочное состояние, стихийное бедствие (например, пожар, ураган, затопление жилища), судороги в воде, лишающие возможности доплыть до берега и влекущие с неизбежностью гибель, и т.п. Такое состояние беспомощности может быть также результатом предшествующих действий виновного, поставившего потерпевшего в опасное для его жизни и здоровья состояние. Другими словами, опасная для жизни и здоровья потерпевшего ситуация может наличествовать или создаться как сама по себе (и тогда для наступления уголовной ответственности требуется установить лежавшую на лице до того обязанность заботиться о потерпевшем), так и поведением виновного (и тогда наступление уголовной ответственности обусловливается возникающей уже из предшествующего поведения виновного обязанностью заботиться о потерпевшем).

Обязанность оказать помощь лицу, находящемуся в опасности для жизни и здоровья состоянии, вытекает из родственных отношений. Например, родители должны заботиться о несовершеннолетних детях, а взрослые дети - о своих престарелых родителях, опекуны - об опекаемых. Кроме того, такая обязанность возникает из служебного долга - например, воспитателя в детском саду, учителя в школе, инструктора туристической группы, спортивного тренера; из договора - например, домработницы, совершающей прогулки с ребенком, частного телохранителя; из добровольно принятой на себя внедоговорной обязанности заботиться о ком-либо. Названная обязанность возникает у виновного и тогда, когда своими действиями он создал ситуацию, опасную для жизни и здоровья потерпевшего.

Примером оставления в опасности является дело Г. и Гр. 24 декабря 1999 г. днем А., Г., Гр. и Т. на автомашине ГАЗ-53 выехали из села для перевозки дров. Машина забуксовала в глубоком снегу. Не сумев ее вытащить, они решили идти домой пешком. По дороге все, кроме А., распили две бутылки водки. А. быстрым шагом пошел впереди остальных и дошел до дома. У Т. заболела нога, и, не дойдя 4 км до села, он не смог идти дальше без помощи Г. и Гр. Они несли его на плечах, а затем Гр. пошел в село за машиной. Г. и Т. должны были разжечь костер и ждать помощи. Гр., дойдя до села, не смог найти машину, пришел домой и лег спать. Г. не смог разжечь костер, и они с Т. вышли на дорогу. Услышав шум двигателя автомашины, Г. пошел вперед, надеясь ее встретить. Не увидев машины, дошел до села и лег спать дома, оставив беспомощного Т. на тридцатиградусном морозе. От переохлаждения тот умер. Как указала Судебная коллегия по уголовным делам Верховного Суда РФ, осуждение Гр. за оставление в опасности необоснованно: он не был обязан заботиться о Т., и последний оказался в опасном состоянии не по его вине, поскольку Гр. не оставлял его одного. Напротив, осуждение Г. по ст. 125 УК обоснованно, поскольку он остался с потерпевшим, взялся разжечь костер, т.е. добровольно принял на себя обязанность заботиться о погибшем, и, покинув потерпевшего, поставил его в опасное для жизни состояние, имея возможность и обязанность оказать ему помощь <1>.

--------------------------------

<1> БВС РФ. 2003. N 4. С. 10 - 11.

Для наступления уголовной ответственности по ст. 125 УК требуется установить не только, что лицо было обязано оказать помощь потерпевшему, но и что оно имело возможность оказать такую помощь без реальной опасности для своей жизни или здоровья.

Уголовно наказуемого бездействия не будет в случае, когда лицо своевременно сообщает о необходимости оказания помощи потерпевшему в "скорую помощь", милицию, пожарную охрану, но помощь не оказывается вовремя вследствие упущений в работе соответствующих служб.

Уголовно наказуемого бездействия, как последовательно считает судебная практика, не будет также в том случае, когда в опасное для жизни или здоровья состояние потерпевший был поставлен предшествующими умышленными преступными действиями виновного <1>. В таком случае умышленные действия, связанные с созданием угрожающей для жизни или здоровья лица ситуации, неизбежно, в силу самой своей природы предполагают оставление лица в опасности, и такое оставление в опасности учитывается законодателем при установлении санкций за конкретное умышленное преступление. И напротив, если в опасное для жизни или здоровья состояние потерпевший был поставлен предшествующими неосторожными преступными действиями виновного, последующее оставление потерпевшего в опасности следует квалифицировать по совокупности соответствующего неосторожного преступления (если оно наличествует) со ст. 125 УК. В частности, как указывается в п. 10 Постановления Пленума Верховного Суда СССР от 6 октября 1970 г. N 11 "О судебной практике по делам об автотранспортных преступлениях" <2>, действия водителя, виновного в нарушении правил безопасности движения и эксплуатации транспортных средств, повлекшем причинение потерпевшему вреда здоровью, и заведомо оставившего без помощи потерпевшего, находящегося в опасном для жизни состоянии, надлежит квалифицировать по совокупности преступлений, предусмотренных ст. ст. 125 и 264 УК. Ответственность за оставление в опасности не исключается и в том случае, если в опасное для жизни или здоровья состояние потерпевший был поставлен предшествующими невиновными действиями лица, поскольку в ряде случаев законодательство устанавливает прямую обязанность оказать помощь тому, кто находится в опасном для жизни или здоровья состоянии, независимо от предшествующей виновности или невиновности бездействующего (например, п. 2.5 Правил дорожного движения РФ 1993 г.). В частности, как также указывается в п. 10 Постановления Пленума Верховного Суда СССР от 6 октября 1970 г. N 11 "О судебной практике по делам об автотранспортных преступлениях", если водитель не был виновен в преступном нарушении указанных правил, но жизнь или здоровье потерпевшего были поставлены под угрозу в результате происшествия с управляемым им транспортным средством, то невыполнение водителем обязанности по оказанию помощи потерпевшему влечет ответственность по ст. 125 УК.

--------------------------------

<1> БВС РФ. 2004. N 1. С. 15.

<2> Судебная практика по уголовным делам. С. 15 - 19.

Состав преступления формальный; преступление считается оконченным с момента оставления потерпевшего в опасности независимо от наступления или ненаступления последствий в виде смерти или причинения вреда здоровью. Наступление смерти или причинение тяжкого вреда здоровью при неосторожном отношении к наступлению этих последствий со стороны виновного полностью охватывается ст. 125 УК и дополнительной квалификации по ст. ст. 109, 118 УК не требует.

Субъективная сторона данного преступления характеризуется прямым умыслом, поскольку оставление в опасности предполагает наличие заведомости. Оставление в опасности, сопровождающееся предвидением реальной возможности или неизбежности смертельного исхода либо причинения вреда здоровью и желанием либо сознательным допущением (или безразличным отношением) таких последствий следует квалифицировать по ст. ст. 105, 111 - 112, 115 УК как причинение смерти или вреда здоровью посредством бездействия.

Преступление, предусмотренное ст. 125 УК, может быть совершено только специальным субъектом, которым могут быть лица, достигшие возраста 16 лет, обязанные заботиться о потерпевшем или поставившие его в опасное для жизни или здоровья состояние.

Глава 10. ПРЕСТУПЛЕНИЯ ПРОТИВ СВОБОДЫ, ЧЕСТИ

И ДОСТОИНСТВА ЛИЧНОСТИ

Похищение человека (ст. 126 УК). Непосредственным объектом данного преступления является признаваемая и охраняемая законом личная (физическая) свобода человека в части свободы его передвижения, т.е. возможности беспрепятственно принять решение о перемещении в пространстве в свободно выбранном направлении или о воздержании от такого перемещения и возможности беспрепятственно осуществить это решение.

Потерпевшим при совершении данного преступления может быть любое лицо. Возраст, физическое состояние, гражданство, социальное положение потерпевшего не влияют на квалификацию содеянного, за исключением квалифицированного состава преступления (п. п. "д", "е" ч. 2 ст. 126 УК).

Объективная сторона характеризуется похищением, т.е. завладением человеком (захватом его) вопреки его воле и желанию, повлекшим ограничение его свободы либо полное лишение его этой свободы. В судебной практике похищение человека определяется как "противоправные умышленные действия, сопряженные с тайным или открытым завладением (захватом) живого человека, перемещением его с постоянного или временного местонахождения в другое место и последующим удержанием в неволе. Основным моментом объективной стороны данного преступления является захват потерпевшего с места его нахождения и перемещение с целью последующего удержания в другом месте" <1>.

--------------------------------

<1> БВС РФ. 2001. N 1. С. 10 - 11.

При квалификации похищения человека следует иметь в виду, что фактически оно может быть осуществлено одним из двух способов.

Во-первых, это может быть прямой насильственный или ненасильственный очевидный для окружающих или скрытый захват человека с последующим перемещением его в другое место и дальнейшим удержанием там вопреки его воле.

Во-вторых, это может быть обманный захват человека, когда потерпевший внешне добровольно направляется в другое место (например, под предлогом свидания или вызова к заболевшему родственнику), однако в реальности действует под влиянием обмана или заблуждения; соответственно, после раскрытия такого обмана или заблуждения потерпевший удерживается в другом месте вопреки его воле.

Для наличия состава преступления юридическое значение имеет отсутствие согласия потерпевшего на перемещение: отсутствие согласия очевидно при насилии, обмане; оно также имеет место при похищении лица, находящегося в беспомощном состоянии вследствие возраста или психического расстройства. Согласие самого человека на мнимое похищение или тайное его перемещение не образует состава преступления, предусмотренного ст. 126 УК.

При квалификации похищения человека следует иметь в виду, что состав преступления отсутствует, когда действия по похищению человека совершались единственно с целью совершения другого преступления (например, изнасилования), поскольку в таком случае похищение человека является единственно составной частью объективной стороны другого преступления, своеобразным способом его совершения. Так, Верховный Суд РФ последовательно исключает осуждение по ст. 126 УК в тех ситуациях, когда действия по захвату и перемещению потерпевшей помимо ее воли совершаются с целью совершения изнасилования, поскольку такие действия охватываются объективной стороной преступления, предусмотренного ст. 131 УК, и являются формой насилия, примененного к потерпевшей <1>.

--------------------------------

<1> БВС РФ. 2003. N 9. С. 21 - 22; 2004. N 10. С. 23.

Применительно к ст. 126 УК судебной практикой также признается особое обстоятельство, исключающее преступность деяния, которое заключается в осуществлении родительских или родственных функций: действия родителя (независимо от его лишения родительских прав) или иных близких родственников (как по крови, так и по свойству) по похищению ребенка у третьих лиц (в том числе у другого родителя или иных родственников) исходя из реальных или ложно понятых интересов ребенка состава похищения человека не образуют, но лишь в том случае, если они не сопровождались применением насилия к ребенку или угрозой его применения.

Состав преступления формальный. Оконченным преступление, предусмотренное ст. 126 УК, будет признано в момент фактического захвата человека. Время, в течение которого похищенный удерживался в изоляции, для квалификации значения не имеет.

Субъективная сторона характеризуется прямым умыслом; ответственность наступает с 16 лет.

Следует отграничивать похищение человека от захвата заложника (ст. 206 УК) (в особенности если действия в отношении потерпевшего обусловлены корыстными мотивами). Правильный критерий квалификации в таком случае связан с объектом посягательства, определению которого должно способствовать установление известности места содержания потерпевшего. Соответственно, когда потерпевший похищается и удерживается в неизвестном месте и сам факт его похищения неизвестен широкой общественности, то содеянное образует похищение человека; если же потерпевший похищается и удерживается в известном месте, открыто для общества, это образует захват заложника.

Квалифицирующие признаки похищения человека предусмотрены ч. 2 ст. 126 УК.

Похищение человека, совершенное группой лиц по предварительному сговору (п. "а" ч. 2 ст. 126 УК), имеет место тогда, когда в преступлении участвовали лица, являющиеся соисполнителями и заранее договорившиеся о его совместном совершении.

Под применением насилия, опасного для жизни или здоровья (п. "в" ч. 2 ст. 126 УК), следует понимать фактическое причинение в процессе или в результате похищения человека тяжкого, средней тяжести или легкого вреда его здоровью. Как было отмечено в одном из решений Верховного Суда РФ, "под применением насилия, опасного для жизни или здоровья, понимается фактическое причинение потерпевшему вреда здоровью различной степени тяжести непосредственно при совершении похищения человека"; соответственно, применение насилия по окончании похищения человека (т.е. после его захвата и перемещения) не может квалифицироваться по п. "в" ч. 2 ст. 126 УК <1>. Угроза применения насилия, опасного для жизни или здоровья, предполагает реально воспринимаемую потерпевшим и высказываемую в процессе похищения или удержания человека угрозу убийством или причинением вреда здоровью любой степени тяжести и не требует дополнительной квалификации по совокупности со ст. 119 УК. Угроза, высказанная по окончании преступления (т.е. по освобождении похищенного) с целью запугать потерпевшего, не может квалифицироваться по п. "в" ч. 2 ст. 126 УК и должна квалифицироваться по ст. 119 УК.

--------------------------------

<1> БВС РФ. 2002. N 2. С. 22 - 23.

Применение оружия или предметов, используемых в качестве оружия, при похищении человека (п. "г" ч. 2 ст. 126 УК РФ) предполагает использование в процессе похищения человека любого огнестрельного, холодного, газового оружия, а также бытовых предметов (бритва, кухонный нож, топор) и предметов, как специально приспособленных для причинения вреда здоровью (кастеты, биты), так и неприспособленных, но используемых с этой целью (палки, дубины). Газовые баллончики, механические распылители и аэрозольные устройства не могут быть признаны оружием, и их следует рассматривать в качестве предметов, используемых в качестве оружия.

Похищение заведомо несовершеннолетнего (п. "д" ч. 2 ст. 126 УК) предполагает, что факт недостижения похищенным возраста 18 лет охватывался умыслом виновного (минимальный порог возраста законодателем здесь не установлен, так что по данному пункту квалифицируется в том числе похищение малолетнего). В противном случае ответственность должна наступать по ч. 1 ст. 126 УК.

Похищение женщины, заведомо для виновного находящейся в состоянии беременности (п. "е" ч. 2 ст. 126 УК), в плане квалификации требует достоверного знания субъектом того, что потерпевшая находится в состоянии беременности, его субъективной уверенности в этом. При этом срок беременности и источник осведомленности о ней на квалификацию не влияют. В случаях, когда виновный совершает похищение, ошибочно полагая, что потерпевшая беременна, квалифицировать содеянное следует как покушение на похищение женщины, заведомо для виновного находящейся в состоянии беременности (ч. 3 ст. 30, п. "е" ч. 2 ст. 126 УК).

Как похищение двух или более лиц (п. "ж" ч. 2 ст. 126 УК) следует квалифицировать две возможные ситуации совершения данного преступления.

Во-первых, это случаи похищения двух или более лиц, если действия виновного охватывались единым умыслом и были совершены, как правило, одновременно.

Во-вторых, это случаи повторности в совершении лицом похищения человека независимо от единства умысла на их совершение. Практика квалификации таких действий по п. "ж" ч. 2 ст. 126 УК была выработана Верховным Судом РФ. Данная практика применима тогда, когда в статье Особенной части УК содержится квалифицирующий признак совершения умышленного преступления в отношении двух или более лиц. Квалификация преступления здесь имеет следующие особенности: а) совершается тождественное преступление в отношении двух и более потерпевших, причем необязательно, чтобы действия в отношении них охватывались единым умыслом; б) преступные роли и стадии совершения преступления в совершенных преступлениях тождественны; в) виновный не осужден за ранее совершенное преступление; г) в статье Особенной части УК имеется квалифицирующий признак совершения умышленного преступления в отношении двух или более лиц. Соответственно, если виновный совершил два и более похищения человека (независимо от того, охватывались ли они единым умыслом или нет) и ни за одно из них не был судим, содеянное в целом должно квалифицироваться только по п. "ж" ч. 2 ст. 126 УК (без дополнительного вменения ч. ч. 1 или 2 ст. 126 УК), а при наличии других квалифицирующих признаков - также по соответствующим пунктам ч. 2 ст. 126 УК. Если виновный был ранее осужден за похищение человека, то вновь совершенное им похищение квалифицироваться по п. "ж" ч. 2 ст. 126 УК не может.

Применительно к обеим разобранным ситуациям похищения двух или более лиц следует отметить, что по п. "ж" ч. 2 ст. 126 УК преступление может квалифицироваться лишь в том случае, если виновный во всех совершенных им похищениях исполнял тождественные преступные роли; осуществление, к примеру, в одном преступлении роли исполнителя, а в другом - роли пособника (подстрекателя, организатора) исключает квалификацию по п. "ж" ч. 2 ст. 126 УК и должно квалифицироваться отдельно по соответствующим частям ст. 126 УК со ссылкой при необходимости на соответствующую часть ст. 33 УК. Похищение одного человека и покушение на похищение другого не может рассматриваться как оконченное преступление - похищение двух лиц. В таких случаях независимо от последовательности преступных действий содеянное следует квалифицировать по ч. ч. 1 или 2 ст. 126 и по ч. 3 ст. 30 и п. "ж" ч. 2 ст. 126 УК. При совершении виновным двух покушений на похищение человека, за которые он не был судим, все действия надлежит квалифицировать по ч. 3 ст. 30 и п. "а" ч. 2 ст. 126 УК и, кроме того, по соответствующим пунктам ч. 2 ст. 126 УК, предусматривающим квалифицирующие признаки обоих покушений на похищение человека.

Похищение человека из корыстных побуждений (п. "з" ч. 2 ст. 126 УК) предполагает похищение, совершенное в целях получения материальной выгоды для виновного или других лиц. При этом корыстный мотив возникает у виновного до начала совершения преступления, служит его психологической причиной. Возникновение корыстного мотива после похищения человека, в процессе его удержания не может служить основанием для квалификации преступления как совершенного из корыстных побуждений. Для признания похищения человека из корыстных побуждений оконченным преступлением не требуется, чтобы корыстная цель была реализована; важно установить лишь, что лицо, совершая похищение, руководствовалось корыстными соображениями.

На практике достаточно часто встречается реальная совокупность похищения человека из корыстных побуждений и вымогательства (ст. 163 УК) (типичный пример - похищение человека с целью получить выкуп); возможна также реальная совокупность похищения человека, квалифицируемого по ч. 1 ст. 126 УК, и вымогательства в ситуации, когда корыстный мотив (получение выкупа) возник после похищения человека, в процессе его удержания.

При квалификации похищения человека следует отграничивать похищение человека, совершенное из корыстных побуждений, и похищение человека в связи с корыстными соображениями лица (например, в целях понудить потерпевшего вернуть долг, вернуть взятую на время вещь или возместить причиненный виновному ущерб). В подобных случаях виновный не преследует цели неправомерного обогащения и действует с целью понуждения потерпевшего к соответствующим поступкам; похищение человека в такой ситуации следует квалифицировать по ч. 1 ст. 126 УК (при условии отсутствия иных квалифицирующих признаков).

Интерес в связи с этим представляет решение по делу К., осужденного по п. п. "а", "з" ч. 2 ст. 126 УК. Исключая из приговора осуждение по п. "з" ч. 2 ст. 126 УК, надзорная инстанция указала следующее: "Квалификацию действий К. как похищение человека, совершенное из корыстных побуждений, суд мотивировал в приговоре тем, что виновный требовал деньги у Ф. для других лиц, возглавляющих "Пробизнесбанк", так как ему стало известно о невозвращении банком "Мономах" кредита "Пробизнесбанку", где он, К., работал. Однако такой вывод суда не соответствует закону. Под похищением человека, совершенным из корыстных побуждений, закон предусматривает случаи, когда мотивом похищения является стремление виновного извлечь материальную выгоду из преступления для себя лично или для других лиц. Как видно из материалов дела, при похищении Ф. К. не извлек и не мог извлечь какой-либо материальной выгоды для себя или других лиц, поскольку требовал у него выплаты денег не себе лично или кому-либо из руководства банка, а возврата кредита, переданного при посредничестве Ф. юридическим лицом - "Пробизнесбанком" по межбанковскому соглашению коммерческому банку "Мономах"... При таких обстоятельствах следует признать, что К. действовал, хотя и незаконно, в интересах юридического лица - банка, который имел полное право требовать возврата кредита. Каких-либо материальных выгод физические лица банка не имели. Поскольку требования кредитора о возврате заемщиком неосновательно удерживаемых сумм не могут быть признаны корыстными, то и действия К. в интересах банка нельзя признать совершенными из корыстных побуждений. Таким образом, признание К. виновным в похищении человека из корыстных побуждений необоснованно, поэтому данный квалифицирующий признак этого состава преступления подлежит исключению из приговора" <1>.

--------------------------------

<1> БВС РФ. 1999. N 5. С. 19 - 20.

Разновидностью похищения человека из корыстных побуждений является похищение по найму, когда исполнитель преступления получает материальное или иное, но могущее быть оцененным в денежном эквиваленте вознаграждение. Лицо, нанявшее исполнителя, несет уголовную ответственность за подстрекательство к похищению человека из корыстных побуждений либо организацию его и должно нести ответственность по ч. ч. 3 или 4 ст. 33, п. "з" ч. 2 ст. 126 УК. В случаях, когда заказчик похищения совместно с нанятым им лицом совершает преступление, деяние квалифицируется по п. п. "а", "з" ч. 2 ст. 126 УК.

Особо квалифицированный состав похищения человека (ч. 3 ст. 126 УК) предполагает ответственность за совершение преступления организованной группой либо за похищение человека, повлекшее по неосторожности смерть человека или иные тяжкие последствия.

В примечании к ст. 126 УК закреплено особое основание освобождения от уголовной ответственности за похищение человека в связи с деятельным раскаянием. Единственным условием применения данного примечания является добровольное освобождение похищенного; мотивы освобождения при этом могут быть самые различные.

Из содержания примечания следует, что добровольное освобождение похищенного человека имеет место после окончания данного преступления. Под добровольностью освобождения надлежит понимать действия лица по освобождению потерпевшего, предпринятые тогда, когда виновный имеет реальную возможность и далее удерживать похищенного, а не потому, что он столкнулся с трудностями в удержании или о факте похищения и местонахождении потерпевшего стало известно органам власти, и не потому, что похититель уже достиг (хотя бы частично) целей похищения. Так, Президиум Верховного Суда РФ не счел возможным применить примечание к ст. 126 УК в деле Р., который освободил похищенного лишь после того, как родственники последнего, в свою очередь, освободили похищенную родственницу Р. Суд счел, что освобождение состоялось после фактического выполнения условий, выдвинутых Р., когда им была достигнута его преступная цель и оказался утраченным смысл дальнейшего удержания заложника <1>. В двух других делах суды также не сочли возможным применить примечание к ст. 126 УК, поскольку в одном случае виновные освободили похищенную лишь после частичного выполнения поставленных ими условий - получения части денег в качестве выкупа <2>, а в другом - после написания потерпевшим расписки о возврате якобы долга <3>.

--------------------------------

<1> БВС РФ. 1998. N 6. С. 12 - 13.

<2> БВС РФ. 2000. N 3. С. 20.

<3> БВС РФ. 1999. N 7. С. 12.

В примечании к ст. 126 УК также указывается, что лицо освобождается от ответственности, если в его действиях не содержится состава иного преступления. На практике это означает, что лицо освобождается от уголовной ответственности за похищение человека, но может понести уголовную ответственность за преступления, предшествовавшие добровольному освобождению потерпевшего (например, незаконное приобретение и хранение огнестрельного оружия, уничтожение имущества потерпевшего, причинение вреда его здоровью и др.).

Незаконное лишение свободы (ст. 127 УК). Непосредственный объект этого преступления совпадает с непосредственным объектом похищения человека.

Объективная сторона характеризуется действиями по незаконному (т.е. без законных на то оснований) лишению человека свободы без его похищения, т.е. без перемещения его с постоянного или временного местонахождения в другое место. Лишение свободы выражается в противоправном воспрепятствовании человеку перемещаться из одного места в другое, выбирать по своему усмотрению местонахождение, встречаться и общаться с людьми по своему усмотрению, вести телефонные переговоры и т.п. При этом потерпевший, как правило, содержится под охраной в каком-то порой не совсем удобном для него помещении. Он может быть также подвергнут насильственной изоляции и удержанию в своем собственном доме или квартире, не имея при этом возможности общаться с внешним миром. Продолжительность незаконного лишения свободы человека для квалификации значения не имеет.

Незаконное лишение свободы фактически может быть осуществлено одним из двух способов.

Во-первых, это может быть прямое насильственное ограничение свободы человека без изъятия его с местонахождения, т.е. лишение человека свободы покинуть местонахождение. Сюда же следует относить и те случаи, когда потерпевший внешне не ограничивается в возможности передвигаться по своему усмотрению, однако не делает этого под угрозой убийства или причинения вреда здоровью.

Во-вторых, незаконное лишение свободы может иметь место в форме обманного удержания человека, когда потерпевший внешне добровольно остается в своем местонахождении, однако в реальности поступает так под влиянием обмана или заблуждения.

Для наличия состава преступления юридическое значение имеет отсутствие согласия потерпевшего на лишение его свободы: отсутствие согласия очевидно при насилии, обмане; оно также имеет место при незаконном лишении свободы лица, находящегося в беспомощном состоянии вследствие возраста или психического расстройства.

Состав преступления формальный; преступление окончено тогда, когда лицо фактически лишается возможности свободно, по своему усмотрению перемещаться в пространстве.

Состав незаконного лишения свободы отсутствует, когда действия по лишению свободы совершаются лишь с целью совершения другого преступления или с целью его сокрытия, поскольку в таком случае незаконное лишение свободы является единственно составной частью объективной стороны другого преступления, своеобразным "способом" его совершения. Так, по делу З. Президиум Верховного Суда РФ исключил осуждение по ст. 127 УК, указав, что умысел виновного (связавшего потерпевших) был направлен не на лишение свободы, а на подавление сопротивления потерпевших и сокрытие совершенного разбоя <1>.

--------------------------------

<1> БВС РФ. 2004. N 1. С. 9 - 10.

Незаконное лишение свободы отличается от похищения человека по действиям, образующим объективную сторону преступлений. При похищении человека преступные действия связаны с перемещением человека, а при незаконном лишении свободы такое перемещение отсутствует. Так, удержание ребенка и отказ выдать его родителям образует состав преступления, предусмотренного ст. 127 УК. Незаконное лишение свободы следует также отграничивать от незаконного задержания, заключения под стражу или содержания под стражей (ст. 301 УК), каковые действия образуют выделенную по субъекту специальную норму по отношению к ст. 127 УК.

Судебная практика считает, что похищение человека с последующим удержанием его в неволе полностью охватывается ст. 126 УК и не требует дополнительной квалификации по совокупности преступлений со ст. 127 УК <1>.

--------------------------------

<1> БВС РФ. 2000. N 2. С. 21.

Как и похищение человека (ст. 126 УК), незаконное лишение свободы следует отграничивать от захвата заложника (ст. 206 УК); правило отграничения здесь совпадает с используемым при квалификации похищения человека.

Субъективная сторона рассматриваемого преступления характеризуется прямым умыслом; ответственность наступает с 16 лет.

В ч. ч. 2 - 3 ст. 127 УК содержатся квалифицированный и особо квалифицированный составы незаконного лишения свободы, признаки которых полностью совпадают с соответствующими признаками состава преступления, предусмотренного ст. 126 УК. Однако угроза применения насилия, опасного для жизни или здоровья, не образует квалифицированного вида незаконного лишения свободы и охватывается ч. 1 ст. 127 УК.

Торговля людьми (ст. 127.1 УК). Непосредственным объектом преступления, предусмотренного ст. 127.1 УК, является личная (физическая) свобода человека, его честь и достоинство. Потерпевшим является лицо, пострадавшее от торговли людьми независимо от того, имелось ли согласие данного лица на вербовку, перевозку, передачу, продажу или на совершение иных действий, связанных с торговлей людьми. Потерпевшими могут быть лица как мужского, так и женского пола, достигшие 18-летнего возраста (торговля лицами, не достигшими 18-летнего возраста, квалифицируется по п. "б" ч. 2 ст. 127.1 УК).

Объективная сторона преступления характеризуется альтернативно предусмотренными действиями.

Купля-продажа человека состоит в совершении противозаконной, ничтожной сделки, при которой продавец передает потерпевшего или потерпевшую в собственность покупателю, а последний передает продавцу определенную денежную сумму. Как куплю-продажу человека можно также квалифицировать дарение и мену.

В ч. 1 ст. 127.1 УК также говорится об иных действиях, характеризующих торговлю людьми, и дается их исчерпывающий перечень.

Под вербовкой понимается наем, набор для каких-либо работ, привлечение к какой-либо деятельности, в том числе противоправной, вовлечение в какую-либо деятельность, в том числе запрещенную законом.

Под перевозкой потерпевшего следует понимать перемещение последнего путем транспортировки на любом виде транспорта.

Передача представляет собой действия посредника со стороны продавца при возмездной торговле людьми либо действия по безвозмездной передаче потерпевшего принимающей стороне на время или навсегда; получение, соответственно, противоположно действиям по передаче.

Укрывательство может иметь место в тех случаях, когда третьи лица (посредники) оказывают услуги торговцам людьми или их покупателям в сокрытии следов этого преступления, укрывают самих потерпевших, лишая их возможности связаться с внешним миром, дать знать о своем положении родственникам и представителям правоохранительных органов.

Состав преступления формальный; преступление будет считаться оконченным в момент совершения любого из перечисленных в ч. 1 ст. 127.1 УК действий.

В тех случаях, когда торговле людьми предшествует похищение человека, содеянное квалифицируется по совокупности ст. ст. 126 и 127.1 УК.

Субъективная сторона данного преступления характеризуется прямым умыслом. Обязательным признаком субъективной стороны преступления, предусмотренного данной статьей, является цель эксплуатации людей, ставших жертвой торговли, содержание которой раскрывается в примечании 2 к ст. 127.1 УК. При этом, следуя буквальному толкованию диспозиции ч. 1 ст. 127.1 УК, где использованы разные разделительные союзы ("купля-продажа человека либо его вербовка... или получение, совершенные в целях его эксплуатации"), цель как признак субъективной стороны относится только к действиям по вербовке, перевозке, передаче, укрывательству и получению потерпевшего и не связывается законодателем с самой по себе куплей-продажей человека.

Ответственность наступает с 16 лет.

Признаки квалифицированного состава (ч. 2 ст. 127.1 УК) и особо квалифицированного состава (ч. 3 ст. 127.1 УК) преступления частично совпадают с соответствующими признаками состава преступления, предусмотренного ст. 126 УК.

Торговля людьми, совершенная лицом с использованием своего служебного положения (п. "в" ч. 2 ст. 127.1 УК), предполагает совершение преступления специальным субъектом, которым может быть должностное лицо, государственный служащий или служащий органа местного самоуправления, а также лицо, выполняющее управленческие функции в коммерческой или иной организации.

Пункт "г" ч. 2 ст. 127.1 УК предусматривает ответственность за торговлю людьми с перемещением через Государственную границу Российской Федерации или с незаконным удержанием за границей; квалификации по совокупности со ст. 322 УК не требуется.

Если рассматриваемое преступление совершается с использованием поддельных документов, а равно с изъятием, сокрытием либо уничтожением документов, удостоверяющих личность потерпевшего, то ответственность должна наступать по п. "д" ч. 2 ст. 127.1 УК. Дополнительной квалификации по ч. 3 ст. 327 УК здесь не требуется (хотя возможна совокупность с ч. 1 ст. 327 УК).

Пункт "е" ч. 2 ст. 127.1 УК предусматривает ответственность за совершение данного преступления с применением насилия или с угрозой его применения. Под насилием следует понимать как насилие, опасное для жизни и здоровья потерпевшего, так и неопасное.

В п. "ж" ч. 2 ст. 127.1 УК речь идет о таком квалифицирующем признаке, как торговля людьми в целях изъятия у потерпевшего органов или тканей. Квалификация по данному признаку возможна только в связи с действиями по купле-продаже человека; вербовку, перевозку, передачу, укрывательство и получение потерпевшего в целях изъятия у него органов или тканей следует квалифицировать в зависимости от обстоятельств дела либо как соучастие в купле-продаже человека, либо как приготовление к данному преступлению.

Особо квалифицированный состав торговли людьми (п. "а" ч. 3 ст. 127.1 УК) предполагает ответственность за преступные действия, повлекшие по неосторожности смерть человека, причинение тяжкого вреда здоровью или иные тяжкие последствия. Под иными тяжкими последствиями рассматриваемого преступления можно понимать, в частности, тяжкое психическое или иное заболевание потерпевшего, его самоубийство, смерть от переживаний в связи с совершенными в отношении его или его близких действиями и др.

В п. "б" ч. 3 ст. 127.1 УК предусматривается ответственность за совершение преступления способом, опасным для жизни и здоровья многих людей. При квалификации по данному пункту следует иметь в виду, что сущность общеопасного способа состоит в том, что в результате его использования создается реальная опасность для жизни двух и более лиц, а не только одного человека.

Особо квалифицированный состав торговли людьми (п. "в" ч. 3 ст. 127.1 УК) также предполагает ответственность за преступные действия, совершенные организованной группой.

В примечании 1 к ст. 127.1 УК закреплено особое основание освобождения от уголовной ответственности за торговлю людьми (квалифицируемую по ч. 1 и п. "а" ч. 2 ст. 127.1 УК) в связи с деятельным раскаянием. Двумя условиями применения данного примечания являются, во-первых, добровольное освобождение потерпевшего (характеристика добровольности освобождения схожа с добровольностью, указанной в примечании к ст. 126 УК) и, во-вторых, способствование раскрытию совершенного преступления; мотивы освобождения при этом могут быть самые различные. Указание в примечании на совершение преступления "впервые" следует понимать как указание на отсутствие у лица судимости за ранее совершенную торговлю людьми.

В примечании 1 к ст. 127.1 УК также указывается, что лицо освобождается от ответственности, если в его действиях не содержится состава иного преступления. Это означает, что лицо освобождается от уголовной ответственности за торговлю людьми, но может понести уголовную ответственность за преступления, предшествовавшие добровольному освобождению потерпевшего.

Использование рабского труда (ст. 127.2 УК). Непосредственным объектом является личная (физическая) свобода человека (включая свободу труда), его честь и достоинство.

Объективная сторона преступления характеризуется действием, состоящим в использовании труда человека, в отношении которого осуществляются полномочия, присущие праву собственности, в случае, если лицо по не зависящим от него причинам не может отказаться от выполнения работ (услуг). Конкретные проявления использования рабского труда разнообразны; при квалификации важно установить, во-первых, реальное осуществление в отношении человека одного или всех полномочий, присущих праву собственности (т.е. владения, пользования или распоряжения); и во-вторых, неспособность человека отказаться от выполнения работ (услуг). Данная неспособность может быть связана как с принудительным удержанием человека в неволе (при этом дополнительной квалификации содеянного по ст. ст. 126, 127 УК не требуется, хотя возможна совокупность со ст. 127.1 УК), так и с его добровольным подчинением виновному вследствие каких-либо причин. Последнее характерно для долговой кабалы. Долговая кабала - это положение или состояние, возникающее вследствие заклада должником в обеспечение долга своего личного труда и труда зависимого от него лица, если определенная в надлежащем порядке ценность выполняемой работы не засчитывается в погашение долга, либо если продолжительность этой работы не ограничена каким-либо сроком, либо если характер работы и размер оплаты труда не определены.

Состав преступления формальный.

Субъективная сторона характеризуется прямым умыслом; ответственность наступает с 16 лет.

Признаки квалифицированного состава (ч. 2 ст. 127.2 УК) и особо квалифицированного состава (ч. 3 ст. 127.2 УК) преступления в целом совпадают с соответствующими признаками состава преступления, предусмотренного ст. 127.1 УК.

Исключением является п. "г" ч. 2 ст. 127.2 УК, где говорится о совершении преступления с применением шантажа, насилия или с угрозой применения насилия. Под шантажом следует понимать принуждение жертвы к совершению каких-либо действий под угрозой повреждения или уничтожения имущества жертвы или близких ей лиц, а равно под угрозой распространения сведений, порочащих жертву или близких ей лиц, либо иных сведений, которые могут причинить существенный вред правам или законным интересам жертвы или близких ей лиц.

Незаконное помещение в психиатрический стационар (ст. 128 УК). В качестве непосредственного объекта рассматриваемого состава преступления выступают не только личная (физическая) свобода человека в части свободы его передвижения, но и (дополнительный непосредственный объект) здоровье человека, которое ставится под угрозу причинения вреда.

Объективная сторона преступления может выражаться в двух формах: а) принудительной, производимой вопреки воле и согласию потерпевшего госпитализации заведомо психически здорового человека в психиатрический стационар; б) помещении в психиатрический стационар лица, страдающего расстройством психики, однако в отсутствие предусмотренных законом оснований и с несоблюдением предусмотренного законом порядка.

Помещение лица в психиатрический стационар должно быть незаконным, т.е. совершаться в нарушение порядка принудительной госпитализации лица в психиатрический стационар, установленного ст. ст. 11, 29, 32 - 36 Закона РФ от 2 июля 1992 г. N 3185-1 "О психиатрической помощи и гарантиях прав граждан при ее оказании" <1>.

--------------------------------

<1> ВСНД РФ и ВС РФ. 1992. N 33. Ст. 1913.

Состав преступления формальный; преступление признается оконченным с момента госпитализации потерпевшего в психиатрический стационар.

Удержание в психиатрическом стационаре лица, полностью излечившегося от психического расстройства, образует состав незаконного лишения свободы (ст. 127 УК).

Субъективная сторона характеризуется прямым умыслом.

Субъектом преступления может быть только частное лицо, действующее с целью помещения потерпевшего в психиатрический стационар (близкие родственники потерпевшего и иные лица).

Действия врача, принявшего решение о недобровольном помещении человека в психиатрический стационар или давшего заведомо ложное заключение в составе комиссии врачей-психиатров, принимающей решение об обоснованности госпитализации, квалифицируются по ч. 2 ст. 128 УК, предусматривающей квалифицированный состав преступления, сопряженный с использованием виновным его служебного положения. Под иными тяжкими последствиями следует понимать самоубийство, наступление у потерпевшего реального психического расстройства, утрату потерпевшим своего имущества и т.п.

Судья, вынесший незаконное постановление о принудительной госпитализации лица в психиатрический стационар (ст. ст. 33 - 35 Закона РФ "О психиатрической помощи и гарантиях прав граждан при ее оказании"), подлежит ответственности по ч. 1 ст. 305 УК за вынесение заведомо неправосудного акта. Если судья находился в предварительном сговоре с врачом-психиатром, он несет ответственность по совокупности ст. 305 УК со ст. 128 УК в качестве пособника, подстрекателя или организатора совершения преступления.

Клевета (ст. 129 УК). Непосредственным объектом данного преступления являются честь, достоинство и репутация человека. Возраст потерпевшего, состояние его здоровья, а также то, жив ли он к моменту совершения преступления, не имеют уголовно-правового значения и на квалификацию содеянного не влияют. Честь и достоинство отражают объективную оценку человека окружающими и его самооценку; репутация - это сформировавшееся у окружающих положительное мнение о профессиональных качествах человека. В объективном смысле честь и достоинство являются оценкой поведения человека в общественном мнении.

Предметом клеветы являются заведомо ложные сведения, которые одновременно с тем порочат честь и достоинство другого лица или подрывают его репутацию. Как указывается в п. 7 применимого в данном случае Постановления Пленума Верховного Суда РФ от 24 февраля 2005 г. N 3 "О судебной практике по делам о защите чести и достоинства граждан, а также деловой репутации граждан и юридических лиц" <1>, "порочащими... являются сведения, содержащие утверждения о нарушении гражданином... действующего законодательства, совершении нечестного поступка, неправильном, неэтичном поведении в личной, общественной или политической жизни, недобросовестности при осуществлении производственно-хозяйственной и предпринимательской деятельности, нарушении деловой этики или обычаев делового оборота, которые умаляют честь и достоинство гражданина или деловую репутацию гражданина". В целом порочащие сведения могут негативно отразиться на оценке поведения человека в общественном мнении.

--------------------------------

<1> БВС РФ. 2005. N 4. С. 2 - 8.

Для наличия состава данного преступления обязательным является установление того факта, что порочащие лицо сведения являются ложными, т.е. не соответствующими действительности. Согласно п. 7 Постановления Пленума Верховного Суда РФ от 24 февраля 2005 г. N 3 "О судебной практике по делам о защите чести и достоинства граждан, а также деловой репутации граждан и юридических лиц" "не соответствующими действительности сведениями являются утверждения о фактах или событиях, которые не имели места в реальности во время, к которому относятся оспариваемые сведения. Не могут рассматриваться как не соответствующие действительности сведения, содержащиеся в судебных решениях и приговорах, постановлениях органов предварительного следствия и других процессуальных или иных официальных документах, для обжалования и оспаривания которых предусмотрен иной установленный законами судебный порядок". Если порочащие сведения не являются ложными, то состав клеветы отсутствует; в случае оскорбительного характера распространения таких сведений речь может идти об ответственности по ст. 130 УК за оскорбление.

При квалификации клеветы следует обратить внимание на то, что распространение ложных порочащих сведений о самом себе (хотя бы это одновременно с тем и порочило иных лиц) не образует состава преступления (например, не соответствующие действительности рассказы о систематическом употреблении спиртных напитков всеми членами семьи).

При квалификации клеветы достаточно сложно отграничить не соответствующие действительности сведения от оценочных суждений, мнений, убеждений, которые являются выражением субъективного мнения и взглядов лица о потерпевшем и, как следствие, не могут быть проверены на предмет их соответствия действительности. Высказывание таких оценочных суждений, мнений, убеждений (хотя бы они и порочили лицо) не образует состава рассматриваемого преступления. Критерий отграничения не соответствующих действительности сведений от оценочных суждений, мнений, убеждений заключается в конкретности высказываемого: общие порочащие характеристики без конкретизации фактов (вор, развратник, пьяница и т.п.) являются оценочными суждениями, мнениями, убеждениями в отношении потерпевшего и не образуют состава клеветы (при наличии необходимых к тому оснований может иметь место оскорбление (ст. 130 УК)), тогда как порочащие высказывания с конкретизацией фактов образуют клевету ("совратил малолетнюю дочь", "украл мебель у соседа" и т.п.).

Объективная сторона клеветы характеризуется действиями, состоящими в распространении заведомо ложных сведений, порочащих честь и достоинство другого человека или подрывающих его репутацию. Способы совершения преступления могут различаться: сведения клеветнического характера могут выражаться в устной, письменной и электронной формах. Как указывается в п. 7 Постановления Пленума Верховного Суда РФ от 24 февраля 2005 г. N 3 "О судебной практике по делам о защите чести и достоинства граждан, а также деловой репутации граждан и юридических лиц", "под распространением сведений, порочащих честь и достоинство граждан... следует понимать опубликование таких сведений в печати, трансляцию по радио и телевидению, демонстрацию в кинохроникальных программах и других средствах массовой информации, распространение в сети Интернет, а также с использованием иных средств телекоммуникационной связи, изложение в служебных характеристиках, публичных выступлениях, заявлениях, адресованных должностным лицам, или сообщение в той или иной, в том числе устной, форме хотя бы одному лицу. Сообщение таких сведений лицу, которого они касаются, не может признаваться их распространением, если лицом, сообщившим данные сведения, были приняты достаточные меры конфиденциальности, с тем чтобы они не стали известными третьим лицам".

Не является распространением заведомо ложных сведений обращение лица в государственные органы и органы местного самоуправления с заявлением, в котором приводятся те или иные сведения (например, в правоохранительные органы с сообщением о предполагаемом, по его мнению, или совершенном либо готовящемся преступлении), но эти сведения в ходе их проверки не находят подтверждения. Например, по делу Д. Верховный Суд РФ указал, что, обращаясь в государственные органы для проверки законности деятельности Б. и не зная заведомо о несоответствии сведений, содержащихся в заявлениях, действительности, она не преследовала своими действиями (хотя и совершенными неоднократно) цели оклеветать Б. <1>. Состав преступления может иметь место в данном случае лишь тогда, когда обращение в соответствующие органы не имело под собой никаких оснований и было продиктовано не намерением исполнить свой гражданский долг или защитить права и охраняемые законом интересы, а исключительно намерением причинить вред другому лицу; содеянное в таком случае следует квалифицировать либо по ст. 129 УК, либо по ст. 306 УК.

--------------------------------

<1> БВС РФ. 2002. N 10. С. 17.

Состав клеветы формальный; клевета считается оконченным преступлением в момент сообщения сведений клеветнического характера хотя бы одному постороннему человеку.

Субъективная сторона клеветы характеризуется прямым умыслом. Если лицо, распространяя порочащие другое лицо сведения, добросовестно заблуждалось относительно их правдивости, то в содеянном отсутствует состав преступления. Так, Верховным Судом РФ было признано правильным прекращение дела по обвинению К. в клевете, поскольку, как указал суд, распространяя сведения о том, что убийство ее сына совершил А., она добросовестно заблуждалась, ибо на тот момент ни ей, ни органам следствия не были известны истинные виновники гибели ее сына <1>.

--------------------------------

<1> БВС РФ. 1999. N 2. С. 12.

Ответственность наступает с 16 лет.

В ч. ч. 2 - 3 ст. 129 УК содержатся квалифицированный и особо квалифицированный составы клеветы.

Под клеветой, содержащейся в публичном выступлении, публично демонстрирующемся произведении или средствах массовой информации (ч. 2 ст. 129 УК), следует понимать опубликование клеветнических сведений в печати, трансляцию их по радио и телевидению, распространение в других средствах массовой информации (в том числе электронных), оглашение в выступлении перед аудиторией и др.

Клевета может быть соединена с обвинением лица в совершении тяжкого или особо тяжкого преступления (ч. 3 ст. 129 УК). Преступление, предусмотренное ч. 3 ст. 129 УК, следует отграничивать от заведомо ложного доноса (ст. 306 УК). Клевета, соединенная с обвинением в совершении преступления, отличается от заведомо ложного доноса тем, что при заведомо ложном доносе умысел лица направлен на привлечение потерпевшего к уголовной ответственности, а при клевете - на унижение его чести и достоинства. В связи с этим при заведомо ложном доносе сведения о якобы совершенном потерпевшим преступлении сообщаются, как правило, органам, правомочным возбудить уголовное преследование.

Оскорбление (ст. 130 УК). Непосредственным объектом оскорбления являются честь и достоинство человека. Возраст потерпевшего, состояние его здоровья, а также то, жив ли он к моменту совершения преступления, не имеют уголовно-правового значения и на квалификацию содеянного не влияют.

Объективная сторона оскорбления предполагает действие, направленное персонально против одного или нескольких лиц, в целях дискредитации, подрыва авторитета потерпевших. В оскорблении звучит унизительная оценка личности потерпевшего, выраженная обычно в дерзкой и издевательски циничной словесной форме, противоречащей элементарным правилам поведения и человеческого общения. Критическое замечание, резко отрицательное суждение о конкретном лице, высказанное в приличной, корректной форме либо не связанное непосредственно с личностью потерпевшего, не образуют состава оскорбления. В частности, не были сочтены оскорблением действия П., которая заявила о потерпевшей, что последняя "использует предприятие в личных целях, как сутенер проститутку", поскольку, во-первых, использованные слова являются литературными, приличными и, во-вторых, высказывание не относилось к личности потерпевшей, а представляло собой оценку ее производственной деятельности <1>.

--------------------------------

<1> БВС РФ. 2003. N 4. С. 18 - 19.

Оскорбление может быть нанесено как в устной словесной форме (бранные высказывания по адресу потерпевшего), так и путем совершения непристойных действий (плевок в лицо, пощечина); не исключается возможность совершения оскорбления и в письменной форме, а также с использованием электронных средств массовой информации.

Унижение чести и достоинства лица в оскорбительной форме может иметь место как публично (в самом широком смысле этого слова), т.е. в присутствии посторонних лиц (как явном, так и предполагаемом - например, при оскорблении с использованием средств массовой информации), так и с глазу на глаз с потерпевшим, а также в отсутствие потерпевшего, но в расчете на то, что факт оскорбления станет последнему известен. Оскорбление будет налицо и тогда, когда выраженная в неприличной форме оскорбительная оценка личности соответствует действительности и совпадает с мнением других.

Состав преступления формальный; оскорбление признается оконченным преступлением в момент совершения соответствующих действий.

Субъективная сторона оскорбления характеризуется только прямым умыслом; ответственность наступает с 16 лет.

Квалифицированный состав оскорбления (ч. 2 ст. 130 УК) предполагает ответственность за оскорбление, содержащееся в публичном выступлении, публично демонстрирующемся произведении или средствах массовой информации. Этот признак имеет то же содержание, что и при клевете.

Оскорбление следует отличать от оскорбительных действий, являющихся составной частью иных преступлений (например, изнасилования (ст. 131 УК) и насильственных действий сексуального характера (ст. 132 УК), хулиганства (ст. 213 УК), надругательства над телами умерших и местами их захоронения (ст. 244 УК) и т.п.). В таких случаях квалификации по совокупности со ст. 130 УК не требуется.

Глава 11. ПРЕСТУПЛЕНИЯ ПРОТИВ ПОЛОВОЙ НЕПРИКОСНОВЕННОСТИ

И ПОЛОВОЙ СВОБОДЫ ЛИЧНОСТИ

Изнасилование (ст. 131 УК). Объект рассматриваемого преступления определяется в зависимости от потерпевшей. В случае изнасилования совершеннолетней женщины нарушается ее половая свобода, т.е. право самой, без какого-либо принуждения решать вопрос о выборе полового партнера. Если потерпевшая является несовершеннолетней или она находилась в беспомощном состоянии, то преступлением причиняется вред половой неприкосновенности. Дополнительным объектом является нормальное физическое и нравственное развитие малолетних и несовершеннолетних. Факультативным объектом может выступать здоровье потерпевшей, так как физическое или психическое насилие может причинить ей вред.

Для решения вопроса об уголовной ответственности не имеют значения предшествующее поведение жертвы изнасилования (виктимность, аморальный образ жизни, занятие проституцией и т.д.) и ранее сложившиеся с виновным взаимоотношения (вступление в добровольную половую связь, нахождение в браке, сожительство).

Объективная сторона изнасилования имеет сложный характер, она складывается из: а) физического насилия или угрозы его применения либо использования беспомощного состояния потерпевшей; б) полового сношения.

Под изнасилованием следует понимать совершение естественного гетеросексуального акта (полового акта, совокупления), характеризующегося наличием возможности зачатия (беременности) как части детородной функции. Удовлетворение половой страсти в иных формах (coitus per anum, coitus per os и др.) половым сношением не признается; при наличии необходимых оснований оно должно квалифицироваться по ст. 132 УК.

Насилие направлено на преодоление оказываемого или ожидаемого сопротивления и реализуется в побоях, связывании, насильственном удержании. Согласно Постановлению Пленума Верховного Суда РФ от 15 июня 2004 г. N 11 "О судебной практике по делам о преступлениях, предусмотренных статьями 131 и 132 Уголовного кодекса Российской Федерации" причинение потерпевшей легкого или средней тяжести вреда здоровью охватывается ч. 1 ст. 131 УК (п. 15) <1>.

--------------------------------

<1> Судебная практика по уголовным делам. С. 179.

Причинение вреда здоровью после совершения изнасилования квалифицируется как реальная совокупность преступлений, предусмотренных ст. 131 УК и соответствующей статьей о преступлениях против здоровья личности.

Судебная коллегия по уголовным делам Калужского областного суда и президиум этого же суда пришли к выводу, что умышленные действия Д., виновного в причинении тяжкого вреда здоровью потерпевшей Г., повлекшие по неосторожности ее смерть, непосредственно сопряжены с совершением насильственных половых актов и находятся в прямой причинной связи, поэтому полностью охватываются ст. 131 УК и дополнительной квалификации по ст. 111 УК не требуется.

Отменяя состоявшиеся судебные решения, Судебная коллегия по уголовным делам Верховного Суда РФ отметила, что по смыслу закона как сопряженное с изнасилованием следует рассматривать умышленное причинение вреда здоровью перед началом указанных действий или в процессе их совершения с целью преодоления сопротивления потерпевшей или его предотвращения, а также для подавления ее воли. Только при таких обстоятельствах применение насилия полностью охватывается ст. 131 УК. Если же причинение вреда здоровью произошло после совершения изнасилования, то налицо реальная совокупность преступления, предусмотренного указанной статьей, и соответствующего деяния против здоровья личности <1>.

--------------------------------

<1> БВС РФ. 2003. N 3. С. 8 - 9.

Ц. с целью подавления сопротивления потерпевшей ударил ее кулаком по глазу, затем ее изнасиловал. После того как потерпевшая А. сказала, что сообщит в органы милиции о совершенном преступлении, он решил утопить жертву в реке, сбросив ее в воду. Потерпевшая упала на лед, поднялась и пыталась взойти на берег, но Ц. каждый раз сталкивал ее в воду. А. провалилась под лед и стала кричать о помощи. Ц. наблюдал за потерпевшей до тех пор, пока не убедился, что она ушла под воду.

Судебная коллегия по уголовным делам признала квалификацию действий виновного по ч. 1 ст. 131 и п. "к" ч. 2 ст. 105 УК правильной <1>.

--------------------------------

<1> ВС РФ. Дело N 72-о04-55.

Под угрозой применения насилия следует понимать запугивание потерпевшей высказываниями немедленного причинения физического насилия. Она должна восприниматься реальной, представляющей опасность для жизни и здоровья, при этом не имеет значения, имел ли виновный намерения действительно реализовать свою угрозу или только рассчитывал на ее психологическое воздействие.

Насилие или угроза его применения могут быть по отношению не только к самой женщине, но и к ее родным и близким (например, детям), а также иным лицам, применительно к которым у потерпевшей есть определенные обязательства (например, в связи с осуществлением попечительства, выполнением трудовых обязанностей). Однако в этом случае цель виновного должна быть направлена на то, чтобы преодолеть сопротивление жертвы и таким образом заставить ее совершить половой акт.

Насилие или угроза применить насилие должны предшествовать половому сношению.

Угроза физического насилия, направленная в будущее, а равно угроза распространения сведений, позорящих потерпевшую или ее близких, угроза повреждения или уничтожения имущества не являются признаками объективной стороны изнасилования.

Угрозу необходимо отличать от понуждения женщины к половому сношению, которое также предусматривает определенное давление на психику потерпевшей, но не связано с возможным применением физического насилия.

Согласно указанному Постановлению Пленума Верховного Суда РФ изнасилование следует признавать совершенным с использованием беспомощного состояния потерпевшей в тех случаях, когда она в силу своего физического или психического состояния (слабоумие или другое психическое расстройство, физические недостатки, иное болезненное либо бессознательное состояние, малолетний или престарелый возраст и т.п.) не могла понимать характер и значение совершаемых с нею действий либо оказать сопротивления виновному (п. 3). Последний, вступая в половое сношение, осознавал, что потерпевшая находится в таком состоянии.

Как беспомощное состояние может расцениваться и такая степень опьянения потерпевшей, которая лишила ее возможности оказать сопротивление насильнику. Для признания деяния изнасилованием не имеет значения, привел ли женщину в беспомощное состояние сам виновный (например, напоил спиртными напитками, дал наркотики, снотворное и т.п.) или она находилась в таком состоянии независимо от его действий.

В Определении Судебной коллегии по уголовным делам Верховного Суда РФ по делу С. указано, что потерпевшая Г., как личность с повышенной внушаемостью и без волевого начала, не могла оказать сопротивления в силу воображаемого или реального насилия. Отсутствие привычки в употреблении алкоголя могло усугубить ее нерешительность и пассивность в ситуации насилия. При таких данных, свидетельствующих о беспомощном состоянии потерпевшей в силу сильного алкогольного опьянения и возраста, суд правильно квалифицировал действия виновного по п. "в" ч. 3 ст. 131 УК <1>.

--------------------------------

<1> БВС РФ. 1997. N 9. С. 17 - 18.

При применении лекарственных препаратов, наркотических средств, сильнодействующих или ядовитых веществ с целью приведения потерпевшей в беспомощное состояние при определенных обстоятельствах виновному должны вменяться оба признака, указанных в ч. 1 ст. 131 УК: физическое насилие, поскольку причиняется вред здоровью женщины, и использование ее беспомощного состояния. Свойства и характер действия указанных препаратов и веществ на организм человека могут быть установлены соответствующим экспертом, заключение которого следует учитывать при оценке состояния потерпевшей наряду с другими доказательствами.

Нахождение потерпевшей в сознании, при котором она понимала все происходящее с ней, как и неоказание сопротивления вследствие того, что была подавлена ее воля к сопротивлению применением насилия, исключает беспомощное состояние при изнасиловании.

Судогодским районным судом Владимирской области Е. осужден за изнасилование Ю., совершенное с использованием беспомощного состояния потерпевшей. Президиум Владимирского суда изменил приговор, исключив из него ссылку на указанное обстоятельство, отметив, что при совершении половых актов Ю. находилась в сознании, просила не издеваться над ней. При совершении изнасилования она не оказывала сопротивления потому, что ее воля к сопротивлению была подавлена примененным в отношении нее насилием (избиение, угрозы) и она боялась насильника, а не потому, что была лишена возможности сопротивляться физически <1>.

--------------------------------

<1> БВС РФ. 1995. N 4. С. 13 - 14.

В законе дан исчерпывающий перечень форм совершения рассматриваемого преступления. Любые другие действия лица, добившегося согласия женщины на совершение полового акта путем обмана или злоупотребления доверием, например заведомо ложного обещания вступить с ней в брак, не могут рассматриваться как изнасилование.

Изнасилование следует считать оконченным преступлением с момента начала полового акта, независимо от его последствий.

Покушением на изнасилование признается фактическое совершение действий, направленных на половое сношение с потерпевшей помимо ее воли, если они не были доведены до конца по не зависящим от виновного обстоятельствам. При разрешении дел о покушении на изнасилование с применением физического или психического насилия следует устанавливать, действовал ли подсудимый с целью совершения полового акта и являлось ли примененное насилие средством достижения этой цели. Только при наличии данных обстоятельств действия виновного могут рассматриваться как покушение на изнасилование.

К. насильно привел Ф. к себе домой. Ее подруга, боясь, что Ф. изнасилуют, позвонила в милицию и сообщила о происшедшем. В это время К. заставил потерпевшую раздеться и повел ее в ванную комнату, где принудил ее помыть себя, а затем совершил с ней насильственные действия сексуального характера. После этого заявил, что он изнасилует потерпевшую. Последняя просила его не делать этого, говорила, что ей всего 14 лет и она девственница. Однако К., преодолевая сопротивление Ф., пытался совершить с ней половой акт, но умысел до конца довести не мог, так как в дверь позвонили работники милиции. К. был задержан. Районным судом г. Нижнего Новгорода его действия обоснованно были признаны покушением на изнасилование <1>.

--------------------------------

<1> БВС РФ. 2002. N 11. С. 10 - 11.

Необходимо отличать покушение на изнасилование от иных преступных посягательств, затрагивающих честь, достоинство и неприкосновенность личности женщины (хулиганство, причинение вреда здоровью, оскорбление и др.). Кроме того, надо проводить четкую грань между покушением на изнасилование и насильственными действиями сексуального характера (ст. 132 УК), понуждением к действиям сексуального характера (ст. 133 УК), половым сношением и иными действиями сексуального характера с лицом, не достигшим 16-летнего возраста (ст. 134 УК). Основное различие между ними заключается в содержании объективных и субъективных признаков соответствующих составов преступлений.

Добровольный отказ исключает уголовную ответственность за рассматриваемое преступление. Согласно ст. 31 УК он возможен на стадиях приготовления и неоконченного покушения. Иначе говоря, добровольный отказ может быть до начала полового сношения. Его мотивы могут быть различными: жалость, отвращение к жертве, брезгливость, боязнь наказания, опасение заразиться венерическими заболеваниями или ВИЧ-инфекцией. Для юридической оценки они значения не имеют. Вместе с тем необходимо иметь в виду, что не может быть признан добровольным и, следовательно, устраняющим ответственность отказ, который вызван невозможностью дальнейшего продолжения преступных действий по обстоятельствам, не зависящим от преступника. В этом случае содеянное оценивается по правилам, указанным в ст. 30 УК, как приготовление или покушение на изнасилование. Придя к выводу об отсутствии в действиях покушавшегося на изнасилование добровольного отказа от совершения преступления и квалифицируя его действия по ст. ст. 30 и 131 УК, суды не должны ограничиваться общей ссылкой в приговоре на то, что преступление не было доведено до конца вследствие причин, возникших помимо воли виновного, а обязаны указывать на установленные по делу конкретные причины, в силу которых он вынужден был отказаться от доведения преступления до конца.

При совершении в одном случае покушения на изнасилование или соучастии в этом преступлении, а в другом - оконченного изнасилования (последовательность не имеет значения) действия по каждому из указанных эпизодов квалифицируются самостоятельно. Также надо квалифицировать и те случаи, когда два и более изнасилования подпадают под признаки различных частей ст. 131 УК.

М. в течение двух лет неоднократно насиловал родную дочь. Его действия соответственно судом были квалифицированы: по первому эпизоду (февраль 2003 г.) - по п. "в" ч. 3 ст. 131 УК; по второму эпизоду (март 2004 г.) - по п. "в" ч. 3 ст. 131 УК; по третьему эпизоду (февраль 2005 г.) - по п. "д" ч. 2 ст. 131 УК; по четвертому эпизоду (май 2005 г.) - по п. "д" ч. 2 ст. 131 УК. Судебная коллегия по уголовным делам Верховного Суда РФ согласилась с такой юридической оценкой действий виновного <1>.

--------------------------------

<1> ВС РФ. Дело N 48-о05-118.

Насильственные половые акты, совершенные с двумя или более потерпевшими, подлежат самостоятельной квалификации.

Согласно ч. 3 ст. 31 УК лицо, добровольно отказавшееся от доведения преступления до конца, подлежит уголовной ответственности в том случае, если фактически совершенное им деяние содержит иной состав преступления.

Субъективная сторона изнасилования характеризуется прямым умыслом. Как правило, мотив рассматриваемого преступления - сексуальный, удовлетворение половой потребности, однако могут быть и иные мотивы: месть, стремление опозорить потерпевшую, принудить ее выйти замуж, по найму и т.д. Реже встречается изнасилование, совершенное из-за национальной и религиозной ненависти или вражды. Для квалификации преступления они не имеют значения, но могут учитываться при назначении наказания.

Субъект преступления специальный: лицо мужского пола, достигшее 14-летнего возраста.

Ошибочным является утверждение, высказанное в литературе, о том, что виновный 14 - 15 лет не подлежит уголовной ответственности по п. "а" ч. 3 ст. 131 УК, поскольку ответственность за неосторожное причинение смерти наступает с 16 лет. Во-первых, ст. 20 УК содержит прямое указание на 14-летний возраст субъекта изнасилования, не дифференцируя его в зависимости от простого или квалифицированного вида деяния. Во-вторых, преступление, предусмотренное п. "а" ч. 3 ст. 131 УК, совершается с двумя формами вины, однако в целом оно в соответствии со ст. 27 УК считается умышленным.

В качестве соисполнителя может выступать и женщина, совершившая насилие или высказавшая угрозы применения насилия к потерпевшей или иным лицам либо приведшая ее в бессознательное состояние с целью совершения полового сношения мужчиной.

В ч. 2 ст. 131 УК содержится ряд квалифицирующих признаков.

Пункт "б" ч. 2 указанной статьи охватывает изнасилование, совершенное: группой лиц; группой лиц по предварительному сговору; организованной группой.

В целом содержание названных квалифицирующих признаков раскрывается в ст. 35 УК, однако применительно к рассматриваемому преступлению они имеют некоторые особенности.

Пленум Верховного Суда РФ в Постановлении от 15 июня 2004 г. разъяснил, что групповым изнасилованием должны признаваться не только действия лиц, непосредственно совершивших половой акт, но и действия лиц, содействовавших им путем применения физического или психического насилия (п. 10). Лица, лично не вступавшие в половое сношение, но путем насилия к потерпевшей содействовавшие другим в ее изнасиловании, также должны привлекаться к ответственности за соисполнительство в групповом изнасиловании.

На практике встречаются случаи, когда виновные, действуя согласованно и применяя физическое насилие или угрозу в отношении нескольких женщин, затем совершают половой акт каждый лишь с одной из них. Подобные деяния должны признаваться как совершенные группой лиц.

Участие в групповом изнасиловании отличается от соучастия в совершении этого преступления. Организатор, подстрекатель или пособник не совершают действий, охватываемых объективной стороной рассматриваемого преступления. Указанные лица, исходя из их статуса: а) организуют совершение изнасилования либо руководят исполнением преступления или создают организованную группу либо руководят ею; б) склоняют лицо к совершению изнасилования; в) содействуют совершению изнасилования советами, указаниями и т.д.

Совершение изнасилования группой лиц по предварительному сговору означает, что в преступлении участвовали лица, заранее, до начала посягательства, договорившиеся об этом.

Соучастник, не оказавший другому лицу какого-либо содействия в преодолении сопротивления потерпевшей во время изнасилования, не может считаться соисполнителем.

Вахитовским районным судом Республики Татарстан М. и Г. осуждены по п. "б" ч. 2 ст. 131 УК. Президиум Верховного Суда Республики Татарстан, изменяя приговор, в постановлении указал, что М. против воли потерпевшей затолкал ее в полуразрушенный дом, где какого-либо содействия Г. в преодолении сопротивления жертвы не оказывал, насилия к ней не применял, однако создал условия для изнасилования. В связи с этим действия Г. переквалифицированы на ч. 1 ст. 131 УК, а действия М. как пособника - на ст. 33 и ч. 1 ст. 131 УК <1>.

--------------------------------

<1> БВС РФ. 1997. N 5. С. 16.

Изнасилование, совершенное организованной группой лиц, характеризуется тем, что оно реализуется устойчивой группой лиц, заранее объединившейся для совершения одного или нескольких преступлений. Устойчивость в данном случае может проявляться в наличии постоянных и длительных связей между членами, специфических методах по подготовке совершения преступления, длительности преступной деятельности группы, в известной мере ее организации и т.д. Обязательными признаками устойчивости выступают предварительный сговор и организованность. Организованность может характеризоваться иерархичностью группы, распределением ролей, наличием лидера и т.п.

Пункт "в" ч. 2 ст. 131 УК предусматривает ответственность за изнасилование, соединенное с угрозой убийством или причинением тяжкого вреда здоровью, а также совершенное с особой жестокостью по отношению к потерпевшей или другим лицам.

Под угрозой убийством или причинением тяжкого вреда здоровью следует понимать не только прямые высказывания, в которых выражалось намерение немедленного применения физического насилия к потерпевшей или к другим лицам, но и такие угрожающие действия виновного, как, например, демонстрация оружия или предметов, которые могут быть использованы в качестве оружия (нож, бритва, топор и т.п.). Потерпевшая осознает, что угроза может быть приведена в исполнение немедленно и служит средством преодоления ее сопротивления.

Саратовским областным судом С-ов и С-ев осуждены по п. "в" ч. 3 ст. 131 УК. Судебная коллегия по уголовным делам Верховного Суда РФ, не согласившись с доводами адвоката о том, что при изнасиловании осужденные не угрожали потерпевшей убийством, в определении указала: "Под угрозой убийством или причинением тяжкого вреда здоровью следует понимать не только прямые высказывания, которые выражали намерение немедленного применения физического насилия к потерпевшей, но и с учетом обстоятельств дела такие угрожающие действия, как демонстрация ножа, что и было установлено материалами дела" <1>.

--------------------------------

<1> БВС. РФ. 1998. N 6. С. 16 - 17.

Угроза охватывается п. "в" ч. 2 ст. 131 УК и дополнительной квалификации по ст. 119 УК не требует.

Если угроза убийством или причинением тяжкого вреда здоровью была выражена после изнасилования с той, например, целью, чтобы потерпевшая никому не сообщила о случившемся, действия виновного подлежат квалификации по совокупности преступлений, предусмотренных ст. ст. 119 и 131 УК.

Изнасилование следует признавать совершенным с особой жестокостью, если потерпевшей или другим лицам умышленно причинены физические или нравственные мучения и страдания. Особая жестокость может выражаться в издевательстве и глумлении над потерпевшей, истязании в процессе изнасилования, в причинении телесных повреждений, в совершении изнасилования в присутствии родных или близких потерпевшей, а также в способе подавления сопротивления, вызывающем тяжелые физические либо нравственные мучения и страдания самой потерпевшей или других лиц.

Вывод суда о совершении изнасилования с особой жестокостью должен основываться как на объективных, так и на субъективных признаках совершенного преступления. Для квалификации по рассматриваемому пункту ч. 2 ст. 131 УК необходимо, чтобы особая жестокость осознавалась виновным и он желал именно подобным образом совершить изнасилование.

Содержание понятия "другие лица" аналогично такому же понятию, содержащемуся в ч. 1 ст. 131 УК. В этом случае женщина поступается своей половой свободой ради спасения их от издевательств.

Особая жестокость, проявленная после изнасилования, требует самостоятельной квалификации как посягательство на жизнь или здоровье.

Изнасилованием, повлекшим заражение потерпевшей венерическим заболеванием, ответственность за которое предусмотрена п. "г" ч. 2 ст. 131 УК, признается половое сношение, в результате которого женщина заражена инфекцией, передающейся половым путем: сифилисом, гонореей, мягким шанкром, паховым лимфогранулематозом и др. При этом следует установить наличие причинной связи между изнасилованием и заражением венерическим заболеванием.

Ответственность за рассматриваемый вид изнасилования может наступить лишь в том случае, если виновный знал о наличии у него такой болезни, предвидел возможность или неизбежность заражения потерпевшего лица и желал или допускал такое заражение.

Если заражение потерпевшей венерическим заболеванием привело к наступлению тяжкого вреда здоровью, то содеянное квалифицируется по ч. 3 ст. 131 УК, однако в вину вменяются оба квалифицирующих признака.

Тверским областным судом Е. признан виновным в изнасиловании Б., повлекшем тяжкие последствия в связи с заражением потерпевшей Б. сифилисом. Квалификацию действий виновного по п. "б" ч. 3 ст. 131 УК Президиум Верховного Суда РФ признал правильной <1>.

--------------------------------

<1> БВС РФ. 1994. N 1. С. 6.

Изнасилование заведомо несовершеннолетней охватывается п. "д" ч. 2 ст. 131 УК РФ. В этом случае речь идет о половом сношении с потерпевшей, достигшей 14-летнего возраста, но не достигшей совершеннолетия. Половая зрелость жертвы насилия для юридической оценки деяния значения не имеет.

Милиционер роты патрульно-постовой службы милиции Верх-Исетского РУВД г. Екатеринбурга С., встретив в г. Ревде несовершеннолетних девочек, представившись сотрудником милиции, заявил о якобы совершенном хищении золотых сережек у малолетней девочки. Под этим предлогом он приказал О. идти за ним. Используя доверчивость последней, с применением обмана похитил ее. В квартире своей мамы, угрожая убийством, демонстрируя нож, дважды изнасиловал ее.

Президиум Верховного Суда РФ квалификацию действий виновного как изнасилования несовершеннолетней признал правильной, в то же время приговор в части осуждения С. за похищение человека посчитал необоснованным. Материалы дела свидетельствуют о том, что умысел виновного был направлен на изнасилование потерпевшей, а не на ее похищение. В связи с этим п. "д" ч. 2 ст. 126 УК исключил из обвинения <1>.

--------------------------------

<1> Постановление ВС РФ от 20 апреля 2005 г. N 122п05.

Закон связывает ответственность за данное преступление с заведомостью для виновного факта, что потерпевшая не достигла 18-летнего возраста, т.е. он достоверно знает о ее возрасте, исходя из сообщения, например, самой девочки, ее физических данных, поведения и т.д. Если виновный добросовестно заблуждался относительно возраста потерпевшей, то его действия в этом случае охватываются ч. 1 ст. 131 УК.

Постановлением президиума Самарского областного суда приговор Сызранского районного суда, которым Г. признан виновным в изнасиловании несовершеннолетней, изменен, действия виновного квалифицированы по ч. 1 ст. 131 УК. Обстоятельства знакомства осужденного с потерпевшей, данные о ее физическом развитии и другие доказательства дают основание прийти к выводу о том, что Г. добросовестно заблуждался в оценке возраста жертвы <1>.

--------------------------------

<1> БВС РФ. 2002. N 11. С. 10 - 11.

Часть 3 рассматриваемой статьи предусматривает ответственность за изнасилование при особо отягчающих обстоятельствах.

По п. "а" ч. 3 ст. 131 УК квалифицируется изнасилование, повлекшее по неосторожности смерть потерпевшей. Смерть может быть последствием действий как виновного, так и самой пострадавшей, которая в силу сложившихся обстоятельств, стремясь избежать изнасилования, совершает действия, влекущие указанные последствия.

Верховным Судом Республики Мордовия Ф. осужден по ч. 3 ст. 30 и п. "а" ч. 3 ст. 131 УК. На балконе, расположенном между восьмым и девятым этажами, он стал требовать от Ж. совершения с ним полового акта, начал срывать с нее одежду, разделся сам. Находившийся же здесь Р. также стал готовиться к изнасилованию потерпевшей. Ж., осознавая неотвратимость группового изнасилования и пытаясь спастись, влезла на окно декоративной решетки балкона, но, не удержавшись, упала на асфальт и разбилась насмерть.

Судебная коллегия по уголовным делам Верховного Суда РФ квалификацию действий виновного признала правильной <1>.

--------------------------------

<1> БВС РФ. 1998. N 8. С. 5 - 6.

Субъективная сторона данного преступления в силу прямого указания закона характеризуется неосторожностью. Умышленное лишение жизни потерпевшей необходимо квалифицировать по совокупности ст. ст. 131 и 105 УК.

Изнасилование, повлекшее по неосторожности причинение тяжкого вреда здоровью потерпевшей, заражение ее ВИЧ-инфекцией или иные тяжкие последствия, закреплено в п. "б" ч. 3 ст. 131 УК.

Признаки тяжкого вреда здоровью, заражения ВИЧ-инфекцией раскрываются соответственно в ст. ст. 111 и 122 УК.

Согласно Постановлению Пленума Верховного Суда РФ от 15 июня 2004 г. вина по отношению к заражению потерпевшей ВИЧ-инфекцией может быть как неосторожной, так и умышленной (п. 13).

К иным тяжким последствиям относятся любые другие такого вида последствия, которые не связаны с причинением по неосторожности тяжкого вреда здоровью потерпевшей либо заражением ее ВИЧ-инфекцией. Это понятие является оценочным. Однако надо иметь в виду, что указанный вред должен наступить непосредственно от изнасилования или покушения на него. Отдаленная связь последствий от преступления (например, самоубийство родителей, узнавших о случившемся, самой потерпевшей в связи с изменившимся к ней отношением и т.д.) исключает их вменение в вину насильнику. В то же время, как указывается в литературе, самоубийство матери, не сумевшей предотвратить изнасилование малолетней дочери, с целью обращения внимания людей выбросившейся из окна, обоснованно было расценено как наступление тяжких последствий. Виновный предвидел возможность такого развития событий (мать девочки его предупредила об этом), но легкомысленно рассчитывал, что этого не произойдет.

К числу анализируемых последствий относится и наступление в результате изнасилования беременности и т.д.

Вина в отношении названных последствий характеризуется неосторожностью.

В ч. 3 ст. 131 УК, как и в ч. 2 данной статьи, выделяется квалифицирующий признак, относящийся к возрасту потерпевшей, - изнасилование потерпевшей, заведомо не достигшей 14-летнего возраста (п. "в").

Понятие заведомости в данном случае раскрывается так же, как и в отношении изнасилования несовершеннолетней: виновный достоверно знал, что жертвой насилия является девочка, не достигшая возраста 14 лет. В судебной практике это обстоятельство устанавливается легче, исходя из внешнего облика и других критериев.

Так, по делу С., Х. и М., осужденных Курским областным судом по п. "в" ч. 3 ст. 131 УК, установлено, что от самой потерпевшей насильникам был известен ее возраст (13 лет). По внешнему виду, физическому развитию она соответствует указанному возрасту. При таких обстоятельствах, как установила Судебная коллегия по уголовным делам Верховного Суда РФ, действиям виновных дана правильная юридическая оценка <1>.

--------------------------------

<1> БВС РФ. 1994. N 11. С. 3.

Однако если виновный добросовестно заблуждался в возрасте девочки, то действует то же самое правило: ошибка лица исключает квалификацию изнасилования как совершенного в отношении малолетней. Речь в этом случае должна идти о совершении преступления в отношении несовершеннолетней.

В тех случаях, когда вначале имело место изнасилование малолетней, а затем вступление с ней в половую связь без насилия, действия виновного подлежат квалификации по совокупности преступлений: по первому факту - по ст. 131 УК, а по второму эпизоду - по ст. 134 УК. Ненасильственное половое сношение с лицом, достигшим 16 лет, не образует состава преступления.

Насильственные действия сексуального характера (ст. 132 УК). Объект преступления определяется так же, как и при изнасиловании. Однако потерпевшим в этом случае может выступать лицо как женского, так и мужского пола.

Объективная сторона характеризуется совершением мужеложства, лесбиянства или иных действий сексуального характера с применением насилия или с угрозой его применения к потерпевшему (потерпевшей) или к другим лицам либо с использованием беспомощного состояния потерпевшего (потерпевшей).

Мужеложством как разновидностью мужского гомосексуализма (уранизм, педерастия) называется насильственное удовлетворение половой страсти путем сношения мужчины с мужчиной (per anus). Лесбиянство как женский гомосексуализм (сапфизм, корофилия, трибадия) представляет собой насильственное удовлетворение половой страсти путем совершения женщинами в отношении друг друга любых действий сексуального характера (имитация полового акта, орально-генитальные контакты, мастурбация, петтинг, фроттаж и др.). Под иными действиями сексуального характера следует понимать насильственное удовлетворение половых потребностей между мужчиной и женщиной (кроме полового акта), между мужчинами (кроме мужеложства) и путем полового сношения, при котором мужчина является потерпевшим. Они могут выражаться в имитации полового акта, анальном или оральном коитусе между мужчиной и женщиной, оральном коитусе между мужчинами и др. либо в воздействии на тело партнера без признаков полового акта, вызывающем половое возбуждение и оргазм виновного.

Ч. оспаривал конституционность ст. 132 УК, поскольку, по его мнению, неопределенность содержащегося в ней понятия "иные действия сексуального характера" в противоречие со ст. ст. 19 и 55 Конституции РФ допускает различное толкование этой нормы.

Конституционный Суд РФ в Определении от 24 марта 2005 г. N 135-О об отказе в принятии к рассмотрению его жалобы указал, что ст. 132 УК, имеющая своей целью защиту личности от указанных в ней посягательств, как таковая конституционные права заявителя в конкретном уголовном деле не нарушает <1>.

--------------------------------

<1> Определение КС РФ от 24 марта 2005 г. N 135-О.

Содержание признаков объективной стороны данного посягательства - насилие или угроза его применения, использование беспомощного состояния - раскрывается так же, как и при изнасиловании.

Преступление считается оконченным с момента начала совершения указанных в законе действий.

С субъективной стороны характеризуется прямым умыслом.

Субъект преступления - лицо мужского или женского пола, достигшее возраста 14 лет.

Сопоставление квалифицирующих признаков, указанных в ч. ч. 2 и 3 ст. 132 УК, с аналогичными признаками ст. 131 УК показывает, что они полностью совпадают и их содержание оценивается одинаково.

И. дважды (в середине и в конце апреля 2004 г.) совершил насильственные действия сексуального характера в отношении своей малолетней падчерицы. Каждый эпизод был самостоятельно квалифицирован по п. "в" ч. 3 ст. 132 УК. Судебная коллегия по уголовным делам Верховного Суда РФ согласилась с такой юридической оценкой действий виновного <1>.

--------------------------------

<1> ВС РФ. Дело N 47-о05-87.

Понуждение к действиям сексуального характера (ст. 133 УК). Объект преступления - половая свобода или половая неприкосновенность личности, факультативный - честь и достоинство потерпевших либо их собственность. Потерпевшими могут быть лица мужского либо женского пола старше 16-летнего возраста.

С объективной стороны рассматриваемое преступление выражается в понуждении лица к половому сношению, мужеложству, лесбиянству или совершению иных действий сексуального характера путем шантажа, угрозы уничтожением, повреждением или изъятием имущества либо с использованием материальной или иной зависимости потерпевшего (потерпевшей).

Понуждение означает психическое воздействие на потерпевшего (потерпевшую) с целью заставить (его) ее вступить в половой контакт с другим лицом против своей воли. В этом случае оно является способом подавления воли и получения согласия, хотя и вынужденного, на вступление в гетеросексуальную или гомосексуальную связь, лесбиянство либо на совершение иных действий сексуального характера. Понуждение может выражаться в устной, письменной или иной форме.

В законе содержится строго ограниченный перечень средств и способов подавления воли потерпевшего (потерпевшей):

1) шантаж, т.е. угроза разглашения сведений, компрометирующих жертву, ее запугивание;

2) угроза уничтожением, повреждением или изъятием имущества - высказанные намерения совершить указанные действия (это должно существенно затрагивать интересы другого лица, чтобы выступать в качестве фактора, подавляющего его волю; реализация данной угрозы не охватывается ст. 133 УК и требует самостоятельной квалификации);

3) материальная зависимость - нахождение на полном или частичном, но существенном иждивении у виновного на законных основаниях или с его добровольного согласия;

4) иная зависимость - любая другая зависимость, кроме материальной, характеризующаяся отсутствием полной или частичной самостоятельности, свободы, наличием подчиненности по службе, работе или учебе и т.д.

Получение согласия потерпевшей (потерпевшего) на совершение действий сексуального характера иным образом (путем обмана, обещания покровительства или иной помощи) не подпадает под признаки ст. 133 УК.

Преступление считается оконченным с момента понуждения к действиям сексуального характера.

Субъективная сторона характеризуется прямым умыслом. Мотив сексуальный, для квалификации преступления значения не имеет.

Субъект преступления специальный, когда речь идет о потерпевшей (потерпевшем), находящейся (находящемся) в материальной или иной зависимости; во всех остальных случаях - любое вменяемое лицо (независимо от пола), достигшее 16-летнего возраста.

Половое сношение и иные действия сексуального характера с лицом, не достигшим 16-летнего возраста (ст. 134 УК). Объект преступления - половая неприкосновенность и нормальное нравственное и физическое развитие личности несовершеннолетних. Потерпевшими могут быть лица обоего пола, не достигшие возраста 16 лет.

Объективная сторона рассматриваемого преступления состоит в половом сношении, мужеложстве или лесбиянстве, совершенных лицом, достигшим 18-летнего возраста, с лицом, заведомо не достигшим 16-летнего возраста. Содержание понятий полового сношения, мужеложства и лесбиянства, заведомости раскрывается так же, как и в других половых преступлениях. Исходя из возраста потерпевших закон не связывает уголовную ответственность с совершением насилия. Характерным признаком данного состава преступления является добровольность указанных половых контактов.

Необходимо отметить, что название ст. 134 УК шире ее содержания. Уголовно-правовой нормой согласно ее диспозиции не охватывается совершение "иных действий сексуального характера". Вступление мужчины в добровольный анальный или оральный секс с девочкой или оральный секс с мальчиком в настоящее время уголовно ненаказуемо, что вряд ли можно признать правильным.

Преступление окончено с момента совершения одного из указанных в законе действий.

Субъективная сторона содержит вину в виде прямого умысла.

Субъект преступления - лицо мужского или женского пола, достигшее 18-летнего возраста.

Развратные действия (ст. 135 УК). Объект преступления - половая неприкосновенность, а также физическое и нравственное развитие малолетних и несовершеннолетних. Потерпевшими могут быть лица обоего пола, не достигшие 16-летнего возраста.

С объективной стороны преступление состоит в совершении развратных действий без применения насилия в отношении лица, заведомо не достигшего 16-летнего возраста. В законе речь идет о совершении таких действий, которые, с одной стороны, направлены на удовлетворение половой похоти виновного, а с другой - могут вызвать половое возбуждение у малолетних и несовершеннолетних мальчика или девочки, пробудить у них нездоровый сексуальный интерес, оказать развращающее влияние, что отрицательно сказывается на нравственном и физическом воспитании ребенка.

Выделяются два условных вида развратных действий: физический и интеллектуальный. Физические развратные действия могут выражаться в обнажении половых органов потерпевшего (потерпевшей), самого виновного лица, прикосновении к ним, мастурбировании и т.д.

В специальной судебно-медицинской литературе отмечается, что типичными признаками развратных действий, совершаемых с причинением вреда здоровью потерпевших, являются изолированные повреждения в области половых органов и на теле, надрывы девственной плевы, кровоизлияние в толщу, на краю или у ее основания, трещины, надрывы, царапины на слизистой входа, малых губ, надрывы или кровоизлияния в области наружного отверстия уретры и т.д.

Развратные действия интеллектуального характера направлены на формирование у малолетних и несовершеннолетних стандартов безнравственного, непристойного поведения. Они выражаются в демонстрации порнографических предметов и изданий, в воспроизведении аудио- и видеозаписей аналогичного характера, в сексуально циничных разговорах и т.д.

В литературе все развратные действия группируются следующим образом: а) действия в отношении самих малолетних и несовершеннолетних; б) склонение или принуждение их к совершению сексуальных действий в отношении виновного или другого взрослого лица; в) совершение сексуальных действий взрослыми в присутствии потерпевших; г) склонение или принуждение их к совершению сексуальных действий между собой.

Преступление считается оконченным с момента совершения указанных в законе действий.

С субъективной стороны характеризуется прямым умыслом.

Ответственности подлежит лицо мужского или женского пола, достигшее 16-летнего возраста.

Глава 12. ПРЕСТУПЛЕНИЯ ПРОТИВ СОБСТВЕННОСТИ

§ 1. Понятие и виды преступлений против собственности

Под преступлениями против собственности следует понимать предусмотренные гл. 21 УК РФ умышленные или неосторожные деяния, соединенные с нарушением права владения либо с иными способами причинения собственнику имущественного ущерба или с созданием угрозы причинения такого ущерба.

Родовым объектом преступлений против собственности, которые входят в раздел УК о преступлениях в сфере экономики, является группа общественных отношений, обеспечивающих нормальное функционирование экономики Российской Федерации как целостного народнохозяйственного комплекса.

Видовым объектом являются отношения собственности в целом, включающие права любого собственника по владению, пользованию и распоряжению своим имуществом. Эти же права служат объектом преступления и в том случае, когда деяние совершается в отношении имущества не собственника, а иного законного владельца.

Непосредственный объект данной группы преступлений - это конкретная форма собственности, определяемая принадлежностью имущества, т.е. частная, государственная, муниципальная, собственность общественных объединений или иная. Установление непосредственного объекта преступлений против собственности, хотя он и не влияет на квалификацию, необходимо для решения вопросов о признании потерпевшим либо гражданским истцом, о порядке возмещения ущерба и пр.

Предметом хищения и иных преступлений, ответственность за совершение которых предусмотрена нормами гл. 21 УК, является чужое, т.е. не находящееся в собственности или законном владении виновного, имущество. Таким образом, предмет преступлений против собственности не тождествен объекту права собственности, к которому, помимо имущества, относятся естественные богатства, интеллектуальная собственность, предприятия и т.д.

Среди криминалистов устоялось мнение, что под предметом хищений понимается не любой объект права собственности, а лишь такой, который обладает тремя необходимыми признаками:

1) вещным, т.е. имеет определенную физическую форму (предметом некоторых иных преступлений могут быть интеллектуальные ценности, не имеющие вещной формы);

2) экономическим, т.е. обладает объективной экономической ценностью, являясь результатом человеческого труда;

3) юридическим, т.е. является для виновного чужим <1>.

--------------------------------

<1> Курс уголовного права. В 5 т. Т. 3. Особенная часть / Под ред. Г.Н. Борзенкова и В.С. Комиссарова. М., 2002. С. 410 - 411.

Это мнение не учитывает специфику такой формы хищения, как мошенничество, имеющее своим предметом не только имущество, но также право на имущество. Поэтому первый из перечисленных признаков предмета хищения нуждается в уточнении: некоторые разновидности предмета мошенничества могут и не иметь вещной формы. Кроме того, нужно иметь в виду, что преступления против собственности не исчерпываются только хищениями, поэтому и предмет преступлений против собственности шире предмета хищения: он включает, помимо имущества, еще и право на имущество, а также действия имущественного характера.

Объективная сторона преступлений против собственности характеризуется в основном действиями. Лишь некоторые способы неосторожного уничтожения или повреждения имущества могут совершаться путем бездействия.

Большинство преступлений против собственности имеют материальный состав и признаются оконченными с момента наступления последствий в виде причинения вреда отношениям собственности.

Разбой, вымогательство и неправомерное завладение автомобилем или иным транспортным средством без цели хищения имеют формальный состав и признаются оконченными преступлениями с момента совершения указанного в законе противоправного деяния независимо от наступления вредных последствий.

Субъективную сторону преобладающего числа преступлений против собственности характеризует вина в виде прямого умысла.

Уничтожение или повреждение чужого имущества может быть совершено с любым видом умысла либо по неосторожности.

Обязательные признаки большинства преступлений против собственности - корыстный мотив и цель извлечения незаконной наживы.

Субъект кражи, грабежа, разбоя, вымогательства, неправомерного завладения автомобилем или иным транспортным средством без цели хищения и умышленного уничтожения или повреждения имущества при отягчающих обстоятельствах - лицо, достигшее возраста 14 лет. С 16-летнего возраста наступает ответственность только за мошенничество, присвоение или растрату, хищение предметов, имеющих особую ценность, причинение имущественного ущерба путем обмана или злоупотребления доверием, за умышленное без отягчающих обстоятельств и за неосторожное уничтожение или повреждение имущества.

В зависимости от наличия или отсутствия корыстного мотива все преступления гл. 21 УК подразделяются на две группы: корыстные и некорыстные. В свою очередь, корыстные преступления подразделяются на две подгруппы: хищения и иные корыстные преступления против собственности. Хищения отличаются тем, что механизм совершения преступления соединен с нарушением права владения имуществом, а иные корыстные преступления не обязательно сопряжены с нарушением владения. Однако особая конструкция состава разбоя, признаваемого одной из форм хищения, вынуждает делать оговорку: разбой - это особая форма хищения, не соединенная с нарушением права владения, а лишь преследующая цель хищения чужого имущества. К хищениям относятся кража, грабеж, разбой, мошенничество, присвоение или растрата, а также хищение предметов, имеющих особую ценность, которое может совершаться в различных формах.

Группу иных корыстных преступлений против собственности образуют вымогательство, причинение имущественного ущерба путем обмана или злоупотребления доверием, а также неправомерное завладение автомобилем или иным транспортным средством без цели хищения. Спорным является вопрос об обоснованности включения в эту группу преступления, предусмотренного ст. 166 УК, поскольку оно не обязательно совершается из корыстных побуждений. Однако корысть является характерной для этого преступления, что и дает основание отнести его к корыстным.

К некорыстным преступлениям против собственности относятся умышленное и по неосторожности уничтожение или повреждение чужого имущества.

§ 2. Понятие и признаки хищения чужого имущества

Хищения чужого имущества в нашей стране являются самыми распространенными преступлениями. Так, за январь - июль 2006 г. хищения составили более половины из 2,2 млн. зарегистрированных в России преступлений (943 тысячи краж, 206 тысяч грабежей и 35 тысяч разбойных нападений) <1>.

--------------------------------

<1> РГ. 2006. 15 августа.

Под хищением в статьях настоящего Кодекса понимаются совершенные с корыстной целью противоправные безвозмездное изъятие и (или) обращение чужого имущества в пользу виновного или других лиц, причинившие ущерб собственнику или иному владельцу этого имущества (примечание 1 к ст. 158 УК). Из этого определения вытекают основные признаки хищения чужого имущества.

Видовым объектом этого преступления выступают отношения собственности как родовое понятие по отношению ко всем формам собственности, а непосредственным объектом выступает та конкретная форма собственности, которая определяется принадлежностью имущества: государственная, частная, муниципальная или собственность общественных объединений.

Предметом хищения может быть только имущество (за исключением мошенничества), т.е. вещи и иные предметы материального мира, в создание которых вложен труд человека и которые обладают объективной материальной или духовной ценностью, а также деньги и ценные бумаги, служащие эквивалентом овеществленного человеческого труда. Предметом хищения может быть как движимое, так и недвижимое (при мошенничестве) имущество.

Имущество является во всех случаях чужим для виновного, который не имеет на него никаких прав. Поэтому не может быть предметом хищения имущество, находящееся в совместной собственности лица, завладевающего им, и других лиц; имущество, находящееся в правомерном владении данного лица; имущество, являющееся предметом гражданско-правового спора с участием лица, завладевающего им.

Предметом мошенничества может быть также право на чужое имущество.

В отличие от других преступлений предметом хищения не могут служить предметы, хотя и обладающие объективной ценностью, но не созданные трудом человека. Так, естественные природные богатства могут выступать в качестве предмета некоторых преступлений в сфере экономической деятельности или экологических преступлений, но не предметом хищения.

Не могут быть предметом хищения имущества различные накладные, квитанции и другие документы, дающие право на получение имущества, так как сами по себе они не представляют материальной ценности. Противоправное завладение такими документами с целью получения по ним чужого имущества должно квалифицироваться как приготовление к хищению. Противозаконное завладение документами, не дающими права на получение имущества, образует состав самостоятельного преступления, предусмотренного ст. 325 УК.

Предметы, изъятые из гражданского оборота, ядерные материалы, радиоактивные вещества, огнестрельное оружие, наркотические средства, психотропные вещества или их аналоги также не могут быть предметом хищения. В случае их похищения деяние должно квалифицироваться по ст. ст. 221, 226 или 229 УК как посягательство не на отношения собственности, а на общественную безопасность или здоровье населения.

Объективная сторона хищения характеризуется действиями, выразившимися в противозаконном, безвозмездном изъятии и (или) обращении чужого имущества в пользу виновного или других лиц и в причинении имущественного ущерба собственнику или иному владельцу этого имущества.

Изъятие чужого имущества означает перевод этого имущества из владения собственника или иного владельца в фактическое обладание виновного.

Обязательный признак хищения - незаконный характер изъятия чужого имущества, т.е. его перевод в фактическое обладание виновного без каких-либо законных оснований для этого и без согласия собственника или иного владельца.

Существенным признаком хищения служит безвозмездность изъятия чужого имущества. Изъятие считается безвозмездным, если оно производится без соответствующего возмещения, т.е. бесплатно или с символическим либо неадекватным возмещением. Так, является хищением завладение имуществом путем замены его заведомо менее ценным <1>.

--------------------------------

<1> БВС СССР. 1992. N 1. С. 12.

Завладение чужим имуществом с предоставлением надлежащего возмещения не может квалифицироваться как хищение.

Так, Е. и Б. были неосновательно признаны виновными в завладении чужими денежными средствами путем мошенничества. Инкриминируемые им действия состояли в том, что они продали автомашину, которой до этого завладели путем разбойного нападения, т.е. заведомо зная, что лицо, выступающее в роли покупателя, не приобретет юридического права собственности на переданную ему автомашину. Отменяя в этой части приговор, Судебная коллегия по уголовным делам Верховного Суда РФ указала, что Е. и Б. реализовали похищенную автомашину явно по заниженной цене, получив от покупателя деньги, предоставили ему возмещение, т.е. отсутствовало безвозмездное изъятие чужого имущества <1>.

--------------------------------

<1> БВС РФ. 2001. N 7. С. 16.

Безвозмездность изъятия чужого имущества неразрывно связана с наступлением в результате этого преступления общественно опасных последствий в виде причинения собственнику или иному владельцу имущественного ущерба, под которым понимаются прямые убытки, измеряемые стоимостью похищенного имущества. Именно с наступлением таких последствий связывается момент окончания хищения. Поэтому хищение чужого имущества должно признаваться оконченным преступлением с момента фактического изъятия имущества независимо от того, удалось ли виновному распорядиться похищенным имуществом как своим собственным: потребить или использовать иным образом, продать, подарить, передать в долг либо в счет уплаты долга и т.д. Однако для признания хищения оконченным необходимо, чтобы в результате незаконного изъятия чужого имущества виновный получил реальную возможность распорядиться похищенным имуществом по своему усмотрению.

З. и К. были осуждены за мошенничество в крупном размере, совершенное при следующих обстоятельствах.

По поддельным документам и чужому паспорту с наклеенной в него фотографией З. подсудимые получили от ОАО "Химпром" товары бытовой химии на сумму 74970 руб., которые были погружены в грузовую автомашину и вывезены за территорию ОАО "Химпром", после чего машина была задержана работниками милиции. Изменяя приговор в порядке судебного надзора, президиум Волгоградского областного суда признал квалификацию действий З. и К. как оконченного мошенничества ошибочной, поскольку осужденные "не имели реальной возможности распорядиться похищенным имуществом, т.е. не довели преступление до конца" <1>.

--------------------------------

<1> БВС РФ. 2003. N 10. С. 23 - 24.

По общему правилу, как это следует из законодательного определения, хищение состоит из двух элементов:

а) изъятия имущества у собственника или иного владельца;

б) обращения его в пользу виновного или других лиц.

Это значит, что, предварительно изъяв чужое имущество у его собственника или владельца, виновный начинает использовать его как свое собственное. Однако при таких формах хищения, как присвоение и растрата, хищение имущества происходит без его изъятия, поскольку предмет преступления уже находился во владении виновного и был вверен ему по различным основаниям (для хранения, управления, транспортировки и т.п.). В такой ситуации хищение состоит из одного элемента - из обращения чужого имущества в пользу виновного или других лиц. Именно этим объясняется использование законодателем соединительного союза "и", а в скобках - разделительного союза "или".

Обязательный признак хищения - причинная связь между противоправными действиями виновного и причинением собственнику или иному владельцу реального имущественного ущерба.

Субъективная сторона всякого хищения характеризуется виной в виде прямого умысла.

Законодатель включает в определение хищения корыстную цель как обязательный субъективный признак. Однако этот признак законодателем использован некорректно. Дело в том, что корысть не может означать конечного результата, она характеризует психологические причины преступления, его побуждения. И во всех других случаях в УК РФ корысть характеризуется именно как побуждения (ст. ст. 105, 126, 153, 154, 155, 206, 245) либо, что означает то же самое, заинтересованность (ст. ст. 181, 182, 183, 285, 292, 325). Поэтому и хищение следует определить как деяние, совершенное из корыстных побуждений.

Цель при хищении заключается в стремлении получить фактическую возможность владеть, пользоваться и распоряжаться чужим имуществом как своим собственным. Эту цель можно сформулировать как цель незаконного извлечения имущественной выгоды.

При удовлетворении личных материальных потребностей самого похитителя наличие корыстных побуждений не вызывает никаких сомнений. Но они имеются и в тех случаях, когда похищенное имущество передается другим лицам. Дело в том, что виновный передает похищенное имущество вовсе не посторонним, а тем лицам, в обогащении которых он заинтересован по различным причинам. Ими могут быть родные или близкие либо лица, с которыми у виновного имеются имущественные отношения (например, передача в долг либо, наоборот, в счет погашения долга) или с которыми после передачи похищенного возникают имущественные отношения, например сдача в аренду.

Незаконное изъятие чужого имущества без корыстного мотива не образует хищения. Именно по этому пути идет и судебная практика. В силу отсутствия корыстного мотива не может квалифицироваться как хищение, например, так называемое временное позаимствование, когда, например, кассир берет во временное личное пользование деньги из кассы с их последующим возвратом.

Изменяя приговор по делу Ш., президиум Тюменского областного суда указал: "В отсутствие умысла обратить машину и вещи (речь шла об автомобильных ключах от зажигания, доверенности на право управления машиной и техническом паспорте на нее. - А.Р.) в свою собственность действия лица, завладевшего чужим имуществом с умыслом на их временное позаимствование, не могут рассматриваться как хищение" <1>.

--------------------------------

<1> БВС РФ. 2000. N 2. С. 21 - 22.

Субъект хищения - лицо, достигшее 14-летнего, а при мошенничестве, присвоении и растрате - 16-летнего возраста. Присвоение и растрата могут совершаться только специальным субъектом - лицом, которому чужое имущество было вверено для осуществления обусловленных правомочий.

§ 3. Формы хищения

В уголовном законодательстве ответственность за хищение чужого имущества дифференцируется в зависимости от того, каким способом совершается посягательство на отношения собственности.

Уголовное законодательство различает шесть форм хищения: кражу, грабеж, разбой, мошенничество, присвоение либо растрату вверенного имущества.

Кража (ст. 158 УК). Кража определяется как тайное хищение чужого имущества. Таким определением охватывается посягательство на любую форму собственности и, кроме того, подчеркивается, что имущество является для похитителя чужим. Как и для любой формы хищения, для кражи видовым объектом служат отношения собственности вообще, а непосредственным объектом - отношения конкретной формы собственности, определяемой принадлежностью похищаемого имущества, которое выступает как предмет кражи <1>.

--------------------------------

<1> Во избежание повторений характеристика объекта преступления при анализе других форм хищения даваться не будет.

Объективная сторона кражи заключается в тайном хищении чужого имущества. Под хищением применительно к краже понимается тайное ненасильственное изъятие чужого имущества. Вопрос о том, является ли хищение тайным, должен решаться на основании субъективного критерия, т.е. исходя из восприятия ситуации хищения самим виновным. "Как тайное хищение чужого имущества (кражу) следует квалифицировать действия лица, совершившего незаконное изъятие имущества в отсутствие собственника или иного владельца этого имущества, или посторонних лиц либо хотя и в присутствии, но незаметно для них. В тех случаях, когда указанные лица видели, что совершается хищение, однако виноватый, исходя из окружающей обстановки, полагал, что действует тайно, содеянное также является тайным хищением чужого имущества" (п. 2 Постановления Пленума Верховного Суда РФ от 27 декабря 2002 г. "О судебной практике по делам о краже, грабеже и разбое") <1>.

--------------------------------

<1> Судебная практика по уголовным делам. С. 169.

Октябрьским районным судом г. Улан-Удэ П. осужден за грабеж, совершенный при следующих обстоятельствах. Войдя в киоск, чтобы купить хлеба, П. воспользовался тем, что продавщица Б. отвернулась, похитил лежавший на прилавке возле окошечка кассы калькулятор, принадлежащий Б., и скрылся. Никаких окликов кассира он не слышал.

Изменяя квалификацию содеянного на п. "в" ч. 2 ст. 158 УК, Президиум Верховного Суда Республики Бурятия указал: "Если субъект преступления ошибочно считает, что совершает хищение тайно, хотя в действительности его действия замечены потерпевшим или посторонними лицами, то содеянное нельзя считать грабежом. Изъятие имущества при таких обстоятельствах квалифицируется как кража" <1>.

--------------------------------

<1> БВС РФ. 2003. N 9. С. 14.

Хищение должно квалифицироваться как кража и в тех случаях, когда собственник или владелец имущества либо другие лица, хотя и наблюдают действия похитителя, но по каким-то причинам не обнаруживают своего присутствия, а также в тех случаях, когда они видят само событие завладения имуществом, но не осознают его преступного характера.

Состав кражи в качестве обязательного признака включает общественно опасное последствие в виде имущественного ущерба. Поэтому кража считается оконченным преступлением с того момента, когда виновный изъял чужое имущество и получил реальную возможность распорядиться им по своему усмотрению независимо от того, удалось ли ему эту возможность реализовать.

Субъективная сторона кражи характеризуется виной в виде прямого умысла. При этом лицо руководствуется корыстным мотивом и преследует цель незаконного извлечения имущественной выгоды.

Квалифицированные виды кражи (ч. 2 ст. 158 УК) характеризуются ее совершением:

а) группой лиц по предварительному сговору;

б) с незаконным проникновением в помещение либо иное хранилище;

в) с причинением значительного ущерба гражданину;

г) из одежды, сумки или другой ручной клади, находившихся при потерпевшем.

Совершение кражи по предварительному сговору группой лиц (п. "а" ч. 2 ст. 158 УК) означает, что в ней принимают непосредственное участие два или более лица, обладающие признаками субъекта преступления (соисполнители), которые предварительно, т.е. до начала преступления, договорились о совместном его совершении.

Действия участника преступления, не принимавшего непосредственного участия в выполнении объективной стороны кражи, не могут квалифицироваться как соисполнительство. Так, президиум Липецкого областного суда в постановлении по делу Б. указал: "По смыслу уголовного закона в случае совершения хищения по предварительному сговору группой лиц, при отсутствии организованной группы, действия лиц, осведомленных о целях участников хищения и оказавших им содействие в доставке к месту совершения преступления и обратно, но не оказывавших помощь в изъятии имущества, подлежат квалификации как соучастие в преступлении в форме пособничества" <1>.

--------------------------------

<1> БВС РФ. 2002. N 1. С. 21.

Кража с незаконным проникновением в помещение либо иное хранилище предусмотрена п. "б" ч. 2 ст. 158 УК.

В действующем УК в отличие от предыдущего этот признак формулируется только как незаконное проникновение в помещение или иное хранилище. Проникновение является незаконным, если осуществляется виновным, не имеющим на это никакого права и вопреки установленному запрету.

Под проникновением следует понимать тайное или открытое вторжение в любое помещение или иное хранилище с целью совершения кражи чужого имущества. Если лицо находилось в помещении или ином хранилище правомерно, не имея преступного намерения, но затем совершило кражу, ее нельзя квалифицировать как совершенную с проникновением (п. 19 названного выше Постановления).

Проникновение может совершаться с преодолением или разрушением запорных устройств, с преодолением сопротивления людей либо без этих признаков.

Под помещением "понимаются строения и сооружения независимо от форм собственности, предназначенные для временного нахождения людей или размещения материальных ценностей в производственных или иных служебных целях" (примечание 3 к ст. 158 УК).

Хранилищем признаются "хозяйственные помещения, обособленные от жилых построек, участки территории, трубопроводы, иные сооружения независимо от форм собственности, которые оборудованы и предназначены для постоянного или временного хранения материальных ценностей" (примечание 3 к ст. 158 УК). Судебная коллегия по уголовным делам Верховного Суда РФ в определении по делу К. и Р. указала: "Действия лица, совершившего кражу из автомобиля, ошибочно расценены судом как кража с проникновением в иное хранилище" <1>, поскольку салон автомобиля не предназначен для постоянного или временного хранения материальных ценностей.

--------------------------------

<1> БВС РФ. 2001. N 7. С. 16.

Проникновением в помещение или иное хранилище должно признаваться не только физическое вторжение виновного, но и извлечение из них имущества с помощью различных приспособлений и орудий.

Так, Л., выставив стекло из окна склада, при помощи металлического крюка достал через окно и похитил 20 бутылок водки. Верховный Суд РСФСР признал правильной квалификацию кражи как совершенной с проникновением в хранилище <1>.

--------------------------------

<1> БВС РСФСР. 1984. N 7. С. 14 - 15.

Кража, совершенная с причинением значительного ущерба гражданину (п. "в" ч. 2 ст. 158 УК), означает, что значительный ущерб причинен именно гражданину, т.е. частному лицу. В соответствии с примечанием 2 к ст. 158 УК значительный ущерб следует определять с учетом имущественного положения потерпевшего, но в любом случае он должен составлять не менее 2500 рублей.

Под кражей из одежды, сумки или другой ручной клади, находившихся при потерпевшем, подразумеваются так называемые карманные кражи и любые ее аналоги, совершаемые обычно ворами-профессионалами.

Особо квалифицированный состав образует кража с проникновением в жилище, из нефтепровода, нефтепродуктопровода, газопровода или в крупном размере (ч. 3 ст. 158 УК).

Под жилищем следует понимать "индивидуальный жилой дом с входящими в него жилыми и нежилыми помещениями, жилое помещение независимо от формы собственности, входящее в жилищный фонд и пригодное для постоянного или временного проживания, а равно иное помещение или строение, не входящее в жилищный фонд, но предназначенное для временного проживания" (примечание к ст. 139 УК).

Проникновение в жилище должно пониматься так же, как и проникновение в помещение или иное хранилище. В любом случае цель кражи обязательно должна предшествовать вторжению. Как указала Судебная коллегия по уголовным делам Верховного Суда РФ в определении по делу К., "возникновение умысла на хищение после того, как виновный оказался в квартире, исключает квалификацию его действий по признаку проникновения в жилище" <1>.

--------------------------------

<1> БВС РФ. 1994. N 11. С. 3 - 4.

Размер кражи признается крупным при стоимости похищенного имущества, превышающей 250 тыс. рублей (примечание 4 к ст. 158 УК).

Наиболее опасные виды кражи, предусмотренные ч. 4 ст. 158 УК, характеризуются ее совершением:

а) организованной группой;

б) в особо крупном размере.

Признак совершения кражи организованной группой (п. "а" ч. 4 ст. 158 УК) означает, что ее участники объединились в устойчивую группу для совершения нескольких преступлений (необязательно краж) либо одного, но сложного по исполнению и поэтому требующего серьезной, как правило, длительной организационной подготовки.

При совершении кражи организованной группой действия всех ее участников квалифицируются одинаково - по п. "а" ч. 4 ст. 158 УК. Однако ответственность наступает дифференцированно. Лицо, создавшее организованную группу либо руководившее ею, подлежит уголовной ответственности за все совершенные организованной группой преступления, если они охватывались его умыслом. Другие участники организованной группы несут уголовную ответственность только за те кражи, в подготовке или совершении которых они участвовали.

Особо крупный размер кражи (как и хищения в любой другой форме), предусмотренный п. "б" ч. 4 ст. 158 УК, в соответствии с примечанием 4 к ст. 158 УК означает, что стоимость похищенного имущества превышает 1 млн. рублей.

Мошенничество (ст. 159 УК). В законе это преступление определяется как хищение чужого имущества или приобретение права на чужое имущество путем обмана или злоупотребления доверием.

Предметом мошенничества может быть чужое имущество, как и при других формах хищения, а также право на имущество, что отражает специфику данной формы хищения.

С объективной стороны мошенничество заключается в хищении чужого имущества или приобретении права на чужое имущество одним из двух указанных в законе способов: путем обмана или путем злоупотребления доверием.

Обман как способ хищения чужого имущества может иметь две разновидности.

Активный обман состоит в преднамеренном введении в заблуждение собственника или иного владельца имущества посредством сообщения ложных сведений, представления подложных документов и иных действий, создающих у названного лица ошибочное представление об основаниях перехода имущества во владение виновного.

Судебная коллегия по уголовным делам Верховного Суда РФ признала правильным осуждение Х. и К. по ч. 1 ст. 210 и ч. 4 ст. 159 УК, а С., Б. и З. - по ч. 2 ст. 210 и ч. 4 ст. 159 УК. Х. и З. создали преступное сообщество, имевшее цель завладения денежными средствами граждан путем обмана. Х. осуществляла руководство этим сообществом, а К. - его структурным подразделением. Участниками преступного сообщества были признаны С., З. и Б.

Входившие в состав сообщества бригады в районе станции метро "Водный стадион" в течение февраля 2001 г. вручали гражданам рекламные проспекты, а затем объявляли о выигрыше ценного приза. Тут же объявлялся еще один претендент на тот же приз (им всегда оказывался член преступной группировки), и обоим "победителям" предлагалось разыграть приз, который должен достаться тому, кто уплатит за него большую сумму. Обманутые потерпевшие отдавали за несуществующий приз все свои деньги, но победителем всегда оказывался их соперник, поскольку внесенная им сумма была больше. Завладев деньгами очередной жертвы, организаторы "лотереи" (на их сленге - "лохотрона") скрывались <1>.

--------------------------------

<1> БВС РФ. 2003. N 6. С. 9 - 11.

Завладение чужим имуществом путем обмана может заключаться в продаже фальсифицированных товаров; в продаже гражданам поддельных лотерейных билетов, на которые якобы пал выигрыш; в получении кредитов по чужому паспорту; в получении денежных средств или товарно-материальных ценностей по договору без намерения выполнять договорные обязательства и т.д.

Пассивный обман заключается в умолчании о юридически значимых фактических обстоятельствах, сообщить которые виновный был обязан, в результате чего лицо, передающее имущество, заблуждается относительно наличия законных оснований для передачи виновному имущества или права на него.

Обман, который не является средством непосредственного завладения чужим имуществом, а служит, например, способом облегчения доступа к нему, не дает оснований квалифицировать деяние как мошенничество. Так, лицо, выдающее себя за работника домоуправления, якобы прибывшего в квартиру для устранения каких-либо неисправностей, и незаметно от жильца похищающее ценную вещь, совершает не мошенничество, а кражу.

Использование фиктивного документа как разновидность обмана представляет собой конструктивный элемент мошенничества и не требует дополнительной квалификации по ч. 3 ст. 327 УК. Однако изготовление мошенником подложного документа должно дополнительно квалифицироваться по ч. 1 ст. 327 УК.

Второй способ мошеннического завладения чужим имуществом - злоупотребление доверием. Он состоит в том, что виновный в целях хищения чужого имущества или незаконного получения права на него использует особые доверительные отношения, сложившиеся между ним и лицом, которое является собственником, либо иным владельцем этого имущества. Иллюстрациями такого способа мошенничества являются, например, преднамеренное невыполнение принятых виновным на себя обязательств (невозвращение взятого напрокат имущества; невыполнение работы в счет взятого аванса; невозвращение долга и т.п.).

При злоупотреблении доверием, как и при обмане, собственник или иной владелец имущества, введенный в заблуждение, сам передает имущество мошеннику, полагая, что действует в собственных интересах. Не является мошенничеством хищение чужого имущества, которое не было передано виновному, а было доверено ему, например, для временного присмотра.

Так, следует квалифицировать не как мошенничество, а как кражу действия вокзального вора, который, войдя в доверие к ожидающему пассажиру, "соглашается" присмотреть за его вещами, а во время его отлучки по личным неотложным делам похищает оставленные под его присмотром вещи.

В последние годы широкое распространение получили различные проявления мошенничества, не связанного с непосредственным завладением чужим имуществом, а состоящего в обманном приобретении права на него.

Так, мошенники заключают с одинокими престарелыми людьми договоры о пожизненном содержании с последующим переходом в их собственность жилья, принадлежащего этим старикам, без намерения реально выполнять договорные обязательства. Нередко предметом мошенничества выступает право пользования нежилыми помещениями, земельными участками и т.п.

Мошенничество считается оконченным преступлением с момента незаконного перехода имущества во владение виновного и получения им возможности использовать его или распоряжаться им по своему усмотрению, а также с момента незаконного перехода к виновному права на имущество потерпевшего.

Субъективная сторона мошенничества характеризуется прямым умыслом. При этом он руководствуется корыстным мотивом и преследует цель незаконного извлечения наживы за счет чужого имущества.

Субъект мошенничества - лицо, достигшее возраста 16 лет.

Квалифицированные составы мошенничества предполагают его совершение группой лиц по предварительному сговору либо с причинением значительного ущерба гражданину (ч. 2 ст. 159 УК). Содержание этих признаков идентично содержанию одноименных признаков квалифицированной кражи (п. п. "а" и "в" ч. 2 ст. 158 УК).

Особо квалифицированные виды мошенничества (ч. 3 ст. 159 УК) характеризуются его совершением лицом с использованием своего служебного положения либо в крупном размере.

Использование своего служебного положения при мошенничестве означает, что должностное лицо, либо государственный или муниципальный служащий, не являющийся должностным лицом, либо лицо, выполняющее управленческие функции в коммерческой или иной организации, вопреки интересам службы используют вытекающие из их служебных полномочий возможности для незаконного завладения чужим имуществом или для незаконного приобретения права на него. Однако действия должностного лица, если они выразились в получении незаконного вознаграждения за совершение по службе определенных действий в интересах дающего, должны квалифицироваться как получение взятки (ст. 290 УК) независимо от ответственности за мошенничество, а аналогичные действия лица, выполняющего управленческие функции в коммерческой или иной организации, - как коммерческий подкуп по ч. ч. 3 или 4 ст. 204 УК.

Наиболее опасные разновидности мошенничества (ч. 4 ст. 159 УК) характеризуются совершением преступления организованной группой или в особо крупном размере. Эти признаки имеют то же содержание, что и при краже.

Присвоение или растрата (ст. 160 УК) - это преступление, которое определено в законе как хищение чужого имущества, вверенного виновному.

Объективная сторона характеризуется присвоением или растратой чужого имущества, вверенного виновному. По существу, речь идет о двух самостоятельных формах хищения.

Присвоение означает незаконное обращение чужого имущества, вверенного виновному, в его пользу без эквивалентного возмещения. Присвоенное имущество продолжает находиться в распоряжении виновного, оно еще не отчуждено и не потреблено. Хищение в этой форме является оконченным преступлением с того момента, когда законное владение вверенным виновному имуществом стало незаконным и виновный начал использовать его в личных целях.

Растрата представляет собой незаконное и безвозмездное использование виновным вверенного ему чужого имущества (например, путем личного потребления или иного способа израсходования) либо его отчуждение, т.е. продажу, дарение, передачу в долг или в счет погашения долга и т.д. В отличие от присвоения, которое характеризуется как удержание чужого имущества, растрата представляет собой издержание этого имущества. Она признается оконченной с момента фактического израсходования или отчуждения вверенного виновному имущества. Состав обоих преступлений материальный.

Общее между присвоением и растратой заключается в том, что хищение совершается без изъятия имущества у собственника: виновный использует фактическую возможность воспользоваться или распорядиться в личных целях чужим имуществом, которое ему вверено для осуществления обусловленных собственником правомочий по распоряжению, управлению, хранению, доставке и т.п. и находится в его ведении.

Субъективная сторона характеризуется виной в виде прямого умысла. При этом он руководствуется корыстным мотивом и преследует цель извлечения незаконной наживы за счет других.

Субъект присвоения и растраты специальный - лицо, которому похищаемое имущество вверено собственником или иным уполномоченным субъектом для осуществления правомочий, обусловленных законом, договором или служебным положением виновного.

Признаки квалифицированного состава: совершение группой лиц по предварительному сговору либо с причинением значительного ущерба гражданину (ч. 2 ст. 160 УК) - полностью совпадают с квалифицирующими и особо квалифицирующими признаками мошенничества. Они имеют то же содержание, что при краже и мошенничестве.

Особо квалифицированный состав присвоения и растраты характеризует их совершение лицом с использованием своего служебного положения либо в крупном размере (ч. 3 ст. 160 УК).

Использование лицом своих служебных полномочий означает, что виновный обращает в свою пользу чужое имущество, злоупотребив теми полномочиями, которые в силу его служебного положения предоставлены ему по распоряжению этим имуществом. Президиум Московского городского суда признал ошибочной квалификацию действий водителя автобетоносмесителя, который, будучи материально ответственным лицом, продал постороннему лицу четыре кубометра бетона за две тыс. рублей. Как указано в Постановлении президиума Московского городского суда, Г. "работал в управлении механизации в должности водителя автобетоносмесителя и осуществлял правомочия в отношении вверенного ему имущества (бетона) не в связи с занимаемой должностью, а выполняя свои производственные функции по его перевозке и доставке на основании товарно-транспортной накладной, т.е. он не является субъектом данного преступления" <1>, поэтому его действия надлежит квалифицировать по ч. 1 ст. 160 УК.

--------------------------------

<1> БВС РФ. 2002. N 2. С. 20.

Наиболее опасный вид рассматриваемого преступления (ч. 4 ст. 160 УК) характеризуется теми же признаками, что кража и мошенничество, т.е. совершением организованной группой либо в особо крупном размере. По содержанию они не отличаются от одноименных признаков ранее рассмотренных форм хищения.

Грабеж (ст. 161 УК) определяется в УК как открытое хищение чужого имущества. Вопрос об открытом характере хищения имущества, как и при краже, решается на основании субъективного критерия, т.е. исходя из субъективного восприятия обстановки самим виновным.

"Открытым хищением чужого имущества, предусмотренным статьей 161 УК РФ (грабеж), является такое хищение, которое совершается в присутствии собственника или иного владельца имущества либо на виду у посторонних, когда лицо, совершающее это преступление, сознает, что присутствующие при этом лица понимают противоправный характер его действий независимо от того, принимали ли они меры к пресечению этих действий или нет" <1> (п. 3 Постановления Пленума Верховного Суда РФ от 27 декабря 2002 г.).

--------------------------------

<1> БВС РФ. 2003. N 2. С. 1.

Объективная сторона грабежа характеризуется действиями, состоящими в открытом ненасильственном завладении чужим имуществом.

Если потерпевший или иные лица не видят действий виновного либо, видя факт изъятия имущества, считают его правомерным, на что и рассчитывает преступник, то хищение не может признаваться открытым. Хищение не может квалифицироваться как грабеж и в том случае, когда кто-либо из присутствующих замечает, что совершается незаконное завладение чужим имуществом, однако сам виновный ошибочно полагает, что действует незаметно для других лиц <1>.

--------------------------------

<1> БВС РФ. 2003. N 9. С. 14.

Хищение, начатое как тайное, иногда перерастает в открытое. Подобное происходит, когда грабителя в процессе завладения имуществом кто-то замечает, но виновный, игнорируя данное обстоятельство, продолжает свои преступные действия и теперь уже открыто завладевает имуществом. Вопрос о перерастании тайного хищения в открытое возникает лишь в тех случаях, когда действия, начатые как кража, еще не закончены, т.е. виновный еще не завладел имуществом или не получил реальной возможности воспользоваться им или распорядиться по своему усмотрению.

Грабеж признается оконченным преступлением, "если имущество изъято и виновный имеет реальную возможность им пользоваться или распоряжаться по своему усмотрению (например, обратить имущество в свою пользу или в пользу других лиц, распорядиться им с корыстной целью иным образом" <1> (п. 6 указанного Постановления Пленума Верховного Суда РФ)).

--------------------------------

<1> БВС РФ. 2003. N 2. С. 1.

Обязательным признаком объективной стороны грабежа является причинная связь между противозаконными действиями виновного и наступившими вредными последствиями.

Субъективная сторона грабежа характеризуется прямым умыслом. Руководствуясь корыстным мотивом, он преследует цель незаконного извлечения наживы за счет чужого имущества.

Субъект грабежа - лицо, достигшее возраста 14 лет.

Квалифицированный грабеж (ч. 2 ст. 161 УК) характеризуется его совершением: группой лиц по предварительному сговору (п. "а"); с незаконным проникновением в жилище, помещение или иное хранилище (п. "в"); с применением насилия, не опасного для жизни или здоровья, либо с угрозой применения такого насилия (п. "г"); в крупном размере (п. "д").

По своему содержанию первый, второй и четвертый признаки совпадают с одноименными признаками уже рассмотренных форм хищения. Однако необходимо обратить внимание на то, что, во-первых, проникновение в жилище при грабеже имеет такое же юридическое значение, как и проникновение в помещение или иное хранилище. Во-вторых, исключив из числа квалифицирующих признаков грабежа причинение значительного ущерба гражданину, законодатель включил в их перечень новый признак - совершение грабежа в крупном размере (этот признак при грабеже имеет ту же количественную характеристику, что и при других формах хищения).

Квалифицированный состав грабежа включает и такой специфический для этого преступления признак, как применение насилия, не опасного для жизни или здоровья, либо угроза применения такого насилия (п. "г" ч. 2 ст. 161 УК). Для правильного понимания этого признака необходимо учитывать следующие обстоятельства.

Во-первых, значение квалифицирующего признака придается не только фактическому применению насилия, но и угрозе реально применить физическое насилие, не опасное для жизни или здоровья, т.е. психическому насилию.

Во-вторых, при грабеже насилие может быть применено не только к собственнику или иному владельцу имущества, но и к другим лицам, которые реально или по мнению виновного могли воспрепятствовать хищению.

В-третьих, этот вид квалифицированного грабежа характеризуется лишь таким насилием, которое по своему характеру не представляет опасности для жизни или здоровья. Оно означает действия, которые сопровождались причинением потерпевшему физической боли, нанесением ему побоев или ограничением его свободы.

Грабеж считается насильственным только при условии, если применение или угроза применения насилия служили средством завладения имуществом или средством его удержания непосредственно после завладения. Насилие, которое похититель применяет с целью избежать задержания после оконченной кражи, не означает ее перерастания в грабеж. И напротив, если преступление было начато как ненасильственный грабеж или даже как кража, но после его обнаружения виновный применил насилие для завладения имуществом или для его удержания сразу после тайного или открытого завладения, деяние перерастает в насильственный грабеж.

Особо квалифицированный состав грабежа (ч. 3 ст. 161 УК) характеризуется его совершением организованной группой (п. "а") или в особо крупном размере (п. "б"). Эти признаки имеют тот же смысл, что и при особо квалифицированных видах кражи, мошенничества, присвоения и растраты.

Разбой (ст. 162 УК) - наиболее опасная форма хищения. Он определяется в законе как нападение в целях хищения чужого имущества, совершенное с применением насилия, опасного для жизни или здоровья, либо с угрозой применения такого насилия.

Опасность разбоя определяется не столько фактом посягательства на отношения собственности, сколько способом такого посягательства - нападением, соединенным с реальным применением насилия, опасного для жизни или здоровья лица, подвергшегося нападению, или с угрозой применения такого насилия. Особая опасность рассматриваемой формы хищения определяется его двухобъектным характером.

Непосредственные объекты разбоя: во-первых, конкретная форма собственности, а во-вторых, здоровье лица, подвергшегося нападению.

По своей объективной стороне разбой представляет собой нападение, совершенное с применением насилия, опасного для жизни или здоровья потерпевшего, либо с угрозой применения такого насилия.

Нападение означает открытое либо скрытое неожиданное агрессивно-насильственное воздействие на собственника, иного владельца имущества либо на другое лицо, например сторожа. Нападение может носить замаскированный характер (удар в спину, из укрытия), а также выражаться в явном или тайном воздействии на потерпевшего нервно-паралитическими, токсическими или одурманивающими средствами, введенными в организм потерпевшего против его воли или путем обмана с целью приведения в беспомощное состояние (абз. 4 п. 23 Постановления Пленума Верховного Суда РФ). Такие способы воздействия зачастую не осознаются потерпевшим, однако от этого они не лишаются качества нападения. В то же время нельзя признать нападением воздействие на потерпевшего алкоголем, наркотиками или иными одурманивающими веществами, если они были приняты потерпевшим добровольно.

Обязательный признак объективной стороны разбоя - применение или угроза применения насилия, опасного для жизни или здоровья. Для квалификации преступления как разбоя достаточно, чтобы насилие создавало опасность хотя бы для здоровья.

Насилие должно считаться опасным для жизни, если способ его применения создавал реальную опасность наступления смерти, если даже он не причинил никакого реального вреда здоровью (например, удушение, длительное удерживание головы потерпевшего под водой и т.п.).

Под насилием, опасным для здоровья, подразумеваются такие действия, которые причинили потерпевшему средней тяжести или легкий вред здоровью, а также насилие, которое хотя и не причинило никакого вреда, но в момент применения создавало реальную опасность для здоровья человека. Если насильственными действиями здоровью потерпевшего причинен тяжкий вред, то он не охватывается основным составом разбоя и образует его особо квалифицированный вид (п. "в" ч. 4 ст. 162 УК).

Признаком разбоя может служить и такое насилие, которое применяется не к собственнику или владельцу имущества, а к посторонним лицам, которые, по мнению виновного, могут воспрепятствовать насильственному завладению имуществом.

По законодательному определению разбой может характеризоваться не только физическим, но и психическим насилием. Однако при психическом насилии деяние квалифицируется как разбой, только если виновный угрожал не любым насилием, а именно опасным для жизни или здоровья. О характере угрозы могут свидетельствовать высказывания виновного ("убью", "изувечу" и т.п.), его действия (например, попытка ударить острым предметом в глаз), а также демонстрация оружия или предметов, которыми может быть причинен вред здоровью.

При применении угрозы насилием, носящей неопределенный характер, определяющим моментом для оценки юридической сущности деяния является субъективное восприятие характера выраженной в его адрес угрозы самим потерпевшим. Если обстановка преступления свидетельствовала о том, что для жизни или здоровья потерпевшего существовала реальная опасность, то даже при неопределенном характере такой угрозы деяние должно квалифицироваться как разбой.

По своей объективной стороне разбой представляет собой специфическую форму хищения, не подпадающую под его общее определение. Если любая иная форма хищения характеризуется как противоправное и безвозмездное изъятие чужого имущества, то разбой определен в законе не как изъятие чужого имущества, а как нападение в целях хищения чужого имущества.

Особенность разбоя состоит в том, что его состав сконструирован в законе как усеченный: факт изъятия имущества и причинение имущественного ущерба потерпевшему находятся за рамками объективной стороны этого преступления, разбой признается оконченным преступлением с момента начала нападения (п. 6 Постановления Пленума Верховного Суда РФ). Такое своеобразие состава делает невозможной стадию покушения на это преступление <1>.

--------------------------------

<1> Это утверждение не распространяется на разбой с причинением тяжкого вреда здоровью потерпевшего. Если нападающий имел умысел на причинение тяжкого вреда, осуществить который не смог в силу обстоятельств, не зависящих от его воли, то преступление следует квалифицировать по ч. 3 ст. 30 и п. "в" ч. 4 ст. 162 УК.

Субъективная сторона разбоя характеризуется виной в виде прямого умысла. Руководствуясь корыстным мотивом, виновный преследует указанную в законе цель хищения чужого имущества.

Субъектом разбоя может быть лицо, достигшее возраста 14 лет.

Квалифицированный состав разбоя характеризуется его совершением группой лиц по предварительному сговору либо применением оружия или предметов, используемых в качестве оружия (ч. 2 ст. 162 УК).

Признак совершения разбоя группой лиц по предварительному сговору означает, что два (или более) лица, сговорившись до начала преступления о совместном совершении нападения с применением насилия, опасного для жизни или здоровья, либо с угрозой применения такого насилия, совместно участвуют в таком нападении.

Между тем в судебной практике не всегда учитывается, что групповое преступление предполагает обязательное наличие как минимум двух исполнителей.

Пензенским областным судом К. был осужден за хищение чужого имущества в особо крупном размере путем разбойного нападения, а Б. и С. - как соучастники этого преступления. Как установлено судом, Б. и С. согласились с предложением ограбить инкассатора. При этом Б. указал контору правления рабкоопа, маршрут движения инкассатора с деньгами, сообщил об отсутствии у инкассатора охраны и оружия, показал место, где К. должен вырвать из рук инкассатора портфель с деньгами, определил место, где С. на мотоцикле будет ожидать К., и обусловил встречу всех участников преступления в лесу после ограбления для раздела денег.

Полагая, что все названные лица являются соисполнителями преступления, прокурор в кассационном протесте поставил вопрос об отмене приговора в связи с неправильной квалификацией действий Б. и С. Судебная коллегия по уголовным делам Верховного Суда РФ протест удовлетворила, указав, что все участники преступления действовали согласованно по предварительному сговору, в соответствии с отведенной каждому ролью, а затем похищенные деньги поделили поровну <1>.

--------------------------------

<1> БВС РФ. 1994. N 1. С. 4.

Позиция Судебной коллегии по уголовным делам Верховного Суда РФ по описанному делу является ошибочной, поскольку не соответствует законодательной характеристике преступной группы в ст. 35 УК РФ. Количественная характеристика преступной группы содержится в ч. 1 ст. 35 УК и предполагает обязательное участие в преступлении как минимум двух исполнителей. Этот признак является общим для всех видов преступной группы, которые различаются между собой только качественными признаками: большей или меньшей согласованностью действий. Если преступление совершено только одним исполнителем, а другие участники выполняли роли подстрекателей или пособников, то деяние не может квалифицироваться по признаку группы. По этому поводу Пленум Верховного Суда РФ в п. 8 названного Постановления от 27 декабря 2002 г. указал: "Если организатор, подстрекатель или пособник непосредственно не участвовали в совершении хищения чужого имущества, содеянное исполнителем не может квалифицироваться как совершенное группой лиц по предварительному сговору" <1>.

--------------------------------

<1> БВС РФ. 2003. N 2. С. 2.

Специфическим признаком квалифицированного разбоя, выражающим его особенности как формы хищения, является применение оружия или предметов, используемых в качестве оружия. При совершении разбоя с применением указанных предметов опасность для жизни или здоровья лица, подвергшегося нападению, становится намного более реальной, чем без этого признака.

Орудиями преступления в данном случае могут быть:

а) оружие в собственном смысле слова;

б) предметы, которые оружием не являются, но используются в качестве оружия.

Оружие в собственном смысле (огнестрельное, холодное, пневматическое и газовое) специально предназначено для поражения цели и не имеет иного, например хозяйственно-бытового, назначения (об этом сказано в ст. 1 ФЗ "Об оружии" от 13 декабря 1996 г. <1>).

--------------------------------

<1> СЗ РФ. 1996. N 51. Ст. 5681; РГ. 1999. 23 ноября; 2000. 10 апреля.

Под предметами, используемыми в качестве оружия, понимаются любые предметы, с помощью которых потерпевшему могут быть причинены смерть или телесные повреждения, опасные для жизни или здоровья: топоры, ломики, дубинки, бритвы, ножи и т.д. Для квалификации разбоя не имеет значения, были ли эти предметы заранее приготовлены специально для разбойного нападения или случайно оказались под рукой виновного и были взяты им на месте преступления.

Под применением оружия или иных предметов должно пониматься как фактическое их использование для причинения вреда здоровью человека, так и их демонстрация с угрозой немедленного использования в процессе нападения.

Угроза заведомо негодным оружием или имитацией оружия (например, макетом пистолета или стартовым пистолетом) без намерения использовать эти предметы для нанесения телесных повреждений, опасных для жизни или здоровья, не может рассматриваться как вооруженный разбой. Однако, учитывая, что потерпевший субъективно воспринимает нападение как реально угрожающее его жизни или здоровью, такое нападение должно квалифицироваться как разбой, предусмотренный ч. 1 ст. 162 УК. Если же потерпевший осознавал, что ему угрожают негодным или незаряженным оружием либо имитацией оружия, то деяние должно квалифицироваться как грабеж (абз. 3 п. 23 Постановления Пленума Верховного Суда РФ).

Применение оружия в собственном смысле при разбойном нападении должно квалифицироваться по совокупности преступлений, предусмотренных ч. 2 ст. 162 и соответствующей частью ст. 222 УК, если виновный не имел на используемое оружие соответствующего разрешения.

Групповой вооруженный разбой следует отграничивать от бандитизма. Последний характеризуется признаком устойчивости вооруженной группы и наличием специальной цели нападения на граждан или организации. При этом, как правило, ставится задача совершить неопределенное число таких нападений. А разбой обычно совершается однократно, после чего группа распадается.

Особо квалифицированным видом разбоя является его совершение с незаконным проникновением в жилище, помещение либо иное хранилище или в крупном размере (ч. 3 ст. 162 УК). Содержание этих признаков совпадает с их содержанием применительно к грабежу.

Самые опасные виды разбоя предусмотрены в ч. 4 ст. 162 УК, где говорится о его совершении: а) организованной группой; б) в целях завладения имуществом в особо крупном размере; в) с причинением тяжкого вреда здоровью потерпевшего.

Первый из этих признаков имеет то же содержание, что и при других формах хищения. Второй отражает специфику законодательной конструкции разбоя: если при прочих формах хищения размер характеризует количественную сторону причиненного имущественного ущерба (т.е. последствий), то применительно к разбою крупный размер хищения составляет цель (субъективный признак) преступления, поскольку последствия выходят за рамки объективной стороны разбоя. Количественная характеристика крупного размера при разбое определяется примечанием 4 к ст. 158 УК.

Специфическим признаком особо квалифицированного разбоя является его совершение с причинением тяжкого вреда здоровью потерпевшего (п. "в" ч. 4 ст. 162 УК).

Этот вид разбоя означает, что тяжкий вред здоровью причиняется собственнику, другому владельцу имущества или иным лицам для преодоления их сопротивления либо с целью удержания имущества непосредственно после его завладения. Дополнительной квалификации по ст. 111 УК не требуется. Как указал Президиум Верховного Суда РФ в Постановлении по делу В., "квалификация действий осужденного по ч. 1 ст. 111 УК признана излишней, поскольку причинение тяжкого вреда здоровью потерпевшего в ходе разбойного нападения полностью охватывается составом преступления, предусмотренного п. "в" ч. 4 ст. 162 УК" <1>.

--------------------------------

<1> БВС РФ. 2004. N 6. С. 27 - 28.

Однако посягательство на жизнь выходит за рамки данного преступления и требует дополнительной квалификации. Поэтому при умышленном причинении смерти в процессе разбойного нападения деяние, помимо статьи о разбое с причинением тяжкого вреда здоровью, квалифицируется и по статье о корыстном убийстве (п. "з" ч. 2 ст. 105 УК). А если умыслом виновного охватывался только тяжкий вред здоровью, а психическое отношение к наступлению смерти потерпевшего выразилось в неосторожности, деяние должно квалифицироваться по совокупности п. "в" ч. 4 ст. 162 и ч. 4 ст. 111 УК.

Хищение, начатое как кража или грабеж, может в процессе осуществления перерасти в разбой, если виновный с целью завладения имуществом или его удержания после завладения применяет насилие, опасное для жизни или здоровья, либо угрожает применением такого насилия.

§ 4. Виды хищения

Действующее уголовное законодательство России не знает понятия мелкого хищения. Однако оно имеется в Кодексе РФ об административных правонарушениях, согласно ст. 7.27 которого хищение признается мелким, если оно совершено путем кражи, присвоения, растраты или мошенничества, а его стоимость не превышает одного минимального размера оплаты труда, установленного законодательством Российской Федерации на момент совершения правонарушения.

Уголовная ответственность за хищение дифференцируется в зависимости от размера, причем дифференциация проводится в зависимости от принадлежности похищенного имущества.

Хищение имущества, принадлежащего частным лицам, совершенное путем кражи, мошенничества, присвоения, растраты или грабежа, если оно не причинило значительного ущерба потерпевшему, образует основной состав соответствующего преступления. Те же деяния, совершенные с причинением значительного ущерба гражданину, рассматриваются по закону как квалифицированные виды перечисленных форм хищения. Третьим видом хищения имущества у частных лиц является хищение в крупном размере, т.е. при стоимости похищенного имущества, превышающей 250 тыс. рублей, а четвертым - в особо крупном размере, т.е. при стоимости похищенного свыше 1 млн. рублей.

Нужно отметить, что хищение в форме разбоя не подразделяется на виды в зависимости от причинения значительного ущерба гражданину.

Хищение любого другого имущества, кроме имущества физических лиц, не являющихся предпринимателями, образует основной состав, если размер похищенного не является крупным, и особо квалифицированный, если хищение совершается в крупном размере.

Таким образом, хищение имущества у частных лиц в зависимости от стоимости похищенного подразделяется на четыре вида: простое, причинившее значительный ущерб, совершенное в крупном и особо крупном размере. Хищение имущества, принадлежащего юридическим лицам, а также государственного или муниципального имущества по этому же признаку подразделяется на три вида: простое, совершенное в крупном и особо крупном размере.

Стоимость похищенного имущества должна определяться по рыночным ценам с их документальным подтверждением. При отсутствии цены или невозможности ее установления стоимость похищенного имущества может быть установлена на основании заключения экспертов.

Крупный размер при хищении может образоваться как в результате одного преступного акта, так и вследствие нескольких преступных действий.

Хищения, совершенные различными способами и причинившие в совокупности крупный ущерб, не могут объединяться единой квалификацией, так как в пределах некрупного размера квалификация преступления определяется формой хищения. Поэтому, например, кража и растрата, каждая из которых совершена в некрупных размерах, образуют совокупность преступлений и должны квалифицироваться самостоятельно, даже если общий размер является крупным.

На практике встречаются случаи, когда крупный или особо крупный размер складывается из нескольких хищений, совершенных в одной и той же форме, поэтому возникает вопрос об их квалификации как совокупности некрупных хищений или одного крупного. Действия лица, совершившего несколько хищений, причинившие в общей сложности крупный (особо крупный) ущерб, должны квалифицироваться как хищение в крупном (особо крупном) размере только при условии, если они совершены одним способом и при обстоятельствах, свидетельствующих об умысле совершить хищение имущества именно в крупном (особо крупном) размере, т.е. если имело место единое продолжаемое преступление. При отсутствии единого намерения на хищение в крупном (особо крупном) размере деяния следует квалифицировать как совокупность хищений в соответствующей форме, совершенных в некрупных размерах.

Участники группового хищения, совершенного в крупных размерах, подлежат ответственности за хищение в крупных размерах, если оно складывается из ущерба по тем эпизодам, в которых принимал участие конкретный участник преступления. При этом не имеет значения размер наживы, извлеченной каждым участником преступления.

Хищение предметов, имеющих особую ценность (ст. 164 УК). Уголовный кодекс РФ предусматривает особый вид хищения, выделенный в специальный состав преступления с учетом специфики предмета преступления - хищение предметов, имеющих особую ценность.

Предметом данного вида хищения могут выступать предметы или документы, имеющие особую историческую, научную, художественную или культурную ценность. Это могут быть старинные рукописи, уникальные музейные экспонаты или произведения искусства и любые другие предметы, а также документы, обладающие не просто значительной, а особой ценностью не по своей товарной стоимости, а в силу своей уникальности и важности для развития и преемственности культуры или науки. Хищение предметов, имеющих особую ценность, должно квалифицироваться одинаково независимо от способа хищения.

§ 5. Корыстные преступления против собственности,

не содержащие признаков хищения

Некоторые корыстные преступления имеют внешнее сходство с отдельными формами хищения и совпадают с ними по субъективным признакам, но не обладают основным признаком хищения. Изъятие чужого имущества либо не входит в их объективную сторону, либо они не связаны с обращением изъятого имущества в пользу виновного или других лиц и не имеют такой цели.

Действующее законодательство знает три вида корыстных преступлений, не являющихся хищением: вымогательство (ст. 163 УК), причинение имущественного ущерба путем обмана или злоупотребления доверием (ст. 165 УК), неправомерное завладение автомобилем или иным транспортным средством без цели хищения (ст. 166 УК).

Вымогательство (ст. 163 УК). Вымогательство определяется в законе как требование передачи чужого имущества или права на имущество или совершения других действий имущественного характера под угрозой применения насилия либо уничтожения чужого имущества, а равно под угрозой распространения сведений, позорящих потерпевшего или его близких, либо иных сведений, которые могут причинить существенный вред правам или законным интересам потерпевшего или его близких.

Непосредственными объектами вымогательства, помимо отношений собственности, являются честь и достоинство потерпевшего и его близких, а также их личная неприкосновенность и здоровье.

Потерпевшими при вымогательстве могут быть лицо, в собственности, ведении или под ответственностью которого находится требуемое имущество, а также его близкие.

Предметом вымогательства могут выступать: чужое имущество, право на чужое имущество, а также иные действия имущественного характера, которые потерпевший должен совершить в ответ на незаконное требование вымогателя в его пользу. Отдельные ученые полагают, что понятием имущества охватывается и право на имущество, и предлагают исключить указание на такое право из диспозиции ст. 163 УК <1>. С этой позицией вряд ли можно согласиться, поскольку она основана на смешении понятия "имущественные права", которые в соответствии с Гражданским кодексом РФ действительно входят в состав имущества, с понятием "право на имущество". Поэтому включение права на имущество в предмет вымогательства вполне обоснованно.

--------------------------------

<1> Кочои С.М. Уголовная ответственность за вымогательство // Труды Кировского филиала МГЮА. N 4. Киров, 2000. С. 12.

Как уже подчеркивалось, предметом вымогательства является имущество, которое для виновного является чужим, т.е. при отсутствии у него права на это имущество. Требование возвратить долг либо имущество, принадлежащее требующему лицу, состава вымогательства не образуют, даже если они подкреплены угрозами, указанными в диспозиции ст. 163 УК. Не образуют вымогательства и требования возвратить имущество, которое не принадлежит потерпевшему и которое он удерживает незаконно.

Яранским районным судом Кировской области Щ. и Т. осуждены по п. "а" ч. 2 ст. 163 УК за то, что они под угрозой применения насилия и уничтожения имущества требовали, чтобы К. возвратил золотую цепочку, принадлежащую М. Приговор был признан незаконным и отменен президиумом Кировского областного суда, указавшим следующее.

Требование о возврате золотой цепочки Щ. и Т. предъявили К. по просьбе М., которая до этого неоднократно просила К. вернуть ей цепочку, но получала отказ. Щ. и Т. не преследовали корыстной цели и не имели намерения обратить цепочку в свою пользу, а собирались в случае ее возврата отдать законному владельцу. При таких обстоятельствах президиум областного суда не усмотрел в действиях Щ. и Т. состава вымогательства.

Объективная сторона вымогательства заключается в действиях вымогателя, направленных на то, чтобы вынудить лицо передать виновному или представляемым им лицам требуемое имущество или право на него либо совершить в интересах виновного или представляемых им лиц какие-то иные действия имущественного характера. Если при хищении виновный сам, помимо воли собственника или владельца имущества, завладевает им, то при вымогательстве потерпевший угрозами применения насилия, уничтожения или повреждения имущества либо распространения не желательных для потерпевшего сведений принуждается к тому, чтобы лично передать виновному имущество или право на него либо совершить имущественные действия в пользу вымогателя <1>.

--------------------------------

<1> Постановление Пленума Верховного Суда РСФСР от 4 мая 1990 г. "О судебной практике по делам о вымогательстве" с изменениями, внесенными Постановлением Пленума Верховного Суда Российской Федерации от 18 августа 1992 г. (БВС РСФСР. 1990. N 7; БВС РФ. 1992. N 11).

Состав вымогательства сконструирован как формальный, поэтому факт передачи имущества виновному может иметь место через какое-то время после вымогательства, а может вообще не иметь места. В любом случае преступление признается оконченным с момента предъявления незаконного требования, подкрепленного соответствующими угрозами.

Требование передать право на имущество означает сопровождаемое соответствующей угрозой предложение наделить вымогателя или представляемых им лиц таким правом, воспользовавшись которым он сможет получить имущество либо иную материальную выгоду (определенную сумму денег, возможность бесплатно или на крайне выгодных условиях пользоваться жилым или нежилым помещением, транспортным средством и т.д.).

Под совершением иных действий имущественного характера понимаются такие юридически значимые поступки потерпевшего, в результате которых вымогатель или представляемые им лица получают имущественную выгоду либо избавляются от материальных затрат (например, уничтожение долговой расписки вымогателя, погашение его долга, выполнение для него какой-то работы и т.п.).

Средствами принуждения потерпевшего к передаче имущества, права на него или к совершению иных действий имущественного характера в пользу вымогателя или представляемых им лиц могут служить три вида угроз.

Угроза применения насилия к потерпевшему или его близким охватывает угрозы любым насилием, вплоть до угрозы убийством, поскольку характер насилия, которым угрожает вымогатель, в законе не конкретизирован. В этом случае угроза охватывается составом вымогательства и не нуждается в дополнительной квалификации по ст. 119 УК. Под угрозой насилием следует понимать угрозу не только причинением вреда здоровью или смерти, но и угрозу совершения иных насильственных действий (например, совершить изнасилование, похищение человека, незаконно лишить его свободы и т.д.).

Угроза уничтожения или повреждения имущества означает предупреждение потерпевшего о том, что в случае отказа выполнить требование вымогателя будет уничтожено или повреждено имущество, принадлежащее потерпевшему или его близким либо находящееся в его (их) законном владении, или имущество, за сохранность которого они несут ответственность.

Угроза распространения (т.е. предания огласке) сведений, позорящих самого потерпевшего или его близких, либо иных сведений, оглашение которых может причинить существенный вред правам или законным интересам как самого потерпевшего, так и его близких, именуется шантажом. Под иными сведениями, распространение которых может причинить существенный вред правам и законным интересам потерпевшего или его близких, следует понимать как охраняемые законом персональные сведения (например, информацию, составляющую личную или семейную тайну, тайну переписки, телефонных переговоров, почтовых, телеграфных или иных сообщений), так и сведения, не охраняемые законом (например, информацию о роде занятий потерпевшего и его близких, о состоянии их здоровья, о их деловых и личных связях и т.п.).

Состав вымогательства предполагает угрозу разглашением только таких сведений, которые могут причинить существенный вред законным интересам потерпевшего. Поэтому требование заплатить за неразглашение сведений, например о действительно совершенном преступлении, не может квалифицироваться как вымогательство.

Так, Президиум Верховного Суда РФ признал незаконным осуждение за вымогательство С., который, зная о том, что Б. и Р. совершили разбойное нападение, решил их шантажировать. Позвонив им по телефону, С. потребовал от них 6 тыс. долларов США, угрожая в случае неуплаты сообщить о совершенном этими лицами преступлении. Опасаясь разоблачения, Б. и Р. передали С. требуемую сумму. Отменяя приговор, Президиум Верховного Суда РФ указал, что угрозу разглашения сведений о действительно совершенном преступлении нельзя признать обстоятельством, существенно нарушающим права Б. и Р. либо причиняющим вред их законным интересам <1>.

--------------------------------

<1> БВС РФ. 2001. N 10. С. 13 - 14.

Состав вымогательства образует только противоправное требование передачи имущества. "Наличие правового основания требовать возмещения материального ущерба или морального вреда исключает ответственность за вымогательство, если выплата денежных средств происходила во внесудебном порядке, хотя бы и под угрозой разглашения позорящих сведений" <1>.

--------------------------------

<1> БВС РФ. 1998. N 5. С. 15 - 16.

Для наличия вымогательства достаточно самого факта угрозы, но не ее реального осуществления. Реализация угрозы уничтожения или повреждения имущества выходит за рамки состава вымогательства и требует дополнительной квалификации по ст. 167 УК, если причиненный потерпевшему ущерб является значительным.

Если вымогатель разгласил сведения, которые порочат честь и достоинство потерпевшего или его близких либо подрывают их репутацию и при этом являются заведомо ложными, то деяние, помимо вымогательства, содержит состав клеветы.

Субъективная сторона вымогательства характеризуется прямым умыслом. При этом виновный руководствуется корыстным мотивом и преследует цель незаконного получения имущественных выгод или уклонения от материальных затрат.

Субъект вымогательства - лицо, достигшее возраста 14 лет.

Квалифицированный состав вымогательства (ч. 2 ст. 163 УК) характеризуется его совершением группой лиц по предварительному сговору (п. "а"), с применением насилия (п. "в") или в крупном размере (п. "г").

Первый и третий квалифицирующие признаки по содержанию совпадают с одноименными признаками при хищении. Второй признак включает насилие, не связанное с причинением вреда здоровью (ограничение свободы, побои, глумление и т.п.), а также насилие, причинившее легкий или средней тяжести вред здоровью.

Особо квалифицированный состав вымогательства (ч. 3 ст. 163 УК) означает его совершение: организованной группой (п. "а"), в целях получения имущества в особо крупном размере (п. "б") или с причинением тяжкого вреда здоровью (п. "в").

Первый признак имеет то же содержание, что и при хищении. Второй означает, что вымогатель требует передать ему имущество, стоимость которого превышает 250 тыс. рублей, либо требует передать ему право на имущество в таких же размерах или совершить иные действия имущественного характера, результатом которых должно стать получение виновным имущественной выгоды в крупном размере (свыше 250 тыс. рублей).

Причинение тяжкого вреда здоровью означает, что оно применено как средство принуждения к выполнению потерпевшим незаконных требований вымогателя либо как результат примененного к потерпевшему насилия. Эти последствия полностью охватываются составом особо квалифицированного вымогательства и не требуют дополнительной квалификации по ст. 111 УК. Однако если в результате причинения тяжкого вреда здоровью наступила смерть потерпевшего, которая не охватывалась умыслом виновного, то деяние должно квалифицироваться по совокупности п. "в" ч. 3 ст. 163 и ч. 4 ст. 111 УК.

Вымогательство, соединенное с угрозой применения насилия, необходимо отграничивать от смежных преступлений, в частности грабежа и разбоя.

Угроза насилием при грабеже служит средством завладения имуществом, а при вымогательстве она выступает как средство принуждения потерпевшего к внешне добровольной передаче имущества виновному. При грабеже виновный угрожает применить насилие, не опасное для жизни или здоровья, а при вымогательстве характер насилия, которым угрожает виновный, в законе не конкретизирован. Грабеж состоит в завладении чужим имуществом, поэтому причинение потерпевшему имущественного ущерба - обязательный признак объективной стороны, а при вымогательстве переход имущества к виновному находится за рамками объективной стороны преступления и может вообще не иметь места, что для квалификации вымогательства безразлично.

От разбоя вымогательство отличается по следующим показателям.

Во-первых, обязательный признак разбоя - нападение, а вымогательство далеко не обязательно включает этот элемент.

Во-вторых, разбой сопряжен с угрозой насилием, опасным для жизни или здоровья, а при вымогательстве возможна угроза любым насилием, включая угрозу убийства, а может носить вообще неопределенный характер.

В-третьих, и это наиболее важный разграничительный признак, в сравниваемых преступлениях угроза имеет различное целевое назначение. При разбое угроза преследует цель преодоления возможного сопротивления незаконному завладению имуществом, т.е. служит способом непосредственного завладения чужим имуществом или его удержания, а при вымогательстве она является средством принуждения потерпевшего к согласию передать требуемое имущество. Вымогатель стремится не захватить чужое имущество, а получить его из рук принуждаемого. В случае отказа передать ему требуемое имущество виновный может привести угрозу в исполнение, а может вообще не осуществить ее.

В-четвертых, при разбое виновный угрожает немедленным применением насилия, а при вымогательстве осуществление угрозы предполагается не в момент ее высказывания, а в будущем, более или менее близком. Если виновный и приводит в исполнение высказанную угрозу, то только без завладения имуществом в момент насилия, в противном случае вымогательство перерастает, в зависимости от характера насилия, в насильственный грабеж или разбой.

Угрозы при вымогательстве могут адресоваться не только потерпевшему, но и его близким. К их числу относятся близкие родственники, муж, жена, а также другие лица, находящиеся с потерпевшим в таких особых отношениях, что угроза применения насилия к ним способна принудить лицо к передаче требуемого имущества.

Причинение имущественного ущерба путем обмана или злоупотребления доверием (ст. 165 УК). Преступление, предусмотренное ст. 165 УК, может посягать на право любого собственника или иного владельца имущества.

С объективной стороны данное преступление характеризуется действиями, состоящими в обмане или злоупотреблении оказанным виновному доверием, в результате чего собственнику причиняется имущественный ущерб. По способам совершения (обман или злоупотребление доверием) оно имеет большое сходство с мошенничеством, но отличается от него другим механизмом извлечения незаконной имущественной выгоды. Мошенничество, как и другие формы хищения, характеризуется тем, что в результате противоправных действий виновного (незаконное изъятие и обращение в свою пользу) чужое имущество переходит в его владение, т.е. за счет незаконного изъятия из наличных фондов того или иного собственника происходит уменьшение наличной массы этого имущества. Способы совершения рассматриваемого преступления - обман или злоупотребление доверием - имеют то же фактическое содержание, что и при мошенничестве. Однако незаконную наживу виновный извлекает не за счет имущества, находящегося в наличных фондах собственника, а путем противоправного изъятия имущества, которое еще не поступило, но в соответствии с законом, иным нормативным актом или договором должно поступить в эти фонды. Таким образом, при хищении ущерб заключается в прямых убытках, в уменьшении наличной массы имеющегося имущества, а при причинении ущерба путем обмана или злоупотребления доверием он означает неполучение должного, упущенную выгоду.

Совершение данного преступления путем злоупотребления доверием на практике чаще всего выражается в использовании чужого имущества, доверенного виновному, не в соответствии с его целевым хозяйственным назначением, а для удовлетворения потребностей самого виновного без уплаты собственнику должной компенсации.

Так, по ст. 165 УК следует квалифицировать действия слесаря станции технического обслуживания автомобилей, который, выполнив не указанную в наряде работу, обращает полученную от клиента плату в свою собственность, а также главного инженера типографии, который обращает в свою собственность плату за неучтенный тираж заказанной продукции. При этом необходимо иметь в виду, что использование при выполнении "левого" заказа материалов, принадлежащих собственнику или иному законному владельцу предприятия, не охватывается составом рассматриваемого преступления и требует дополнительной квалификации как хищение чужого имущества в соответствующей форме (растрата или кража).

Причинение имущественного ущерба путем обмана нередко выражается в уклонении виновного от уплаты обязательных платежей и квалифицируется по ст. 165 УК при условии, что деяние не содержит признаков преступлений, предусмотренных ст. ст. 194, 198, 199 и 199.1 УК. В этих случаях особенно важно отграничивать рассматриваемое преступление, в котором, как подчеркнул законодатель, отсутствуют признаки хищения, от мошенничества.

Например, представление в органы социального обеспечения подложной справки о наличии необходимого стажа работы на вредном производстве и необоснованное получение соответствующей надбавки к пенсии должно квалифицироваться как мошенничество. А представление в бухгалтерию единого расчетного центра ДЕЗ по месту жительства поддельной справки о наличии иждивенцев для уменьшения размера коммунальных платежей содержит состав причинения имущественного ущерба путем обмана. В первом случае нажива извлекается за счет незаконных выплат из фондов государства (из бюджета), а во втором - за счет того, что деньги, подлежащие поступлению в местный бюджет, незаконно удерживались виновным.

Данное преступление признается оконченным не с момента обмана или злоупотребления доверием, а с момента фактического причинения имущественного ущерба собственнику. Между противоправными действиями виновного и наступившими последствиями должна быть установлена причинная связь.

Субъективная сторона характеризуется виной в виде прямого умысла. Руководствуясь корыстным мотивом, виновный преследует цель извлечения незаконной имущественной выгоды. При этом цель извлечения имущественной выгоды у виновного должна иметься уже в тот момент, когда им совершаются действия, содержащие признак обмана или злоупотребления доверием.

Так, Президиум Верховного Суда Республики Татарстан признал неправильным осуждение Д. по п. "б" ч. 3 ст. 165 УК на том основании, что Д. не выполнил часть обязательств по коммерческой сделке не с целью извлечения имущественной выгоды, а в силу сложившихся неблагоприятных объективных обстоятельств, в частности из-за того, что другие организации не выполнили имущественных обязательств перед фирмой ООО "Слава ЛТД", директором которой являлся Д. <1>.

--------------------------------

<1> БВС РФ. 2002. N 11. С. 9 - 10.

Субъектом преступления может быть только частное лицо, достигшее возраста 16 лет. При совершении тех же действий должностным лицом с использованием служебного положения деяние следует квалифицировать в зависимости от конкретных обстоятельств его совершения как злоупотребление должностными полномочиями (ст. 285 УК) либо как получение взятки (ст. 290 УК). Если те же действия совершаются лицом, выполняющим управленческие функции в коммерческой или иной организации, с использованием своих полномочий вопреки законным интересам этой организации, то деяние должно квалифицироваться по ст. 201 УК, а при определенных условиях - по ч. ч. 3 или 4 ст. 204 УК.

Квалифицированный состав преступления (ч. 2 ст. 165 УК) предусматривает его совершение группой лиц по предварительному сговору или в крупном размере. По своему содержанию эти признаки не отличаются от аналогичных признаков при хищении чужого имущества.

Особо квалифицированный состав рассматриваемого преступления имеет место, если деяние:

а) совершено организованной группой;

б) причинило особо крупный ущерб (ч. 3 ст. 165 УК).

Первый признак по содержанию совпадает с одноименным признаком особо квалифицированных видов хищения или вымогательства. Во втором признаке отражается специфика рассматриваемого преступления: то, что оно не связано с завладением чужим имуществом. Законодатель связывает усиление ответственности за рассматриваемое преступление не с особо крупным размером (как при хищении), а с причинением особо крупного ущерба. При его установлении следует ориентироваться на тот же количественный критерий, что установлен для особо крупного размера при хищении.

В судебной практике как причинение имущественного ущерба путем обмана квалифицируются такие деяния, как кража тепловой и электрической энергии и другие подобные деяния, поскольку они характеризуются отсутствием вещного признака предмета хищения.

Неправомерное завладение автомобилем или иным транспортным средством без цели хищения (ст. 166 УК). Предметом рассматриваемого преступления могут быть любые транспортные средства (как механические, так и немеханические), за исключением тех, которые подпадают под понятие судов воздушного или водного транспорта или железнодорожного подвижного состава (ст. 211 УК). Маломерные водные суда (моторные лодки, катамараны, маломерные парусные яхты, байдарки и т.п.) практика относит к предмету преступления, предусмотренного ст. 166 УК.

Потерпевшим может быть признано любое лицо - как собственник или законный владелец транспортного средства, так и другие лица, ответственные за сохранность этих средств (например, сторож автостоянки).

Объективная сторона характеризуется действиями, нарушающими право владения и пользования автомобилем или иным транспортными средствами, принадлежащими собственнику или иному владельцу этих средств. Неправомерное завладение транспортными средствами означает установление фактического владения и начало пользования этими транспортными средствами лицом, не имеющим никаких прав на владение ими. Поэтому самовольное использование транспортных средств кем-то из членов семьи собственника или даже близкими знакомыми, которым прежде разрешалось пользоваться ими без предварительного получения согласия собственника, не образует состава рассматриваемого преступления. Не может квалифицироваться по ст. 166 УК и самовольное использование транспортных средств лицом, которое использовало их в силу своей должности (например, завладение для временного пользования автомашиной со стороны закрепленного за ней шофера).

Кунцевским районным судом г. Москвы Б. осужден за угон автомашины БМВ-323, принадлежащей Ч. Как установлено судом, Ч. оставил свою машину для ремонта сотруднику автосервиса С. По окончании ремонта, в ходе которого ему помогал Б., по просьбе последнего С. разрешил ему взять на два дня автомашину и передал техпаспорт и ключи от нее. Получая машину от С., Б. полагал, что она принадлежит ему или его сестре, которую он видел управляющей этим автомобилем. Приговор был отменен, и дело прекращено президиумом Московского городского суда, указавшего, что "лицо, обоснованно полагающее, что оно вправе пользоваться автомобилем, не может нести уголовную ответственность по ст. 166 УК" <1>.

--------------------------------

<1> БВС РФ. 2001. N 4. С. 15.

Неправомерное завладение транспортными средствами признается оконченным преступлением с момента совершения противоправных действий, т.е. с момента фактического установления незаконного владения чужими транспортными средствами со стороны виновного. Завладение транспортным средством должно считаться оконченным с момента начала его использования по назначению, т.е. с начала движения самоходом или иным способом. Для квалификации данного преступления не имеет значения, на какое расстояние и каким способом было перемещено транспортное средство с места стоянки.

Судебная коллегия по уголовным делам Верховного Суда РФ признала правильным осуждение за угон транспортного средства несовершеннолетнего Е., который в состоянии алкогольного опьянения, проходя по улице села и увидев лежащий на дороге мотоцикл "Минск" и спавшего рядом человека, решил завладеть мотоциклом. Безуспешно пытаясь его завести, Е. покатил мотоцикл по дороге, переместив на 15 м. Однако увидевшие это граждане окриками остановили Е., и он бросил мотоцикл на дороге. В Определении по данному делу Судебная коллегия указала, что "завладение транспортным средством считается оконченным с момента, когда транспортное средство уведено с места его нахождения любым способом" <1>.

--------------------------------

<1> БВС РФ. 1996. N 5. С. 8.

Если лицо проникло в транспортное средство и ему не удалось отъехать на нем с местонахождения (например, угонщик не сумел завести двигатель и скрылся), то преступление не может считаться оконченным.

Субъективная сторона характеризуется виной в виде прямого умысла и отсутствием цели хищения. При этом виновный, как правило, руководствуется корыстным мотивом - стремится обратить себе на пользу свойства чужих транспортных средств. Однако ответственность по ст. 166 УК не исключается и в случаях угона транспортных средств по иным мотивам: из мести, из хулиганских побуждений и т.п.

Как подчеркнуто в законе, завладение транспортными средствами не преследует цели их хищения. Если же завладение ими осуществляется с целью хищения хотя бы их части (например, для разукомплектования автомобиля и последующего использования отдельных его агрегатов, узлов и деталей), деяние должно квалифицироваться как хищение чужого имущества. Угон чужого автомобиля без цели хищения и похищение имущества, находившегося в салоне угнанной машины, образует совокупность неправомерного завладения автомобилем или иным транспортным средством без цели хищения и кражи чужого имущества.

Если лицо совершило угон транспортного средства с целью реализации его отдельных узлов, агрегатов и частей, а затем для сокрытия преступления уничтожило его кузов, то такие действия квалифицируются как кража чужого имущества без дополнительной ссылки на ст. 167 УК <1>.

--------------------------------

<1> БВС РФ. 1995. N 6. С. 8.

Субъектом преступления может быть лицо, достигшее возраста 14 лет.

Квалифицированный состав неправомерного завладения автомобилем или иным транспортным средством (ч. 2 ст. 166 УК) предусматривает совершение этого деяния группой лиц по предварительному сговору (п. "а") или с применением насилия, не опасного для жизни или здоровья, либо с угрозой применения такого насилия (п. "в").

Предварительный сговор группы лиц означает, что два или более лица предварительно, т.е. до начала преступления, договорились о совместном неправомерном завладении чужим автомобилем или иным транспортным средством, не преследуя при этом цели его хищения. Преступление считается групповым, если его участники непосредственно выполняли объективную сторону, в иных случаях действия каждого из соучастников квалифицируются по общим правилам о соучастии с учетом роли каждого. Действия всех участников преступления квалифицируются как соисполнительство независимо от того, кто из участников управлял транспортным средством.

Признак применения насилия, не опасного для жизни или здоровья, либо угрозы применения такого насилия имеет то же содержание, что и при насильственном грабеже. При совершении данного преступления насилие или угроза его применения выступают в качестве средства завладения транспортным средством. Они могут применяться как к владельцу транспортного средства, так и к другим лицам, препятствующим угону.

В ч. 3 ст. 166 УК предусмотрены два особо квалифицирующих признака: 1) совершение преступления организованной группой; 2) причинение особо крупного ущерба. Эти признаки имеют то же содержание, что и в преступлении, предусмотренном ст. 165 УК. Однако следует иметь в виду, что особо крупный ущерб определяется не стоимостью угнанного транспортного средства, а реальным материальным ущербом, причиненным его собственнику или владельцу. Так, Президиум Верховного Суда РФ признал необоснованным вменение рассматриваемого квалифицирующего признака по делу И. и А. и указал, что для вменения признака особо крупного ущерба необходимо установить, что в результате неправомерного завладения транспортным средством собственнику причинен реальный материальный ущерб (в частности, повреждением, уничтожением). По делу же установлено, что машина была обнаружена без существенных повреждений, в дальнейшем она передана владельцу, который претензий по поводу ее технического состояния не предъявлял и гражданского иска не заявлял <1>.

--------------------------------

<1> БВС РФ. 2003. N 9. С. 9.

Примечательно, что в ч. 2 ст. 166 УК не предусмотрено совершение этого преступления с причинением крупного ущерба, а особо крупному ущербу придается значение особо квалифицирующего признака.

Часть 4 ст. 166 УК предусматривает наиболее опасную разновидность данного преступления, выделенную по признаку применения или угрозы применения насилия, опасного для жизни или здоровья. Этот признак имеет такое же содержание, как и при разбое.

§ 6. Некорыстные преступления против собственности

Умышленное уничтожение или повреждение имущества (ст. 167 УК). Предметом этого преступления может быть любое имущество, как движимое, так и недвижимое. Для виновного оно должно быть чужим. Как указала Судебная коллегия по уголовным делам Верховного Суда РФ по делу Р., "статья 167 УК предусматривает ответственность за умышленное уничтожение или повреждение только чужого имущества; те же действия в отношении собственного имущества состав преступления не содержат" <1>. Но если в результате уничтожения или повреждения своего имущества, например путем поджога, также причинен значительный ущерб чужому имуществу, то ответственность по ст. 167 УК не должна исключаться <2>.

--------------------------------

<1> БВС РФ. 2001. N 8. С. 10 - 11.

<2> БВС РФ. 2002. N 8. С. 4 - 5.

Объективная сторона характеризуется действиями, состоящими в уничтожении или повреждении чужого имущества.

Уничтожение означает такое внешнее воздействие на материальные предметы, в результате которого они прекращают свое физическое существование либо приводятся в полную непригодность для использования по целевому назначению. Уничтожение может привести к полному истреблению имущества путем сожжения, разрушения, растворения в кислоте и других действий либо к превращению в такое состояние, когда оно полностью утрачивает свою качественную определенность и полезные свойства. Особенность уничтожения заключается в том, что вещь не может быть восстановлена путем ремонта или реставрации и полностью выводится из хозяйственного оборота.

Повреждением признается такое изменение свойств предмета, при котором существенно ухудшается его полезность и вещь становится частично или полностью непригодной для ее хозяйственного или иного целевого использования. В отличие от уничтожения, означающего невосстановимую утрату вещи, повреждение влечет лишь качественное ухудшение предмета, которое может быть устранено путем реставрации, ремонта вещи, лечения животного и т.д.

Обязательный признак объективной стороны рассматриваемого преступления - общественно опасное последствие в виде причинения значительного ущерба собственнику или законному владельцу имущества. Преступление признается оконченным в момент наступления последствий в виде причинения собственнику или иному законному владельцу значительного имущественного ущерба.

В отличие от частей вторых ст. ст. 158 - 160 УК, где в качестве возможного потерпевшего назван гражданин, в ч. 1 ст. 167 УК он не назван. Поэтому значительный ущерб может быть причинен любому лицу как физическому, так и юридическому. При оценке ущерба, причиненного физическому лицу, следует руководствоваться примечанием 2 к ст. 158 УК. А если ущерб причинен юридическому лицу, то, кроме стоимости уничтоженного или поврежденного имущества, необходимо учитывать еще и род деятельности, финансово-экономическое состояние потерпевшего и т.д. <1>.

--------------------------------

<1> БВС РФ. 2001. N 1. С. 11.

Между противоправными действиями виновного и наступившими последствиями необходимо установить причинную связь.

Субъективная сторона преступления характеризуется умышленной формой вины. Цель (при прямом умысле) и мотив данного преступления лишены корыстной окраски и могут быть любыми, за исключением хулиганских и тех, которые превращают деяние в преступление иного рода (терроризм, диверсия, вандализм и др.).

Субъектом преступления, совершенного без отягчающих обстоятельств, может быть любое лицо, достигшее возраста 16 лет.

Если определенные виды имущества поставлены под охрану какой-то другой уголовно-правовой нормы, то его уничтожение или повреждение должно квалифицироваться по этой норме, являющейся специальной по отношению к норме об умышленном уничтожении или повреждении чужого имущества. Так, умышленное уничтожение или повреждение транспортных средств, путей сообщения, средств сигнализации или связи либо другого транспортного оборудования при соответствующих условиях образуют состав преступления, предусмотренного ст. 267 УК. Уничтожение или повреждение лесов, а также незаконная порубка деревьев и кустарников содержат состав экологических преступлений, предусмотренных соответственно ч. 1 ст. 261 или ст. 260 УК.

Наряду с основным составом рассматриваемого преступления закон предусматривает и квалифицированные его виды (ч. 2 ст. 167 УК).

Одним из квалифицирующих признаков данного преступления является его совершение из хулиганских побуждений. В этом случае оно совершается на почве явного неуважения общества и общепринятых норм морали, без повода или с использованием незначительного повода как предлога для уничтожения или повреждения чужого имущества.

Второй квалифицирующий признак связан с уничтожением или повреждением имущества путем поджога, взрыва или иным общеопасным способом. Помимо поджога и взрыва, прямо выделенных законодателем, к общеопасным относятся такие способы, как затопление, загрязнение ядовитыми или радиоактивными веществами, а также другие способы, ставящие в опасность жизнь и здоровье людей. В практике под общеопасными способами совершения преступления понимается "учинение таких действий, в результате которых создается опасность для многих людей или других объектов, помимо тех, на которые было направлено преступление" <1>.

--------------------------------

<1> Постановления и определения по уголовным делам Верховного Суда РСФСР. М., 1989. С. 139.

Поджог означает преднамеренный вызов пожара, т.е. неконтролируемого процесса горения, сопровождающегося уничтожением материальных ценностей и создающего опасность для жизни людей. При взрыве происходит высвобождение большого количества энергии (химической, внутриядерной, электромагнитной, механической) в ограниченном объеме за короткий промежуток времени. В твердой среде взрыв сопровождается разрушением и дроблением окружающих тел <1>.

--------------------------------

<1> Большой энциклопедический словарь. М., 1997. С. 928.

Если взрыв, поджог и другое используются в качестве способа уничтожения или повреждения чужого имущества и при этом не создается опасность для окружающих или материальных объектов, то деяние нельзя квалифицировать по ч. 2 ст. 167 УК. Так, по конкретному уголовному делу Президиум Верховного Суда РФ указал: "Виновные угнали автомашину потерпевшего в удаленное место и сожгли ее в кювете, что исключало возможность причинения вреда чужому имуществу или распространению огня на иные объекты". В связи с этим преступление было переквалифицировано на ч. 1 ст. 167 УК <1>.

--------------------------------

<1> БВС РФ. 2003. N 7. С. 9.

В случаях применения подобных способов уничтожения имущества преступление становится двухобъектным: жизнь и здоровье выступают в качестве дополнительного объекта посягательства.

Дискуссионным является вопрос о том, является ли для квалификации преступления по ч. 2 ст. 167 УК обязательным признак причинения значительного ущерба потерпевшему. По этому поводу Судебная коллегия по уголовным делам Верховного Суда РФ, рассмотрев дело К., указала, что в ч. 2 ст. 167 УК говорится лишь о действиях, предусмотренных ч. 1 этой статьи, а не о последствиях таких действий, к которым относится причинение значительного ущерба. Следовательно, для ответственности по ч. 2 ст. 167 УК не требуется наступления такого последствия, как причинение значительного ущерба <1>.

--------------------------------

<1> БВС РФ. 1997. N 7. С. 10.

Третий квалифицирующий признак анализируемого преступления состоит в неосторожном причинении смерти человеку или иных тяжких последствий.

Под иными тяжкими последствиями понимаются причинение тяжкого вреда здоровью хотя бы одного человека, массовые отравления или заболевания людей, животных и растений и т.п. Оставление потерпевшего (потерпевших) без жилья или средств к существованию, отключение потребителей от источников жизнеобеспечения, длительная остановка работы предприятия и т.п. также подпадают под понятие иных тяжких последствий.

Необходимо иметь в виду, что реальное причинение смерти или тяжкого вреда здоровью людей охватывается составом умышленного уничтожения или повреждения имущества только при неосторожном отношении к данному тяжкому последствию. При наличии хотя бы косвенного умысла к ним деяние требует дополнительной квалификации по ст. ст. 105 или 111 УК.

Ответственность за совершение рассматриваемого преступления при отягчающих обстоятельствах наступает с 14 лет.

Уничтожение или повреждение имущества по неосторожности (ст. 168 УК). Объективная сторона преступления складывается из противоправных действий или бездействия, состоящих в нарушении специальных либо общепринятых правил обращения с огнем или иными источниками повышенной опасности (транспортными средствами, другими машинами и механизмами, линиями электропередачи, взрывчатыми и легковоспламеняющимися веществами и т.п.). Специальные правила обращения с огнем регламентируются Федеральным законом от 21 декабря 1994 г. "О пожарной безопасности" и рядом подзаконных нормативных актов, а правила обращения с иными источниками повышенной опасности регламентируются многочисленными нормативными правовыми актами об эксплуатации этих источников.

Обязательными признаками объективной стороны данного преступления являются общественно опасные последствия в виде гибели (уничтожения) или порчи (повреждения) чужого имущества в крупном размере, а также причинная связь между деянием и общественно опасными последствиями.

С объективной стороны анализируемое преступление может заключаться, например, в ненадлежащем обращении с источниками воспламенения вблизи от местонахождения горючих материалов, в эксплуатации механизмов с неисправной системой искрогашения (например, трактора без искрогасителя в поле во время уборки соломы), в оставлении без присмотра непогашенных костров, включенных электроприборов, газовых горелок и т.д.

Крупный размер уничтоженного или поврежденного имущества определяется в соответствии с примечанием 4 к ст. 158 УК.

Оконченным преступление признается с момента наступления указанных в законе последствий.

Если в результате неосторожного обращения с огнем не только было уничтожено или повреждено чужое имущество, но по неосторожности причинена смерть человеку, деяние должно квалифицироваться по совокупности ст. ст. 168 и 109 УК (Постановление Пленума Верховного Суда РФ от 5 июня 2002 г. N 14 "О судебной практике по делам о нарушении правил пожарной безопасности, уничтожении или повреждении имущества путем поджога либо в результате неосторожного обращения с огнем" <1>).

--------------------------------

<1> БВС РФ. 2002. N 8.

Уничтожение путем сжигания собственного имущества, если при этом по неосторожности причинен крупный ущерб чужому имуществу либо имуществу, находящемуся в совместной собственности виновника пожара и других лиц, должно квалифицироваться как уничтожение или повреждение чужого имущества по неосторожности.

Субъективная сторона преступления характеризуется только неосторожной формой вины в виде легкомыслия или небрежности.

Субъект - лицо, достигшее возраста 16 лет.

Глава 13. ПРЕСТУПЛЕНИЯ В СФЕРЕ ЭКОНОМИЧЕСКОЙ ДЕЯТЕЛЬНОСТИ

§ 1. Квалификация преступлений в сфере предпринимательства

Воспрепятствование законной предпринимательской или иной деятельности (ст. 169 УК). Непосредственный объект преступления составляют интересы законной предпринимательской и иной не запрещенной законом деятельности; дополнительный непосредственный объект (в ч. 2) - имущественные интересы граждан и юридических лиц.

Квалификация преступления затруднена множественностью форм преступных деяний в данном составе преступления. В частности, объективная сторона характеризуется следующими альтернативно предусмотренными деяниями:

1) действием в виде неправомерного отказа в государственной регистрации индивидуального предпринимателя или юридического лица, т.е. не основанным на законе прямым отказом в указанной регистрации с доведением соответствующего решения до сведения заинтересованных лиц. Порядок регистрации индивидуальных предпринимателей и юридических лиц установлен Федеральным законом от 8 августа 2001 г. N 129-ФЗ "О государственной регистрации юридических лиц и индивидуальных предпринимателей" <1>. Следует обратить внимание на то, что под государственной регистрацией юридического лица понимается как регистрация при создании, так и регистрация при реорганизации и ликвидации и при внесении изменений в учредительные документы юридических лиц, а под государственной регистрацией физических лиц - их регистрация в качестве индивидуальных предпринимателей и при прекращении деятельности в качестве индивидуальных предпринимателей;

--------------------------------

<1> СЗ РФ. 2001. N 33 (ч. I). Ст. 3431.

2) бездействием в виде неправомерного уклонения от государственной регистрации индивидуального предпринимателя или юридического лица, т.е. не основанным на законе непринятии решения по поступившему в компетентный государственный орган заявлению в течение срока, установленного законом. Неправомерное уклонение может выразиться как в прямом неисполнении своих служебных обязанностей (однако в таком случае состав преступления отсутствует, если вследствие загруженности деятельности регистрирующего органа принятие решения в установленный законом срок невозможно), так и в затягивании принятия решения путем передачи материалов иному лицу, не основанного на законе запроса от заявителей дополнительных сведений, и т.п.;

3) действием в виде неправомерного отказа в выдаче специального разрешения (лицензии) на осуществление определенной деятельности, т.е. не основанным на законе прямым отказом в выдаче лицензии с доведением соответствующего решения до сведения заинтересованных лиц. Порядок лицензирования отдельных видов деятельности установлен Федеральным законом от 8 августа 2001 г. N 128-ФЗ "О лицензировании отдельных видов деятельности" <1>;

--------------------------------

<1> СЗ РФ. 2001. N 33 (ч. I). Ст. 3430.

4) бездействием в виде неправомерного уклонения от выдачи лицензии, т.е. не основанным на законе непринятии решения по поступившему в компетентный государственный орган заявлению в течение срока, установленного законом;

5) действием в виде неправомерного ограничения прав и законных интересов индивидуального предпринимателя или юридического лица в зависимости от организационно-правовой формы, т.е. неправомерным предоставлением различного рода экономических преимуществ индивидуальным предпринимателям или юридическим лицам определенных организационно-правовых форм, ущемляющим интересы других индивидуальных предпринимателей или юридических лиц иных организационно-правовых форм. Другая форма неправомерного ограничения заключается, напротив, в навязывании индивидуальным предпринимателям или юридическим лицам определенных организационно-правовых форм определенных договорных отношений, навязывании невыгодных условий заключения договоров, запрещении вступать в договорные отношения с определенным кругом контрагентов и т.п. Те же действия, обусловленные не организационно-правовой формой, а иными факторами (корыстной или иной личной заинтересованностью и т.д.), следует квалифицировать по данной статье, однако по признаку незаконного вмешательства в деятельность индивидуального предпринимателя или юридического лица. Аналогичным образом те же действия, обусловленные формой собственности, лежащей в основе юридического лица (государственные и муниципальные унитарные предприятия, учреждения, с одной стороны, и строго "частные" юридические лица с другой), следует квалифицировать по данной статье, однако по признаку незаконного вмешательства в деятельность индивидуального предпринимателя или юридического лица;

6) действием в виде незаконного ограничения самостоятельности индивидуального предпринимателя или юридического лица, т.е. неправомерным установлением правил и норм ведения предпринимательской или иной законной деятельности, неправомерным изъятием у индивидуального предпринимателя или юридического лица имущественных правомочий и правомочий по ведению предпринимательской деятельности;

7) действием в виде иного незаконного вмешательства в деятельность индивидуального предпринимателя или юридического лица. Данный признак является оценочным и в определенной мере дублирует признак незаконного ограничения самостоятельности индивидуального предпринимателя или юридического лица. По данному признаку, в частности, квалифицируются действия, связанные с навязыванием индивидуальному предпринимателю или юридическому лицу определенных видов деятельности, принуждением к назначению на руководящие должности определенных лиц, установлением незаконного контроля за предпринимательской деятельностью и т.п.

Преступление является оконченным с момента совершения соответствующих действий; при уклонении от государственной регистрации индивидуального предпринимателя или юридического лица и при уклонении от выдачи лицензии преступление признается оконченным по истечении установленного законодательством срока совершения соответствующих действий.

Субъективная сторона характеризуется прямым умыслом.

Субъект преступления специальный - должностное лицо (примечание 1 к ст. 285 УК), использующее при совершении преступления свое служебное положение. Следует обратить внимание, что использование исключительно авторитета занимаемой должности при совершении действий по ограничению прав и законных интересов индивидуального предпринимателя или юридического лица, незаконному ограничению самостоятельности либо иному незаконному вмешательству в деятельность индивидуального предпринимателя или юридического лица не образует состава преступления. Вместе с тем использование исключительно авторитета занимаемой должности следует отличать от ситуации, когда авторитет выступает лишь прикрытием к будущему использованию служебного положения. В такой ситуации индивидуальный предприниматель или юридическое лицо подвергается, по сути, угрозе совершения в отношении его соответствующих действий, а должностное лицо хотя и непрямо, но все же использует свое служебное положение; содеянное образует рассматриваемый состав преступления.

Следует также отметить, что действия должностного лица, препятствующего законной предпринимательской или иной деятельности, не требуют дополнительной квалификации по ст. ст. 285 или 286 УК.

Квалифицированный состав (ч. 2) предполагает ответственность за совершение действий в нарушение вступившего в законную силу судебного акта, признавшего соответствующие действия неправомерными. В таком случае ч. 2 ст. 169 УК выступает специальной нормой по отношению к ст. 315 УК, так что квалификации по совокупности преступлений в силу ч. 3 ст. 17 УК не требуется. Кроме того, квалифицированный состав предполагает ответственность за совершение действий, причинивших крупный ущерб (примечание к ст. 169 УК). Состав преступления в таком случае является материальным; крупный ущерб следует увязывать с реально понесенными вследствие преступных действий физическим лицом или организацией убытками (реальный ущерб по смыслу п. 2 ст. 15 ГК).

Незаконное предпринимательство (ст. 171 УК). Непосредственный объект - установленный порядок осуществления законной предпринимательской деятельности; дополнительный непосредственный объект - имущественные интересы граждан и юридических лиц.

Квалификация данного преступления по признакам объективной стороны предполагает установление одного из альтернативно совершенных действий.

Под осуществлением предпринимательской деятельности без регистрации в соответствии с п. 3 Постановления Пленума Верховного Суда РФ от 18 ноября 2004 г. N 23 "О судебной практике по делам о незаконном предпринимательстве и легализации (отмывании) денежных средств или иного имущества, приобретенных преступным путем" <1> понимается ведение предпринимательской деятельности в тех случаях, когда в Едином государственном реестре для юридических лиц и Едином государственном реестре для индивидуальных предпринимателей отсутствует запись о создании такого юридического лица или приобретении физическим лицом статуса индивидуального предпринимателя либо содержится запись о ликвидации юридического лица или прекращении деятельности физического лица в качестве индивидуального предпринимателя.

--------------------------------

<1> БВС РФ. 2005. N 1. С. 2 - 6.

Не образует состава незаконного предпринимательства осуществление изначально зарегистрированной предпринимательской деятельности после возникновения у юридического лица необходимости провести регистрацию реорганизации или изменений в учредительных документах юридических лиц.

Квалифицируя действия лица как незаконное предпринимательство по признаку осуществления предпринимательской деятельности без регистрации, следует установить прежде всего соответствие деятельности лица определению предпринимательской деятельности, данному в п. 1 ст. 2 ГК. Иными словами, самого по себе факта совершения лицом сделок на возмездной основе для признания его предпринимателем недостаточно. В Постановлении Пленума Верховного Суда РФ от 18 ноября 2004 г. N 23 "О судебной практике по делам о незаконном предпринимательстве и легализации (отмывании) денежных средств или иного имущества, приобретенных преступным путем" не указывается конкретных критериев, по которым осуществляемую лицом деятельность в тех или иных ситуациях можно было бы квалифицировать как предпринимательскую. Тем не менее исходя из п. 1 ст. 2 ГК юридически значимыми обстоятельствами в данном случае являются, во-первых, систематичность осуществляемой деятельности, во-вторых, ее нацеленность на получение прибыли и, в-третьих, ее самостоятельность. Соответственно, о предпринимательской деятельности лица можно говорить тогда, когда род его занятий носит постоянный характер (или осуществляется в течение достаточно долгого периода времени), приносит ему постоянную прибыль (или нацелен на получение таковой) и самостоятелен от посторонних лиц. Как следствие, не занимаются предпринимательской деятельностью лица, находящиеся в трудовых отношениях с кем-либо, независимо от оформления таких отношений (например, домашняя прислуга, домашние учителя, лица, нанятые для ухода за кем-либо, и т.п.).

При квалификации деятельности как предпринимательской не имеет значения то, является ли деятельность основной для лица или осуществляется им в свободное от основной работы время (репетиторство, частный извоз, строительные или ремонтные работы и т.п.).

К внешним признакам предпринимательской деятельности можно отнести также изготовление или приобретение имущества с целью извлечения в будущем прибыли от его использования или реализации; учет операций, связанных с осуществлением сделок; взаимосвязанность совершаемых лицом в определенный период времени сделок; наличие устойчивых связей с контрагентами.

В п. 2 Постановления Пленума Верховного Суда РФ от 18 ноября 2004 г. N 23 "О судебной практике по делам о незаконном предпринимательстве и легализации (отмывании) денежных средств или иного имущества, приобретенных преступным путем" сформулировано важное для квалификации преступных действий изъятие, в силу которого не образуют состава незаконного предпринимательства действия лица, приобретшего для личных нужд жилое помещение или иное недвижимое имущество либо получившего его по наследству или по договору дарения, но в связи с отсутствием необходимости в использовании этого имущества временно сдавшего его в аренду или внаем и в результате такой гражданско-правовой сделки получившего доход (в том числе в крупном или особо крупном размере). По своим внешним признакам подобного рода действия подпадают под определение предпринимательской деятельности, однако, по мнению Верховного Суда РФ, не являются таковой. С подобной позицией суда следует согласиться, подчеркнув как немаловажное то обстоятельство, что жилое помещение или иное недвижимое имущество приобретается лицом именно для личных нужд; соответственно, приобретение жилого помещения или иного недвижимого имущества для целей сдачи их в аренду или внаем не охватывается данным изъятием и подлежит при наличии соответствующих оснований квалификации как незаконное предпринимательство. При этом не имеет юридического значения то, использовалось ли данное имущество для личных нужд перед тем, как сдать его в аренду, или лицо планирует в будущем использовать его для личных нужд. Вместе с тем если лицо, сдающее в аренду или внаем имущество, уклоняется от уплаты налогов или сборов с полученного дохода, в его действиях при наличии к тому оснований содержатся признаки состава преступления, предусмотренного ст. 198 УК.

В равной мере не могут рассматриваться как предпринимательство получение лицом авторских гонораров и иных доходов в связи с осуществлением принадлежащих ему прав на результаты творческой деятельности, получение дивидендов или процентов.

Квалифицируя действия лица как незаконное предпринимательство по данному признаку, следует также обратить внимание на то, что ст. 171 УК охватывается незаконное занятие легальными по существу видами деятельности; как следствие, занятие запрещенными и, следовательно, нерегистрируемыми видами деятельности квалифицируется в силу п. 18 Постановления Пленума Верховного Суда РФ от 18 ноября 2004 г. N 23 "О судебной практике по делам о незаконном предпринимательстве и легализации (отмывании) денежных средств или иного имущества, приобретенных преступным путем" по иным статьям Особенной части УК (например, ст. ст. 223, 228, 228.1 УК).

Под осуществлением предпринимательской деятельности с нарушением правил регистрации следует понимать ведение такой деятельности субъектом предпринимательства, которому заведомо было известно, что при регистрации были допущены нарушения, дающие основания для признания регистрации недействительной (например, не были представлены в полном объеме документы, а также данные или иные сведения, необходимые для регистрации, либо она была произведена вопреки имеющимся запретам).

Под представлением в орган, осуществляющий государственную регистрацию юридических лиц и индивидуальных предпринимателей, документов, содержащих заведомо ложные сведения, следует понимать представление документов, содержащих такую заведомо ложную либо искаженную информацию, которая повлекла за собой необоснованную регистрацию субъекта предпринимательской деятельности.

Под осуществлением предпринимательской деятельности без специального разрешения (лицензии) в случаях, когда такое разрешение (лицензия) обязательно, следует понимать ведение отдельных видов деятельности, перечень которых определяется Федеральным законом от 8 августа 2001 г. N 128-ФЗ "О лицензировании отдельных видов деятельности" <1>, либо без специального разрешения (лицензии), либо до момента получения специального разрешения (лицензии), либо по истечении срока действия специального разрешения (лицензии), а также в случаях приостановления или аннулирования специального разрешения (лицензии). Состав незаконного предпринимательства будет иметь место в рассматриваемой ситуации, только если лицо занимается лицензируемым видом деятельности как предприниматель, а не для собственных нужд.

--------------------------------

<1> СЗ РФ. 2001. N 33 (ч. I). Ст. 3430.

Сложности в квалификации незаконного предпринимательства возникают в связи с динамичностью хозяйственного законодательства и частым изменением перечня видов деятельности, на осуществление которых требуется специальное разрешение (лицензия). Следует иметь в виду две возможные ситуации.

Первая связана с расширением перечня видов деятельности, на осуществление которых требуется специальное разрешение (лицензия). В таком случае если конкретным видом деятельности разрешено заниматься только при наличии специального разрешения (лицензии), но порядок и условия лицензирования еще не установлены, а лицо стало осуществлять такую деятельность в отсутствие специального разрешения (лицензии), то действия этого лица в соответствии с п. 9 Постановления Пленума Верховного Суда РФ от 18 ноября 2004 г. N 23 "О судебной практике по делам о незаконном предпринимательстве и легализации (отмывании) денежных средств или иного имущества, приобретенных преступным путем" следует квалифицировать как осуществление незаконной предпринимательской деятельности без специального разрешения (лицензии).

Вторая ситуация связана с сужением перечня видов деятельности, на осуществление которых требуется специальное разрешение (лицензия). В таком случае в соответствии с п. 17 Постановления Пленума Верховного Суда РФ от 18 ноября 2004 г. N 23 "О судебной практике по делам о незаконном предпринимательстве и легализации (отмывании) денежных средств или иного имущества, приобретенных преступным путем", если федеральным законом из перечня видов деятельности, осуществление которых разрешено только на основании специального разрешения (лицензии), исключен соответствующий вид деятельности, в действиях лица, которое занималось таким видом предпринимательской деятельности, отсутствует состав преступления, предусмотренный ст. 171 УК.

Сложности в квалификации незаконного предпринимательства также имеют место и в связи с действиями лиц, обладающих в соответствии с гражданским законодательством специальной правоспособностью (например, банковской, страховой, аудиторской). В таком случае в соответствии с п. 6 Постановления Пленума Верховного Суда РФ от 18 ноября 2004 г. N 23 "О судебной практике по делам о незаконном предпринимательстве и легализации (отмывании) денежных средств или иного имущества, приобретенных преступным путем" лицо, имеющее специальную правоспособность и занимающееся также иными видами деятельности, которыми оно в соответствии с учредительными документами и имеющейся лицензией заниматься не вправе, подлежит уголовной ответственности за незаконную предпринимательскую деятельность без регистрации либо за незаконную предпринимательскую деятельность без специального разрешения (лицензии).

Под осуществлением предпринимательской деятельности с нарушением лицензионных требований и условий следует понимать занятие определенным видом предпринимательской деятельности на основании специального разрешения (лицензии) лицом, не выполняющим лицензионные требования и условия, выполнение которых лицензиатом обязательно при осуществлении лицензируемого вида деятельности.

Преступление является оконченным либо с момента совершения соответствующих действий, когда последние сопряжены с извлечением дохода в крупном размере (примечание к ст. 169 УК), либо с момента наступления последствия в виде крупного ущерба гражданам, организациям (юридическим лицам) или государству (примечание к ст. 169 УК).

Определенные сложности до недавнего времени возникали в судебной практике в связи с уяснением понятия "доход", используемым в ст. 171 УК. В частности, ранее Верховный Суд РФ отмечал, что "доход, предусмотренный ст. 171 УК РФ, следует определять как разницу между полученной от предпринимательской деятельности прибылью и расходами, понесенными в результате этой деятельности" <1>. С принятием Постановления Пленума Верховного Суда РФ от 18 ноября 2004 г. N 23 "О судебной практике по делам о незаконном предпринимательстве и легализации (отмывании) денежных средств или иного имущества, приобретенных преступным путем" позиция судебной практики изменилась: в соответствии с п. 12 указанного Постановления под доходом в ст. 171 УК следует понимать выручку от реализации товаров (работ, услуг) за период осуществления незаконной предпринимательской деятельности без вычета произведенных лицом расходов, связанных с осуществлением незаконной предпринимательской деятельности. При этом при совершении преступления в соучастии (группой лиц по предварительному сговору) учитывается совокупный доход соучастников. Получение дохода из разных источников в течение некоторого времени может суммироваться для целей установления крупного размера дохода с учетом правил о едином продолжаемом преступлении.

--------------------------------

<1> БВС РФ. 1999. N 7. С. 9 - 10; см. также, напр., БВС РФ. 2000. N 7. С. 14.

Субъективная сторона характеризуется прямым умыслом.

Определенные сложности при квалификации незаконного предпринимательства связаны с установлением признаков субъекта данного состава преступления.

При квалификации незаконного предпринимательства, совершенного физическим лицом, следует иметь в виду, что ответственности за незаконное предпринимательство, выразившееся в осуществлении предпринимательской деятельности без регистрации или с нарушением правил регистрации, подлежит вменяемое физическое лицо, достигшее возраста 16 лет. Ответственности за незаконное предпринимательство, выразившееся в осуществлении предпринимательской деятельности с нарушением правил регистрации либо в представлении в орган, осуществляющий государственную регистрацию юридических лиц и индивидуальных предпринимателей, документов, содержащих заведомо ложные сведения, подлежит вменяемое физическое лицо, достигшее возраста 16 лет и формально являющееся индивидуальным предпринимателем. Ответственности за незаконное предпринимательство, выразившееся в осуществлении предпринимательской деятельности без специального разрешения (лицензии) в случаях, когда такое разрешение (лицензия) обязательно, или с нарушением лицензионных требований и условий, подлежит вменяемое физическое лицо, достигшее возраста 16 лет, как имеющее статус индивидуального предпринимателя, так и осуществляющее предпринимательскую деятельность без государственной регистрации в качестве индивидуального предпринимателя (п. 10 Постановления Пленума Верховного Суда РФ от 18 ноября 2004 г. N 23 "О судебной практике по делам о незаконном предпринимательстве и легализации (отмывании) денежных средств или иного имущества, приобретенных преступным путем").

При незаконном предпринимательстве, совершенном организацией, субъектом преступления является лицо, на которое в силу его служебного положения постоянно, временно или по специальному полномочию были непосредственно возложены обязанности по руководству организацией (например, руководитель исполнительного органа юридического лица либо иное лицо, имеющее право без доверенности действовать от имени этого юридического лица), а также лицо, фактически выполняющее обязанности или функции руководителя организации (п. 10 Постановления Пленума Верховного Суда РФ от 18 ноября 2004 г. N 23 "О судебной практике по делам о незаконном предпринимательстве и легализации (отмывании) денежных средств или иного имущества, приобретенных преступным путем"). Следует иметь в виду, что в тех случаях, когда лицо осуществляет юридическое или фактическое руководство несколькими организациями, каждая из которых занимается незаконным предпринимательством, то его действия следует квалифицировать по совокупности нескольких преступлений, предусмотренных ст. 171 УК.

Иные лица, работающие в организации, занимающейся незаконным предпринимательством, по трудовому договору, ответственности за незаконное предпринимательство не подлежат (п. 11 Постановления Пленума Верховного Суда РФ от 18 ноября 2004 г. N 23 "О судебной практике по делам о незаконном предпринимательстве и легализации (отмывании) денежных средств или иного имущества, приобретенных преступным путем"). Данное положение сформулировано на основе сложившейся судебной практики <1> и является совершенно справедливым.

--------------------------------

<1> БВС РФ. 2002. N 8. С. 11 - 12.

Вместе с тем иные лица, работающие в организации, занимающейся незаконным предпринимательством, по трудовому договору, могут выступать в качестве пособников незаконному предпринимательству (ч. 5 ст. 33 УК) при условии, что они пособничали не предпринимательской деятельности как таковой, а именно ее незаконному аспекту.

Квалифицированный состав (ч. 2) предполагает ответственность за совершение преступления организованной группой (п. "а") либо с извлечением дохода в особо крупном размере (примечание к ст. 169 УК; п. "б"). При этом, как указывается в п. 13 Постановления Пленума Верховного Суда РФ от 18 ноября 2004 г. N 23 "О судебной практике по делам о незаконном предпринимательстве и легализации (отмывании) денежных средств или иного имущества, приобретенных преступным путем", при исчислении размера дохода, полученного организованной группой лиц, судам следует исходить из общей суммы дохода, извлеченного всеми ее участниками.

Незаконное предпринимательство часто совершается в связи с иными преступлениями, посягающими на установленный порядок осуществления отдельных легальных видов деятельности или на жизнь и здоровье человека. В таком случае действия лица подлежат квалификации по совокупности соответствующих преступлений (например, ст. ст. 171.1, 180, 181, 238 УК) и ст. 171 УК (п. п. 14 - 15 Постановления Пленума Верховного Суда РФ от 18 ноября 2004 г. N 23 "О судебной практике по делам о незаконном предпринимательстве и легализации (отмывании) денежных средств или иного имущества, приобретенных преступным путем"). Исключением здесь является только занятие частной медицинской практикой или частной фармацевтической деятельностью: действия лица, занимающегося этими видами деятельности без соответствующего специального разрешения (лицензии), если они повлекли по неосторожности причинение вреда здоровью или смерть человека, следует квалифицировать по ст. 235 УК; если же осуществление частной медицинской практики или частной фармацевтической деятельности без соответствующего специального разрешения (лицензии) не повлекло последствий, указанных в ст. 235 УК, но при этом был причинен крупный ущерб гражданам, организациям или государству либо извлечен доход в крупном размере или в особо крупном размере, действия лица следует квалифицировать по соответствующей части ст. 171 УК (п. 5 Постановления Пленума Верховного Суда РФ от 18 ноября 2004 г. N 23 "О судебной практике по делам о незаконном предпринимательстве и легализации (отмывании) денежных средств или иного имущества, приобретенных преступным путем").

Легализация (отмывание) денежных средств или иного имущества, приобретенных другими лицами преступным путем (ст. 174 УК). Непосредственный объект - установленный порядок осуществления законной предпринимательской деятельности.

Предметом преступления являются денежные средства в любой валюте и любой форме и иное имущество в самом широком их понимании (т.е. включая вторичные предметы, приобретенные на непосредственно "преступные" деньги), заведомо приобретенные другими лицами преступным путем. К имуществу в данном составе преступления относятся как вещи, так и ценные бумаги, имущественные права, работы и услуги, информация, результаты интеллектуальной деятельности. В силу прямого указания закона не относятся к предмету преступления денежные средства и иное имущество, приобретенные другими лицами посредством совершения преступлений, предусмотренных ст. ст. 193 - 194, 198 - 199.2 УК. Также не относятся к предмету данного преступления вещи, которые были лишь предметом преступления (например, при контрабанде) или использовались в незаконной предпринимательской деятельности, однако не были получены преступным путем.

Объективная сторона характеризуется действием в виде легализации (отмывания), совершаемым двумя альтернативно предусмотренными способами: 1) посредством финансовых операций; 2) посредством иных гражданско-правовых сделок. Под финансовыми операциями и иными сделками следует понимать действия с денежными средствами, ценными бумагами и иным имуществом (независимо от формы и способов их осуществления, например договор займа или кредита, банковский вклад, обращение с деньгами и управление ими в задействованном хозяйственном проекте), направленные на установление, изменение или прекращение связанных с ними гражданских прав или обязанностей. К сделкам с имуществом или денежными средствами может относиться, например, дарение или наследование (п. 19 Постановления Пленума Верховного Суда РФ от 18 ноября 2004 г. N 23 "О судебной практике по делам о незаконном предпринимательстве и легализации (отмывании) денежных средств или иного имущества, приобретенных преступным путем"). Квалифицируя содеянное, следует иметь в виду, что хотя в уголовном законе и говорится о финансовых операциях и иных сделках во множественном числе, однако уголовная ответственность наступает и в тех случаях, когда виновным лицом совершена лишь одна финансовая операция или одна сделка с приобретенными преступным путем денежными средствами или имуществом (п. 19 Постановления Пленума Верховного Суда РФ от 18 ноября 2004 г. 23 "О судебной практике по делам о незаконном предпринимательстве и легализации (отмывании) денежных средств или иного имущества, приобретенных преступным путем").

Преступление является оконченным с момента совершения действий по легализации.

Субъективная сторона характеризуется прямым умыслом и целью придания правомерного вида владению, пользованию и распоряжению денежными средствами или иным имуществом. Лицу, совершившему финансовые операции и другие сделки, должно быть достоверно известно, что денежные средства или иное имущество приобретены другими лицами преступным путем. То, где совершено преступление, в результате совершения которого получены денежные средства или иное имущество, не влияет на квалификацию легализации; важно установить лишь то, что действия по легализации подпадают под действие российского уголовного закона.

Определенная сложность при квалификации данного состава преступления связана с доказыванием того обстоятельства, что денежные средства или иное имущество приобретены другими лицами именно преступным путем. В п. 21 Постановления Пленума Верховного Суда РФ от 18 ноября 2004 г. N 23 "О судебной практике по делам о незаконном предпринимательстве и легализации (отмывании) денежных средств или иного имущества, приобретенных преступным путем" указывается, что при постановлении обвинительного приговора по ст. 174 УК судом должен быть установлен факт получения лицом денежных средств или иного имущества преступным путем. Требует ли это обязательного наличия вступившего в законную силу обвинительного приговора суда в отношении иных лиц, совершивших преступление, предметом которого стали легализуемые денежные средства или иное имущество, или факт предшествующего получения лицом денежных средств или иного имущества преступным путем может быть установлен судом в связи с фактом их легализации? Представляется, что для постановления обвинительного приговора по ст. 174 УК требуется обязательное наличие вступившего в законную силу обвинительного приговора суда в отношении иных лиц, совершивших преступление, предметом которого стали легализуемые денежные средства или иное имущество (при этом приговор иностранного суда для российского суда не имеет обязательной преюдициальной силы). Факт предшествующего получения лицом денежных средств или иного имущества преступным путем не может быть установлен судом в связи с фактом их легализации, поскольку это означало бы выход суда за пределы судебного разбирательства (ч. 1 ст. 252 УПК). Кроме того, как указывается в п. 7 Постановления Пленума Верховного Суда РФ от 29 апреля 1996 г. N 1 "О судебном приговоре", "имея в виду, что разбирательство дела в суде производится только в отношении подсудимых, суд не должен допускать в приговоре формулировок, свидетельствующих о виновности в совершении преступления других лиц" <1>. Лишь при прекращении уголовного преследования по нереабилитирующим основаниям в отношении лиц, приобретших денежные средства или иное имущество преступным путем, допустимо сослаться в приговоре на их роль в содеянном в части приобретения денежных средств или иного имущества преступным путем с обязательным указанием оснований прекращения дела (п. 7 Постановления Пленума Верховного Суда РФ от 29 апреля 1996 г. N 1 "О судебном приговоре"). Аналогичным образом в отсутствие приговора российского суда можно сослаться в приговоре на факты, установленные приговором иностранного суда, оценив их по общим правилам оценки доказательств в совокупности с иными собранными по делу доказательствами.

--------------------------------

<1> БВС РФ. 1996. N 7. С. 2 - 8.

Субъектом данного преступления является вменяемое лицо, достигшее возраста 16 лет.

Квалифицированный состав (ч. 2) предполагает ответственность за совершение преступления в отношении денежных средств или иного имущества в крупном размере (примечание к ст. 174 УК).

Применительно к ч. 2 ст. 174 УК (но не к ч. 1) законодатель предусматривает собственные квалифицированный и особо квалифицированный составы: квалифицированный состав (ч. 3) предполагает ответственность за совершение преступления группой лиц по предварительному сговору (п. "а") либо лицом с использованием его служебного положения (п. "б"), а особо квалифицированный (ч. 4) - за совершение преступления организованной группой.

Определенная обособленность действий по легализации от преступных действий по получению легализуемых денежных средств или иного имущества допускает совокупность преступлений, предусмотренных ст. ст. 174 и 316 УК, либо пособничества в совершении преступления по получению легализуемых денежных средств или иного имущества.

Состав преступления, предусмотренный ст. 174 УК, следует отличать от сбыта имущества, заведомо добытого преступным путем (ст. 175 УК). В соответствии с п. 25 Постановления Пленума Верховного Суда РФ от 18 ноября 2004 г. N 23 "О судебной практике по делам о незаконном предпринимательстве и легализации (отмывании) денежных средств или иного имущества, приобретенных преступным путем" простой сбыт имущества, которое было получено в результате совершения преступления иными лицами (т.е. сбыт, не преследующий цели придать такому имуществу видимость правомерно приобретенного), не образует состава легализации (отмывания) денежных средств или иного имущества (ст. 174 УК) и может быть квалифицирован при наличии к тому оснований по ст. 175 УК.

Легализация (отмывание) денежных средств или иного имущества, приобретенных лицом в результате совершения им преступления (ст. 174.1 УК). Квалификация данного состава преступления по признакам непосредственного объекта, объективной стороны, субъективной стороны и субъекта преступления, а также по признакам квалифицированного (ч. ч. 2 - 3) и особо квалифицированного (ч. 4) составов в целом совпадает с квалификацией состава преступления, предусмотренного ст. 174 УК.

Отличия заключаются в том, что предметом преступления здесь являются денежные средства и иное имущество, приобретенные лицом в результате совершения преступления им лично; к способам легализации добавлено использование легализуемых денежных средств и иного имущества для осуществления предпринимательской или иной экономической деятельности, т.е. их введение в экономический оборот в различных формах (например, внесение в уставный капитал юридических лиц).

Поскольку в данном составе преступления лицо легализует денежные средства и иное имущество, приобретенные в результате совершения преступления им лично, то согласно п. 22 Постановления Пленума Верховного Суда РФ от 18 ноября 2004 г. N 23 "О судебной практике по делам о незаконном предпринимательстве и легализации (отмывании) денежных средств или иного имущества, приобретенных преступным путем" его действия подлежат квалификации по совокупности соответствующего преступления и ст. 174.1 УК.

Квалифицируя преступление, следует также иметь в виду, что действия лица, заключившего договор купли-продажи в целях легализации имущества, полученного им в результате преступления, следует квалифицировать по ст. 174 УК, а действия покупателя, осознававшего указанное обстоятельство и приобретшего это имущество для придания правомерного вида владению, пользованию или распоряжению им, - по ст. 174.1 УК (п. 26 Постановления Пленума Верховного Суда РФ от 18 ноября 2004 г. N 23 "О судебной практике по делам о незаконном предпринимательстве и легализации (отмывании) денежных средств или иного имущества, приобретенных преступным путем"). Дополнительной квалификации действий указанных лиц как совершенных группой лиц по предварительному сговору (п. "а" ч. 3 ст. 174, п. "а" ч. 3 ст. 174.1 УК) либо как соучастия в форме пособничества друг другу в совершении соответствующего преступления не требуется.

Приобретение или сбыт имущества, заведомо добытого преступным путем (ст. 175 УК). Непосредственный объект - установленный порядок осуществления законной предпринимательской деятельности.

Предметом преступления является имущество в виде вещей (ст. 128 ГК), заведомо для виновного добытых преступным путем и могущих находиться в свободном гражданском обороте (ст. 129 ГК). Приобретение и сбыт предметов, изъятых из оборота или ограниченно оборотоспособных, квалифицируется по иным нормам Особенной части УК (например, ст. ст. 220, 222, 228, 228.1 УК).

Объективная сторона характеризуется альтернативно предусмотренными действиями: 1) приобретением, т.е. возмездным либо безвозмездным получением указанного имущества в фактическое владение; 2) сбытом, т.е. возмездной либо безвозмездной реализацией указанного имущества другому лицу. Хранение имущества, заведомо добытого преступным путем, в целом уголовно ненаказуемо, хотя в ряде случаев может образовывать укрывательство преступлений (ст. 316 УК).

Преступление является оконченным с момента совершения соответствующих действий.

Субъективная сторона характеризуется прямым умыслом. Кроме того, лицу должно быть достоверно известно, что имущество добыто преступным путем. При этом не требуется, чтобы виновному было известно, в результате совершения какого именно преступления было добыто имущество; достаточно общей осведомленности лица о том, что имущество добыто преступным путем <1>. Предположений лица о преступном происхождении имущества (например, вследствие случайной покупки дорогостоящего предмета по низкой цене, покупки без документов, покупки у лица, которому не присуще владение таким предметом, покупки номерного изделия с измененным номером и т.п.) для констатации состава преступления недостаточно.

--------------------------------

<1> БВС СССР. 1985. N 1. С. 36 - 37.

Ответственность наступает с 16 лет.

Квалифицированный состав (ч. 2) предполагает совершение преступления группой лиц по предварительному сговору (п. "а") либо в отношении нефти и продуктов ее переработки, автомобиля или иного имущества в крупном размере (примечание к ст. 169 УК; при этом стоимость автомобиля не обязательно должна составлять крупный размер; п. "б"), а особо квалифицированный (ч. 3) - организованной группой либо лицом с использованием его служебного положения.

Статья 175 УК является специальной нормой по отношению к ст. 316 УК. От соучастия в форме пособничества (ч. 5 ст. 33 УК) ст. 175 УК отличается отсутствием заранее данного (т.е. до или во время совершения преступления) обещания приобрести или сбыть имущество, добытое преступным путем. При этом, как указано в п. п. 2, 4 Постановления Пленума Верховного Суда СССР от 31 июля 1962 г. N 11 "О судебной практике по делам о заранее не обещанном укрывательстве преступлений, приобретении и сбыте заведомо похищенного имущества" <1> и п. 13 Постановления Пленума Верховного Суда СССР от 11 июля 1972 г. N 4 "О судебной практике по делам о хищениях государственного и общественного имущества" <2>, приобретение или сбыт имущества, заведомо добытого преступным путем, могут быть признаны соучастием в форме пособничества даже в отсутствие заранее данного обещания приобрести или сбыть такое имущество, если исполнитель в силу каких-либо причин (например, в силу систематического совершения действий указанного рода) обоснованно рассчитывал на подобное содействие.

--------------------------------

<1> Судебная практика по уголовным делам. С. 9 - 10.

<2> Там же. С. 23 - 28.

Незаконное получение и разглашение сведений, составляющих коммерческую, налоговую или банковскую тайну (ст. 183 УК). Непосредственный объект - установленный порядок осуществления законной предпринимательской деятельности и добросовестная конкуренция. В качестве дополнительного непосредственного объекта в квалифицированном и особо квалифицированном составах могут выступать имущественные интересы граждан и юридических лиц. Предметом преступления являются сведения, составляющие коммерческую, налоговую или банковскую тайну.

Под информацией, составляющей коммерческую тайну, в соответствии со ст. 139 ГК и Федеральным законом от 29 июля 2004 г. N 98-ФЗ "О коммерческой тайне" <1> следует понимать научно-техническую, технологическую, производственную, финансово-экономическую или иную информацию (в том числе составляющую секреты производства (ноу-хау)), которая имеет действительную или потенциальную коммерческую ценность в силу неизвестности ее третьим лицам, к которой нет свободного доступа на законном основании и в отношении которой обладателем такой информации введен режим коммерческой тайны.

--------------------------------

<1> СЗ РФ. 2004. N 32. Ст. 3283. См. также: Постановление Правительства РСФСР от 5 декабря 1991 г. N 35 "О перечне сведений, которые не могут составлять коммерческую тайну" // САПП РФ. 1992. N 1 - 2. Ст. 7.

К налоговой тайне в соответствии с п. 1 ст. 102 Налогового кодекса РФ относятся любые полученные налоговым органом, органами внутренних дел, органом государственного внебюджетного фонда и таможенным органом сведения о налогоплательщике, за исключением сведений: а) разглашенных налогоплательщиком самостоятельно или с его согласия; б) об идентификационном номере налогоплательщика; в) о нарушениях законодательства о налогах и сборах и мерах ответственности за эти нарушения; г) предоставляемых налоговым (таможенным) или правоохранительным органам других государств в соответствии с международными договорами (соглашениями), одной из сторон которых является Российская Федерация, о взаимном сотрудничестве между налоговыми (таможенными) или правоохранительными органами (в части сведений, предоставленных этим органам).

Под банковской тайной в соответствии со ст. 857 ГК и ст. 26 Федерального закона от 2 декабря 1990 г. N 395-1 "О банках и банковской деятельности" <1> понимаются сведения об операциях, о счетах и вкладах клиентов и корреспондентов, а также сведения о клиентах и корреспондентах кредитной организации, Банка России, организации, осуществляющей функции по обязательному страхованию вкладов.

--------------------------------

<1> ВСНД РФ и ВС РФ. 1992. N 9. Ст. 391.

С точки зрения объективной стороны ст. 183 УК предусматривает два состава преступления.

Первый из них (ч. 1) характеризуется действием в виде собирания сведений, составляющих ту или иную тайну. Уголовно наказуемый характер собиранию придает способ совершения преступления, являющийся обязательным признаком объективной стороны: похищение документов, подкуп, угроза любого рода (в том числе применением насилия; угроза убийством или причинением тяжкого вреда здоровью требует квалификации по совокупности преступлений со ст. 119 УК), а также иной незаконный способ (насилие, неправомерный доступ к компьютерной информации, прослушивание телефонных переговоров и т.п.). Преступление является оконченным с момента совершения действий по собиранию соответствующих сведений.

Субъективная сторона данного состава преступления характеризуется прямым умыслом.

Следует обратить внимание, что в отличие от ч. 2 данной статьи субъект преступления применительно к ч. 1 общий.

Второй состав преступления, предусмотренный данной статьей (ч. 2), характеризуется альтернативно предусмотренными действиями: 1) разглашением либо 2) использованием сведений, составляющих ту или иную тайну. Под разглашением сведений следует понимать действие или бездействие, в результате которых соответствующая информация в любой возможной форме (устной, письменной, иной форме, в том числе с использованием технических средств) становится известной третьим лицам без согласия обладателя такой информации либо вопреки договору или закону. Использование сведений предполагает их использование в любой форме при ведении экономической деятельности.

Перечисленные действия должны быть незаконными, т.е. совершаться либо без согласия владельца соответствующей тайны, либо без оснований, предусмотренных законодательством для разглашения или использования той или иной тайны без согласия владельца.

Преступление признается оконченным с момента совершения действий по разглашению независимо от того, стала ли тайна достоянием третьего лица, либо с момента начала действий по использованию.

Субъективная сторона преступления характеризуется прямым умыслом.

Субъект преступления применительно к ч. 2 специальный - лицо, которому соответствующая тайна была доверена или стала известна по службе или работе (например, должностное лицо налогового органа, органа внутренних дел, органа государственного внебюджетного фонда или таможенного органа, привлеченный специалист или эксперт при исполнении ими своих обязанностей; нотариус; аудитор и т.д.).

Квалифицированный по отношению к ч. 2 состав (ч. 3) предполагает ответственность за совершение действий с причинением крупного ущерба (примечание к ст. 169 УК) либо из корыстной заинтересованности, а особо квалифицированный (ч. 4) - за совершение действий, повлекшее тяжкие последствия (данное понятие является оценочным и предполагает причинение превышающего крупный размер материального ущерба).

Неправомерные действия при банкротстве (ст. 195 УК). Непосредственным объектом преступления является установленный порядок осуществления законной предпринимательской деятельности и банкротства несостоятельных субъектов предпринимательской деятельности; дополнительный непосредственный объект - имущественные интересы кредиторов - граждан и юридических лиц.

С точки зрения объективной стороны ст. 195 УК предусматривает три состава преступления.

Первый из них (ч. 1) характеризуется альтернативно предусмотренными действиями (бездействием).

Под сокрытием имущества, имущественных прав или обязанностей либо сокрытием соответствующей информации следует понимать не связанное с отчуждением имущества или его передачей в иное владение фактическое утаивание вещи, утаивание информации об имуществе, имущественных правах и обязанностях и документов, удостоверяющих последние (за изъятием бухгалтерских и иных учетных документов), утаивание носителей любой информации об имуществе (за изъятием бухгалтерских и иных учетных документов) либо несообщение такой информации, когда ее носителем выступает человек. Сокрытие информации возможно и в форме сообщения заведомо ложных сведений, поскольку тем самым утаивается истинная информация.

Передача имущества в иное владение представляет собой сопряженную с утаиванием имущества и основанную на обоюдном согласии сторон передачу имущества как в законное (титульное), так и в незаконное владение другого лица.

Под отчуждением имущества с учетом положений п. 1 ст. 235 ГК понимается не связанное с исполнением правовой обязанности безвозмездное, неэквивалентное или бесхозяйственное добровольное отчуждение имущества (включая безвозмездную, не эквивалентную или бесхозяйственную растрату денег) другим лицам, влекущее прекращение права собственности на это имущество. Отказ от права собственности (п. 1 ст. 235, ст. 236 ГК) состава преступления не образует.

Уничтожение имущества предполагает его безвозвратную гибель; однако повреждение имущества рассматриваемого состава преступления не образует.

Под сокрытием бухгалтерских и иных учетных документов, отражающих экономическую деятельность, понимается их фактическое утаивание; под уничтожением - действия, влекущие их безвозвратную утрату (фактическое уничтожение бумажных носителей, уничтожение компьютерной информации); под фальсификацией - внесение отдельных изменений в подлинный документ либо полная подделка документа (материальный подлог), а также внесение заведомо ложных сведений в подлинный документ (интеллектуальный подлог).

Квалифицируя преступление, следует иметь в виду, что оно может быть совершено и в форме бездействия, т.е. путем умолчания информации об имуществе, имущественных правах или обязанностях лицом, являющимся носителем такой информации и обязанным ее сообщить в силу п. 2 ст. 66, п. 4 ст. 83, п. 1 ст. 94, п. 2 ст. 126 Федерального закона от 26 октября 2002 г. N 127-ФЗ "О несостоятельности (банкротстве)" <1>.

--------------------------------

<1> СЗ РФ. 2002. N 43. Ст. 4190.

Определенную сложность при квалификации представляет уяснение предмета рассматриваемого состава преступления, который может выступать в нескольких разновидностях.

Исходя из положений ст. 128 ГК РФ и ст. ст. 131 - 132 Федерального закона от 26 октября 2002 г. N 127-ФЗ "О несостоятельности (банкротстве)", к имуществу относятся все принадлежащие должнику (банкроту) объекты гражданских прав, могущие составить конкурсную массу (кроме имущественных прав и обязанностей, являющихся обособленным предметом преступления в данном составе), за исключением имущества, изъятого из оборота, и имущественных прав, связанных с личностью должника. По смыслу закона к имуществу относится также интеллектуальная собственность.

Понятие имущественных прав связано, во-первых, с вещными правами; и, во-вторых, с правом, корреспондирующим имущественной обязанности (п. 1 ст. 307 ГК).

В качестве самостоятельного предмета преступления закон называет сведения об имуществе, его размере, местонахождении либо иную информацию об имуществе, имущественных правах или имущественных обязанностях, т.е. любую информацию об указанных предметах, носителями которой выступают человек, документы (кроме бухгалтерских и иных учетных документов, являющихся обособленным предметом преступления в данном составе) и любые иные носители, не являющиеся документами.

Понятие и перечень бухгалтерских документов можно уяснить из ст. 1, п. 3 ст. 4, ст. ст. 8 - 10, 13 Федерального закона от 21 ноября 1996 г. N 129-ФЗ "О бухгалтерском учете" <1>. Под иными учетными документами, отражающими экономическую деятельность, следует понимать документы оперативного предварительного (чернового) учета, составляемые в целях подготовки и упрощения ведения непосредственно бухгалтерского учета, документы по учету имущества и т.п.

--------------------------------

<1> СЗ РФ. 1996. N 48. Ст. 5369.

Обязательным признаком объективной стороны является время совершения преступления: при наличии признаков банкротства. Соответствующие действия могут рассматриваться как преступные только после появления признаков банкротства, определенных законодательством о банкротстве, а также если соответствующие действия совершаются при банкротстве, т.е. после вынесения арбитражным судом решения о признании должника банкротом и об открытии конкурсного производства. При квалификации следует иметь в виду, что в случае, если несмотря на наличие признаков банкротства арбитражный суд не вынесет в конечном счете решение о признании должника банкротом и об открытии конкурсного производства, состав рассматриваемого преступления отсутствует.

Состав преступления материальный; преступление признается оконченным с момента причинения указанными действиями крупного ущерба, т.е. с момента уменьшения конкурсной массы должника (банкрота) на сумму, превышающую 250 тыс. рублей (примечание к ст. 169 УК).

Субъективная сторона данного состава преступления характеризуется только прямым умыслом, поскольку, совершая те или иные действия, субъект предвидит неизбежность уменьшения конкурсной массы должника (банкрота).

Субъект преступления, предусмотренного ч. 1 ст. 195 УК, общий: вменяемое лицо, достигшее возраста 16 лет. Действия по фактическому утаиванию имущества или сведений об имуществе и аналогичные им в отношении имущества или документов может совершить любое лицо, имеющее доступ к указанным объектам и обладающее фактической возможностью совершить их (как правило, это работник должника (банкрота). Однако юридически значимые действия в отношении имущества, имущественных прав и имущественных обязанностей может совершить только специальный субъект: вменяемое лицо, достигшее возраста 16 лет, которое в силу имеющихся у него полномочий в состоянии совершить соответствующие действия. Им может быть, в частности, руководитель организации-должника, руководитель временной администрации кредитной организации, арбитражный управляющий, индивидуальный предприниматель.

Понятие руководителя организации-должника дается в ст. 2 Федерального закона от 26 октября 2002 г. N 127-ФЗ "О несостоятельности (банкротстве)". Круг руководителей организации-должника применительно к разным юридическим лицам, которые могут быть признаны банкротом (п. 1 ст. 65 ГК, п. 2 ст. 1 Федерального закона от 26 октября 2002 г. N 127-ФЗ "О несостоятельности (банкротстве)"), различен и определяется: для полного товарищества - ст. 72 ГК; для товарищества на вере - ст. 84 ГК; для общества с ограниченной ответственностью и общества с дополнительной ответственностью - ст. 91 ГК и ст. ст. 40 - 41 Федерального закона от 8 февраля 1998 г. N 14-ФЗ "Об обществах с ограниченной ответственностью" <1>; для акционерного общества - ст. 103 ГК и ст. ст. 69 - 70 Федерального закона от 26 декабря 1995 г. N 208-ФЗ "Об акционерных обществах" <2>; для производственного кооператива - ст. 110 ГК и ст. 17 Федерального закона от 8 мая 1996 г. N 41-ФЗ "О производственных кооперативах" <3>; для государственного и муниципального унитарного предприятия - ст. 113 ГК и ст. 21 Федерального закона от 14 ноября 2002 г. N 161-ФЗ "О государственных и муниципальных унитарных предприятиях" <4>; для потребительского кооператива - ст. 116 ГК; для фонда - ст. 118 ГК и ст. ст. 7, 30 Федерального закона от 12 января 1996 г. N 7-ФЗ "О некоммерческих организациях" <5>.

--------------------------------

<1> СЗ РФ. 1998. N 7. Ст. 785.

<2> СЗ РФ. 1996. N 1. Ст. 1.

<3> СЗ РФ. 1996. N 20. Ст. 2321.

<4> СЗ РФ. 2002. N 48. Ст. 4746.

<5> СЗ РФ. 1996. N 3. Ст. 145.

При возложении полномочий исполнительного органа одного юридического лица на другое юридическое лицо или индивидуального предпринимателя (п. 1 ст. 69 Федерального закона от 26 декабря 1995 г. N 208-ФЗ "Об акционерных обществах"; п. 1 ст. 40, ст. 42 Федерального закона от 8 февраля 1998 г. N 14-ФЗ "Об обществах с ограниченной ответственностью") руководители такого юридического лица либо такой индивидуальный предприниматель не являются субъектами рассматриваемого состава преступления.

Понятие руководителя временной администрации кредитной организации раскрывается в ст. ст. 19 - 20 Федерального закона от 25 февраля 1999 г. N 40-ФЗ "О несостоятельности (банкротстве) кредитных организаций" <1>.

--------------------------------

<1> СЗ РФ. 1999. N 9. Ст. 1097.

В соответствии со ст. ст. 2, 20 Федерального закона от 26 октября 2002 г. N 127-ФЗ "О несостоятельности (банкротстве)" к арбитражным управляющим относятся временные, административные, внешние и конкурсные управляющие.

Понятие индивидуального предпринимателя дается в п. 1 ст. 23 ГК. Гражданин, хотя бы и осуществляющий предпринимательскую деятельность без образования юридического лица с нарушением требований п. 1 ст. 23 ГК (п. 4 ст. 23 ГК), субъектом рассматриваемого состава преступления не является.

Объективная сторона второго состава преступления, предусмотренного ч. 2 ст. 195 УК, характеризуется неправомерным удовлетворением соответствующим субъектом имущественных требований отдельных кредиторов в ущерб другим кредиторам с причинением этими действиями крупного ущерба.

Понятие имущественных требований раскрывается в ст. 2 и п. 1 ст. 126 Федерального закона от 26 октября 2002 г. N 127-ФЗ "О несостоятельности (банкротстве)". Неправомерное удовлетворение таких требований означает совершенное в нарушение установленного п. 1 ст. 63, п. 1 ст. 81, п. 1 ст. 94, ст. 95, п. 1 ст. 126 Федерального закона от 26 октября 2002 г. N 127-ФЗ "О несостоятельности (банкротстве)" порядка удовлетворения требований кредиторов прекращение существующего между должником (банкротом) и кредитором имущественного обязательства по одному из оснований, предусмотренных законодательством (ст. ст. 408 - 410, 414 ГК).

Состав преступления материальный; понимание и размер крупного ущерба совпадают с аналогичным понятием в ч. 1 ст. 195 УК.

Обязательным признаком объективной стороны состава преступления является время совершения преступления: при наличии признаков банкротства. Данное понятие также совпадает с понятием, используемым в ч. 1 ст. 195 УК.

Субъективная сторона в силу предвидения неизбежности крупного ущерба характеризуется только прямым умыслом, сопряженным с осознанием виновным фактической несостоятельности (банкротства) и заведомостью относительно причиняемого другим кредиторам ущерба.

Субъект рассматриваемого состава преступления специальный: им может быть, в частности, руководитель юридического лица. Данное понятие совпадает с используемым в судебной практике применительно к ч. 1 ст. 195 УК. Следует обратить внимание, что исходя из положений, содержащихся в п. 5 ст. 20 Федерального закона от 26 октября 2002 г. N 127-ФЗ "О несостоятельности (банкротстве)" и п. 3 ст. 19 Федерального закона от 25 февраля 1999 г. N 40-ФЗ "О несостоятельности (банкротстве) кредитных организаций", субъектом рассматриваемого состава преступления по признаку "руководителя юридического лица" является также арбитражный управляющий или руководитель временной администрации кредитной организации. К числу субъектов рассматриваемого состава преступления относятся также учредитель (участник) юридического лица или индивидуальный предприниматель. С учетом законодательства о банкротстве под учредителями (участниками) юридического лица в рассматриваемом составе преступления понимаются участники хозяйственного товарищества или общества, участвующие в управлении делами последних (п. 1 ст. 67, ст. ст. 71 - 73, 84, 91, 103 ГК); участники производственного кооператива (ст. 110 ГК).

Объективная сторона третьего состава преступления, предусмотренного ч. 3 ст. 195 УК, характеризуется незаконным воспрепятствованием деятельности арбитражного управляющего (ст. 20 Федерального закона от 26 октября 2002 г. N 127-ФЗ "О несостоятельности (банкротстве)") или временной администрации кредитной организации (ст. 16 Федерального закона от 25 февраля 1999 г. N 40-ФЗ "О несостоятельности (банкротстве) кредитных организаций"). Суть преступного деяния здесь заключена в любых действиях (бездействии), не согласующихся с законодательством о банкротстве и либо препятствующих выполнению арбитражным управляющим или временной администрацией их функций, либо существенно затрудняющих выполнение таковых. В качестве неисчерпывающего примера таких действий (бездействия) закон указывает на уклонение или отказ от передачи арбитражному управляющему или временной администрации документов, необходимых для исполнения возложенных на них обязанностей, либо имущества, принадлежащего юридическому лицу или кредитной организации.

Состав преступления материальный; понимание и размер крупного ущерба совпадают с аналогичным понятием в ч. 1 ст. 195 УК.

Обязательным признаком объективной стороны состава преступления является время совершения преступления. В законе оно определяется как ситуация, когда функции руководителя юридического лица или кредитной организации возложены соответственно на арбитражного управляющего или руководителя временной администрации кредитной организации. Как следствие, соответствующие действия (бездействие) совершаются после введения внешнего управления (п. 1 ст. 94, ст. 96 Федерального закона от 26 октября 2002 г. N 127-ФЗ "О несостоятельности (банкротстве)") или после открытия конкурсного производства (п. 2 ст. 126, ст. 129 Федерального закона от 26 октября 2002 г. N 127-ФЗ "О несостоятельности (банкротстве)") либо после назначения Банком России временной администрации кредитной организации с одновременным приостановлением полномочий исполнительных органов кредитной организации (ст. ст. 16, 22 - 23 Федерального закона от 25 февраля 1999 г. N 40-ФЗ "О несостоятельности (банкротстве) кредитных организаций").

Субъективная сторона в силу предвидения неизбежности крупного ущерба характеризуется только прямым умыслом.

Субъект преступления, предусмотренного ч. 3 ст. 195 УК, общий: вменяемое лицо, достигшее возраста 16 лет. Им, как правило, является работник (в том числе руководитель) юридического лица или кредитной организации.

При квалификации преступления следует обратить внимание на конкуренцию двух норм: так, незаконное воспрепятствование деятельности арбитражного управляющего или временной администрации кредитной организации, выразившееся в совершении действий, описанных в ч. 1 ст. 195 УК, квалифицируется с учетом правила, установленного в ч. 3 ст. 17 УК, только по ч. 3 ст. 195 УК.

Преднамеренное банкротство (ст. 196 УК). Непосредственный и дополнительный непосредственный объекты преступления совпадают с соответствующими признаками состава преступления, предусмотренного ст. 195 УК.

Объективная сторона состава преступления описывается в законе как преднамеренное банкротство. В качестве последнего квалифицируются любые действия (бездействие), которые привели к возникновению у юридического лица или индивидуального предпринимателя признаков банкротства, определенных ст. ст. 3 - 5 Федерального закона от 26 октября 2002 г. N 127-ФЗ "О несостоятельности (банкротстве)" и ст. 2 Федерального закона от 25 февраля 1999 г. N 40-ФЗ "О несостоятельности (банкротстве) кредитных организаций".

Способы совершения преступления различны и на квалификацию не влияют. В частности, в целях преднамеренного банкротства могут быть досрочно исполнены обязательства; предоставлены заведомо невозвратные кредиты; получены кредиты под ведение деятельности, которую лицо в действительности не намеревается осуществлять; заключены невыгодные сделки и т.п.; в целях преднамеренного банкротства лицо также может фактически приостановить хозяйственную деятельность, отказаться от возврата полученных кредитов и т.п.

Состав преступления материальный; понимание и размер крупного ущерба совпадают с аналогичным понятием в ч. 1 ст. 195 УК.

При квалификации следует обратить внимание на то, что состав преступления может иметь место только в том случае, если в результате совершения соответствующих действий (бездействия) в последующем арбитражным судом будет вынесено решение о признании должника банкротом и об открытии конкурсного производства. В отсутствие такого решения состав рассматриваемого преступления отсутствует, а соответствующие действия могут при наличии к тому оснований квалифицироваться по ст. 201 УК.

С субъективной стороны состав преступления характеризуется только прямым умыслом, поскольку действия совершаются преднамеренно, т.е. с целью вызвать банкротство юридического лица или индивидуального предпринимателя.

Субъект преступления специальный: вменяемое лицо, достигшее возраста 16 лет и являющееся: 1) руководителем или 2) учредителем (участником) юридического лица либо 3) индивидуальным предпринимателем. Содержание данных понятий совпадает с соответствующими признаками субъекта составов преступлений, предусмотренных ч. ч. 1 - 2 ст. 195 УК, за изъятием арбитражных управляющих и руководителя временной администрации кредитной организации, которые могут быть назначены только после выявления созданных преступными действиями признаков банкротства.

Фиктивное банкротство (ст. 197 УК). Непосредственный и дополнительный непосредственный объекты преступления совпадают с соответствующими признаками состава преступления, предусмотренного ст. 195 УК.

Объективная сторона состава преступления характеризуется действием, заключающимся в заведомо ложном публичном объявлении соответствующим субъектом о своей несостоятельности. Под таким объявлением следует понимать обращение должника в арбитражный суд с заявлением о признании себя банкротом (п. 1 ст. 7, ст. ст. 8 - 9, п. 1 ст. 203, п. 1 ст. 215 Федерального закона от 26 октября 2002 г. N 127-ФЗ "О несостоятельности (банкротстве)"), носящим заведомо ложный характер, т.е. поданным при достоверно известном должнику наличии у него возможности удовлетворить требования кредиторов в полном объеме (п. 3 ст. 10 Федерального закона от 26 октября 2002 г. N 127-ФЗ "О несостоятельности (банкротстве)"). Иное (т.е. внесудебное) заведомо ложное публичное объявление о несостоятельности состава преступления не образует.

Состав преступления материальный; преступление признается оконченным с момента причинения крупного ущерба, т.е. с момента причинения всем кредиторам в ходе проведения процедур банкротства, предусмотренных ст. 27 Федерального закона от 26 октября 2002 г. N 127-ФЗ "О несостоятельности (банкротстве)", совокупного ущерба на сумму, превышающую 250 тыс. рублей (примечание к ст. 169 УК).

При квалификации следует иметь в виду, что заведомо ложное объявление о несостоятельности с последующими неправомерными действиями при банкротстве образует совокупность преступлений, предусмотренных ст. ст. 195 и 197 УК.

С субъективной стороны состав преступления характеризуется только прямым умыслом. Субъект осознает заведомую ложность производимого им объявления о несостоятельности, т.е. ему достоверно известно о наличии у него возможности удовлетворить требования кредиторов в полном объеме (п. 3 ст. 10 Федерального закона от 26 октября 2002 г. N 127-ФЗ "О несостоятельности (банкротстве)").

Субъект рассматриваемого состава преступления специальный: вменяемое лицо, достигшее возраста 16 лет и являющееся: 1) руководителем или 2) учредителем (участником) юридического лица либо 3) индивидуальным предпринимателем. Содержание данных понятий совпадает с соответствующими признаками субъекта составов преступлений, предусмотренных ч. ч. 1 - 2 ст. 195 УК, за изъятием арбитражных управляющих и руководителя временной администрации кредитной организации, которые могут быть назначены только после заведомо ложного публичного объявления о несостоятельности.

§ 2. Квалификация преступлений в финансово-кредитной сфере

Нарушение правил изготовления и использования государственных пробирных клейм (ст. 181 УК). Непосредственным объектом этого преступления являются общественные отношения, складывающиеся в сфере оборота драгоценных металлов.

Предметом преступления является государственное пробирное клеймо. В соответствии с п. 3 ст. 10, ст. 13 Федерального закона от 26 марта 1998 г. N 41-ФЗ "О драгоценных металлах и драгоценных камнях" <1>, Постановлением Правительства РФ от 18 июня 1999 г. N 643 "О порядке опробования и клеймения изделий из драгоценных металлов" <2> и Инструкцией по осуществлению пробирного надзора <3> в Российской Федерации подлежат обязательному клеймению государственным пробирным клеймом все ювелирные и другие бытовые изделия из драгоценных металлов отечественного производства (кроме памятных монет и государственных наград, а также ряда иных изделий, перечисленных в п. 16 Постановления Правительства РФ от 18 июня 1999 г.), а также ввезенные на территорию России для продажи. Полномочиями по клеймению изделий и осуществлению связанных с клеймением действий (формированием заказов на изготовление государственных пробирных клейм, опробованием и анализом изделий и т.д.) наделяется Российская государственная пробирная палата при Министерстве финансов РФ, действующая через территориальные государственные инспекции пробирного надзора. Государственное пробирное клеймо представляет собой устройство для механического или электроискрового клеймения изделий, при использовании которых на последние наносится установленный знак единого образца, удостоверяющий содержание драгоценного металла в изделии. Указанный знак состоит из знака удостоверения и знака пробы, которые могут проставляться вместе в одном изображении или отдельно. Знак удостоверения с 1958 г. представлял собой контурное изображение звезды с серпом и молотом, а с 1994 г. используется также знак, представляющий из себя контурное изображение женской головы в кокошнике в профиль, повернутой направо. Знак пробы представляет собой цифры, показывающие количество весовых единиц драгоценного металла в тысяче единиц сплава.

--------------------------------

<1> СЗ РФ. 1998. N 13. Ст. 1463.

<2> СЗ РФ. 1999. N 27. Ст. 3359.

<3> Утверждена Приказом Комитета РФ по драгоценным металлам и драгоценным камням от 23 июня 1995 г. N 182 // Российские вести. 1995. 3 августа. N 144.

Объективная сторона характеризуется альтернативно указанными действиями.

Под изготовлением государственного пробирного клейма понимается полное создание поддельного клейма, а равно восстановительный ремонт клейма, пришедшего в негодность.

Под сбытом клейма понимаются любые формы возмездной и безвозмездной передачи как подлинного, так и поддельного клейма иным лицам (продажа, обмен, дарение, дача на время и т.п.).

Под использованием клейма понимаются действия, направленные на проставление оттиска как подлинным, так и поддельным клеймом на изделия, подлежащие клеймению. То, будет ли в дальнейшем сбыто изделие, подвергшееся клеймению, не влияет на квалификацию содеянного. Использование клейма для клеймения изделий, не подлежащих обязательному клеймению (например, ордена, медали, монеты и т.п.), состава преступления в данной разновидности действий не образует.

Под подделкой клейма понимается внесение частичных изменений в подлинное государственное пробирное клеймо. Следует иметь в виду, что полная подделка клейма образует его изготовление. Также необходимо обратить внимание, что подделка оттиска клейма на изделии либо не образует состава преступления, либо при наличии последующей цели сбыта такого изделия должно квалифицироваться как приготовление к мошенничеству (ч. 1 ст. 30, ст. 159 УК). Равным образом завышение (занижение) пробы посредством использования иного клейма либо использование при клеймении клейма, предназначенного для другого драгоценного металла, при наличии последующей цели сбыта такого изделия должно квалифицироваться как приготовление к мошенничеству (ч. 1 ст. 30, ст. 159 УК).

Все перечисленные действия должны быть несанкционированными, т.е. незаконными: совершаться в нарушение установленного законодательством порядка изготовления, оборота и использования государственных пробирных клейм.

Состав преступления формальный; преступление признается оконченным с момента совершения соответствующих действий.

Субъективная сторона характеризуется прямым умыслом. Квалификация содеянного как преступления также требует установления мотива преступления: в качестве последнего могут выступать альтернативно указанные в законе корыстная или иная личная заинтересованность. Иная личная заинтересованность предполагает, как правило, желание получить взаимную услугу, приукрасить действительное положение вещей, т.е. скрыть совершенные проступки, использовать подделку в своих интересах и т.п.

Субъект преступления - лицо, достигшее возраста 16 лет; им в том числе может быть сотрудник территориальной государственной инспекции пробирного надзора, нарушающий установленный законодательством порядок изготовления, оборота и использования государственных пробирных клейм.

Квалифицированный состав преступления характеризуется его совершением организованной группой.

Злоупотребления при эмиссии ценных бумаг (ст. 185 УК). Непосредственным объектом преступления являются общественные отношения, складывающиеся на рынке ценных бумаг. Дополнительным непосредственным объектом выступают имущественные интересы граждан, организаций и государства.

Объективная сторона преступления характеризуется альтернативно указанными действиями, крупным ущербом гражданам, организациям или государству и причинной связью между действиями и последствием.

Первым из альтернативно указанных действий закон называет внесение в проспект эмиссии ценных бумаг заведомо недостоверной информации. В соответствии с законодательством о рынке ценных бумаг (ст. 2 Федерального закона от 22 апреля 1996 г. N 39-ФЗ "О рынке ценных бумаг" <1>) эмиссия ценных бумаг есть установленная законом последовательность действий эмитента по размещению эмиссионных ценных бумаг (следует обратить внимание на то, что УК использует понятие "ценные бумаги", тогда как в Федеральном законе от 22 апреля 1996 г. N 39-ФЗ "О рынке ценных бумаг" используется понятие "эмиссионные ценные бумаги"; при квалификации преступления эти понятия следует считать равнозначными). Такая последовательность состоит из нескольких этапов (п. 1 ст. 19 Федерального закона от 22 апреля 1996 г. N 39-ФЗ "О рынке ценных бумаг"), в качестве одного из которых (третьего) закон называет государственную регистрацию выпуска (дополнительного выпуска) эмиссионных ценных бумаг. При этом указанная государственная регистрация должна сопровождаться регистрацией проспекта ценных бумаг в случае размещения ценных бумаг путем открытой подписки или путем закрытой подписки среди круга лиц, число которых превышает 500 (п. 2 ст. 19 Федерального закона от 22 апреля 1996 г. N 39-ФЗ "О рынке ценных бумаг"). Общие требования к содержанию проспекта установлены ст. 22 Федерального закона от 22 апреля 1996 г. N 39-ФЗ "О рынке ценных бумаг"; искажение содержания проспекта путем включения в любой его раздел заведомо недостоверной информации образует анализируемое преступное действие. При этом в силу особенностей эмиссии ценных бумаг данное действие может быть совершено только на этапе подготовки проспекта внутри самого эмитента. (Следует обратить внимание на то, что УК говорит о "проспекте эмиссии ценных бумаг". Тем не менее с принятием Федерального закона от 28 декабря 2002 г. N 185-ФЗ "О внесении изменений и дополнений в Федеральный закон "О рынке ценных бумаг" и о внесении дополнения в Федеральный закон "О некоммерческих организациях" использовавшееся до того в законодательстве понятие "проспект эмиссии ценных бумаг" было заменено понятием "проспект ценных бумаг", и текст уголовного закона следует понимать с учетом этих изменений.)

--------------------------------

<1> СЗ РФ. 1996. N 17. Ст. 1918.

До регистрации проспекта он должен быть утвержден в порядке, установленном п. 1 ст. 22.1 Федерального закона от 22 апреля 1996 г. N 39-ФЗ "О рынке ценных бумаг", и утверждение содержащего заведомо недостоверную информацию проспекта эмиссии образует вторую разновидность действий, входящих в объективную сторону рассматриваемого состава преступления.

В качестве третьего действия закон называет утверждение содержащего заведомо недостоверную информацию отчета об итогах выпуска ценных бумаг. Эмиссия ценных бумаг завершается государственной регистрацией отчета об итогах выпуска (дополнительного выпуска) эмиссионных ценных бумаг (п. 1 ст. 19, ст. 25 Федерального закона от 22 апреля 1996 г. N 39-ФЗ "О рынке ценных бумаг"). При этом отчет до такой регистрации должен быть утвержден советом директоров (наблюдательным советом) или органом, осуществляющим функции совета директоров (наблюдательного совета) хозяйственного общества, а для юридических лиц иных организационно-правовых форм - лицом, осуществляющим функции исполнительного органа эмитента, если иное не установлено законодательством. Утверждение компетентными органами эмитента содержащего заведомо недостоверную информацию отчета об итогах выпуска (дополнительного выпуска) ценных бумаг образует состав преступления в данной его разновидности (объем информации, который должен быть представлен в отчете и который, как следствие, может быть искажен, определяется в ст. 25 Федерального закона от 22 апреля 1996 г. N 39-ФЗ "О рынке ценных бумаг").

Последним действием, образующим объективную сторону рассматриваемого состава преступления, является размещение эмиссионных ценных бумаг, выпуск которых не прошел государственную регистрацию. Размещение любых эмиссионных ценных бумаг без государственной регистрации выпуска (дополнительного выпуска) эмиссионных ценных бумаг запрещается (п. 1 ст. 19 Федерального закона от 22 апреля 1996 г. N 39-ФЗ "О рынке ценных бумаг"), и размещение, т.е. отчуждение эмиссионных ценных бумаг эмитентом первым владельцам путем заключения гражданско-правовых сделок, без такой регистрации влечет уголовную ответственность.

Состав преступления материальный; преступление признается оконченным с момента причинения рассматриваемыми действиями крупного ущерба гражданам, организациям или государству, т.е. ущерба, сумма которого превышает 1 млн. рублей (примечание к ст. 185 УК).

При оценке наличия крупного ущерба следует обратить внимание на то, что Законом предусматривается возможность признания выпуска ценных бумаг, сопровождавшегося раскрытыми ранее действиями, недействительным (ст. 26 Федерального закона от 22 апреля 1996 г. N 39-ФЗ "О рынке ценных бумаг"). Поэтому под ущербом в данном составе преступления следует понимать совокупный реальный ущерб (п. 2 ст. 15 ГК), понесенный в результате заключения сделок на рынке в отношении ценных бумаг, выпуск которых признан недействительным, теми субъектами рынка, которые являются их владельцами на момент признания выпуска недействительным. Поскольку законодательством в случае признания выпуска недействительным предусмотрена возможность возврата средств, полученных эмитентом от размещения выпуска ценных бумаг, признанного недействительным, лицам, владеющим этими бумагами, то ущерб следует определять как невозвращенные эмитентом средства, т.е. с учетом (за минусом) возвращенных средств.

Субъективная сторона преступления характеризуется только прямым умыслом.

Субъект преступления специальный. При внесении в проспект заведомо недостоверной информации им является любой работник эмитента, подготовивший проспект на основании утвержденного эмитентом решения о выпуске (дополнительном выпуске) эмиссионных ценных бумаг; при утверждении содержащего заведомо недостоверную информацию проспекта или отчета, а равно размещении ценных бумаг, выпуск которых не прошел государственную регистрацию, - член совета директоров (наблюдательного совета) или член органа, осуществляющего функции совета директоров (наблюдательного совета) хозяйственного общества, а для юридических лиц иных организационно-правовых форм - лицо, осуществляющее единолично или коллегиально с другими функции исполнительного органа эмитента, либо иной субъект, уполномоченный в соответствии с законодательством на совершение соответствующих действий. Необоснованно отнесение к субъектам данного состава преступления в форме соисполнительства лиц, участвующих в размещении на рынке эмиссионных ценных бумаг, выпуск которых не прошел государственную регистрацию; они не могут быть соисполнителями в силу ч. 4 ст. 34 УК.

Следует обратить внимание на то, что при утверждении содержащего заведомо недостоверную информацию проспекта субъектом преступления является именно лицо, утверждающее проспект эмиссии (п. 1 ст. 22.1 Федерального закона от 22 апреля 1996 г. N 39-ФЗ "О рынке ценных бумаг"), а не лицо, его подписывающее (п. 2 ст. 22.1 Федерального закона от 22 апреля 1996 г. N 39-ФЗ "О рынке ценных бумаг"). Соответственно, к примеру, аудитор, подписывающий заведомо недостоверный проспект, может нести уголовную ответственность по ст. 203 УК, а иные лица, подписывающие проспект, могут являться соучастниками в совершении данного преступления с учетом правила, установленного в ч. 4 ст. 34 УК.

Должностные лица регистрирующих органов (федерального органа исполнительной власти по рынку ценных бумаг или иного регистрирующего органа, определенного законом) не являются субъектами рассматриваемого состава преступления и в определенных случаях могут нести уголовную ответственность по соответствующим нормам гл. 30 УК.

Квалифицированный состав преступления характеризуется его совершением группой лиц по предварительному сговору или организованной группой.

Необходимо отметить, что злоупотребления при эмиссии государственных и муниципальных ценных бумаг ввиду особой процедуры их эмиссии (установленной Федеральным законом от 29 июля 1998 г. N 136-ФЗ "Об особенностях эмиссии и обращения государственных и муниципальных ценных бумаг" <1>) в принципе не могут быть охвачены рассматриваемым составом преступления (в силу особенностей объективной стороны последнего, которая не может быть соотнесена с возможными злоупотреблениями при эмиссии государственных и муниципальных ценных бумаг) и должны квалифицироваться по соответствующим нормам гл. 30 УК.

--------------------------------

<1> СЗ РФ. 1998. N 31. Ст. 3814.

Изготовление или сбыт поддельных денег или ценных бумаг (ст. 186 УК). Непосредственным объектом преступления являются общественные отношения, возникающие в сфере денежного обращения и кредитного регулирования.

Объективная сторона характеризуется двумя альтернативно указанными действиями в отношении предмета подделки.

Предметом подделки выступают: 1) валюта Российской Федерации - денежные знаки в виде банкнот и монеты Банка России, находящиеся в обращении в качестве законного средства платежа на территории России, а также изымаемые либо изъятые из обращения, но подлежащие обмену денежные знаки (подп. "а" п. 1 ч. 1 ст. 1 Федерального закона от 10 декабря 2003 г. N 173-ФЗ "О валютном регулировании и валютном контроле" <1>); 2) иностранная валюта - денежные знаки в виде банкнот, казначейских билетов, монеты, находящиеся в обращении и являющиеся законным средством платежа на территории соответствующего иностранного государства (группы иностранных государств), а также изымаемые либо изъятые из обращения, но подлежащие обмену денежные знаки (подп. "а" п. 2 ч. 1 ст. 1 Федерального закона от 10 декабря 2003 г. N 173-ФЗ "О валютном регулировании и валютном контроле"). Подделка изъятой из обращения и не подлежащей обмену валюты России (СССР, Российской империи), либо иностранной валюты, имеющей лишь коллекционную ценность, либо изготовление несуществующих денежных знаков (например, тридцатирублевых или банкнот в двадцать пять евро) не образуют рассматриваемого состава преступления и могут при наличии к тому оснований (т.е. при установлении умысла на обманное завладение чужим имуществом через использование такой валюты) квалифицироваться как мошенничество (п. 6 Постановления Пленума Верховного Суда РФ от 28 апреля 1994 г. N 2 "О судебной практике по делам об изготовлении или сбыте поддельных денег и ценных бумаг" <2>); 3) документарные государственные ценные бумаги и другие ценные бумаги, номинированные в валюте Российской Федерации (ст. ст. 142 - 149 ГК). Подделка с целью сбыта и сбыт или использование поддельных документов, не отнесенных к числу ценных бумаг законом (например, лотерейного билета), следует квалифицировать как приготовление к мошенничеству и мошенничество соответственно; также не исключается в отдельных случаях ответственность по ст. 187 УК (за подделку платежных документов, не являющихся ценными бумагами); 4) документарные ценные бумаги, номинированные в иностранной валюте.

--------------------------------

<1> СЗ РФ. 2003. N 50. Ст. 4859.

<2> БВС РФ. 2001. N 6. С. 1 - 2.

Первым альтернативно указанным действием в отношении предмета подделки выступает его изготовление. Под изготовлением следует понимать как полное изготовление предмета подделки любым способом, так и частичное (например, переделка номинала подлинного денежного знака, подделка номера, серии и других реквизитов денег и ценных бумаг). При этом (как разъяснено в п. 3 Постановления Пленума Верховного Суда РФ от 28 апреля 1994 г. N 2 "О судебной практике по делам об изготовлении или сбыте поддельных денег и ценных бумаг") предмет подделки должен иметь существенное сходство с подлинной валютой или ценными бумагами по форме, размеру, цвету и другим основным реквизитам. Явное несоответствие предмета подделки подлинной валюте или ценным бумагам, исключающее его участие в денежно-кредитном обороте, не дает оснований для квалификации действий лица по ст. 186 УК и при наличии умысла на грубый обман ограниченного числа лиц может рассматриваться как мошенничество. Оценка "существенности сходства" предмета подделки с подлинной валютой или ценными бумагами носит субъективный характер и зависит от восприятия предмета подделки в целом.

К примеру, Верховный Суд РФ признал неправильной квалификацию действий лица по ч. 1 ст. 186 УК и оценил содеянное как мошенничество в ситуации, когда виновный изготовил поддельные деньги на черно-белом ксероксе и они соответствовали подлинным купюрам лишь по размеру формата бумаги, изображению и относительному размещению деталей. Поскольку виновный рассчитывался такими купюрами в темное время суток, Верховный Суд РФ счел, что поддельные денежные знаки предназначались для совершения мошеннических действий <1>.

--------------------------------

<1> БВС РФ. 1994. N 5. С. 3 - 4.

Вторым альтернативно указанным действием в отношении предмета подделки является его сбыт. Под сбытом следует понимать любую передачу предмета подделки - при этом обязательно в качестве, под видом подлинного средства платежа - при оплате товаров, работ и услуг, размене, обмене, дарении, даче взаймы и т.п. Следует обратить внимание, что в п. 7 Постановления Пленума Верховного Суда РФ от 28 апреля 1994 г. N 2 "О судебной практике по делам об изготовлении или сбыте поддельных денег и ценных бумаг" незаконное приобретение лицом чужого имущества в результате сбыта поддельных денег или ценных бумаг рекомендуется квалифицировать только по ст. 186 УК.

Возмездное приобретение заведомо поддельных денег или ценных бумаг в целях их последующего сбыта в качестве подлинных должно квалифицироваться для покупателя как приготовление к сбыту, а для продавца - как пособничество в таком приготовлении. При безвозмездной передаче одним лицом другому заведомо для обоих поддельных денег или ценных бумаг в целях их последующего сбыта при удачном сбыте первое лицо несет ответственность как пособник в сбыте, а второе - как исполнитель в сбыте; в случае неудачи в сбыте ответственность наступает за приготовление к преступлению (или покушение на преступление). Ответственность по ст. 186 УК несут также лица, которые хотя и не изготавливали поддельных денег или ценных бумаг, однако, став в силу стечения обстоятельств их обладателями и осознававшие это, использовали их как подлинные в денежно-кредитном обороте (п. 5 Постановления Пленума Верховного Суда РФ от 28 апреля 1994 г. N 2 "О судебной практике по делам об изготовлении или сбыте поддельных денег и ценных бумаг"). Избавление от предмета подделки без непосредственного введения его в обращение (например, разбрасывание на улице, рассылка по почте и т.п.) сбыта не образует.

Состав преступления формальный. При изготовлении преступление признается оконченным с момента изготовления хотя бы одного предмета подделки независимо от того, удалось ли осуществить его сбыт. При сбыте преступление признается оконченным с момента сбыта хотя бы одного предмета подделки.

Так, Верховный Суд РФ признал правильной квалификацию как оконченного преступления - сбыта поддельных денег сбыт всего лишь 10 купюр Банка России по 50 тыс. рублей (образца 1993 г.), хотя умысел лиц был направлен на сбыт 55 таких купюр. При этом действия в отношении всех 55 купюр суд предложил квалифицировать (исходя из УК 1996 г.) как оконченное преступление по ч. 3 ст. 186 УК <1>.

--------------------------------

<1> БВС РФ. 1997. N 5. С. 10 - 11.

Субъективная сторона характеризуется прямым умыслом. При этом изготовление предмета подделки влечет уголовную ответственность только при наличии у лица цели сбыть в последующем этот предмет. О цели сбыта, в частности, могут свидетельствовать количество изготовленных предметов подделки; наличие специального оборудования и т.д. При сбыте предмета подделки лицом, не принимавшим участие в его изготовлении, требуется установить, осознавало ли лицо фальшивость сбываемого им предмета.

Субъект преступления - лицо, достигшее возраста 16 лет.

Квалифицированный состав преступления характеризуется крупным размером подделки, т.е. совокупным превышением суммы в 250 тыс. рублей номинально обозначенной на предметах подделки их стоимости в валюте России (примечание к ст. 169 УК). Изготовление или сбыт небольших партий поддельных денег или ценных бумаг, образующих в своей совокупной стоимости крупный размер, может квалифицироваться по ч. 2 ст. 186 УК с учетом общих правил о продолжаемом преступлении, т.е. при наличии единого умысла на изготовление или сбыт партии поддельных денег или ценных бумаг в крупном размере.

Особо квалифицированный состав преступления характеризуется его совершением организованной группой.

Изготовление или сбыт поддельных кредитных либо расчетных карт и иных платежных документов (ст. 187 УК). Непосредственный объект преступления совпадает с объектом преступления, предусмотренного ст. 186 УК.

Объективная сторона характеризуется двумя альтернативно указанными действиями в отношении предмета подделки (при квалификации данного состава преступления следует иметь в виду схожесть объективной стороны рассматриваемого состава преступления с объективной стороной состава преступления, предусмотренного ст. 186 УК, позволяющей опустить частные моменты, квалификация которых аналогична квалификации изготовления поддельных денег или ценных бумаг).

Предметом подделки выступают: 1) кредитные и расчетные карты. В соответствии с Положением Центрального банка РФ от 24 декабря 2004 г. N 266-П "Об эмиссии банковских карт и об операциях, совершаемых с использованием платежных карт" <1> расчетная карта предназначена для совершения операций ее держателем в пределах установленной кредитной организацией - эмитентом суммы денежных средств (расходного лимита), расчеты по которым осуществляются за счет денежных средств клиента, находящихся на его банковском счете, или кредита, предоставляемого кредитной организацией - эмитентом клиенту в соответствии с договором банковского счета при недостаточности или отсутствии на банковском счете денежных средств (овердрафт); кредитная карта предназначена для совершения ее держателем операций, расчеты по которым осуществляются за счет денежных средств, предоставленных кредитной организацией - эмитентом клиенту в пределах установленного лимита в соответствии с условиями кредитного договора; 2) платежные документы, не являющиеся ценными бумагами (к ним, в частности, относятся платежные поручения, инкассовые поручения и т.п.). Платежные документы, не являющиеся ценными бумагами, должны быть способны к обращению (т.е. будь такой документ действителен, он мог бы быть использован в денежно-кредитном обороте); изготовление или сбыт неспособных к обращению платежных документов рассматриваемого состава преступления не образуют и могут при наличии к тому оснований (т.е. при установлении умысла на обманное завладение чужим имуществом через их использование) квалифицироваться как мошенничество (ст. 159 УК). Не являются платежными документами проездные билеты, квитанции об оплате каких-либо товаров, работ или услуг и т.п.; действия с этими документами квалифицируются по нормам гл. 21 УК. Также не относятся к числу предметов рассматриваемого состава преступления платежные документы, являющиеся одновременно ценными бумагами (например, чеки); преступные действия с ними квалифицируются по ст. 186 УК.

--------------------------------

<1> Вестник Банка России. 2005. 30 марта. N 17.

Первым альтернативно указанным действием является изготовление предмета подделки. Под изготовлением следует понимать как полное изготовление предмета подделки любым способом, так и частичное (например, замена реквизитов владельца кредитной или расчетной карты, подделка содержания платежного документа). При этом изготовляемый предмет подделки должен быть существенно схож с подлинными кредитными или расчетными картами либо платежными документами.

Вторым альтернативно указанным действием является сбыт предмета подделки. Сбытом предмета подделки (в отличие от состава преступления, предусмотренного ст. 186 УК) надлежит признавать любую передачу предмета подделки другому лицу (кроме безвозмездной передачи соучастнику для сбыта) как под видом подлинного средства платежа, так и для последующего сбыта. Следует отметить, что использование предмета подделки не в форме сбыта (т.е. для оплаты товаров, работ и услуг) исключает ответственность по ст. 187 УК и должно квалифицироваться как мошенничество (ст. 159 УК).

Состав преступления формальный; преступление признается оконченным с момента совершения соответствующих действий.

Признаки субъективной стороны и субъекта совпадают с соответствующими признаками состава преступления, предусмотренного ст. 186 УК.

Квалифицированный состав преступления характеризуется его совершением организованной группой.

Незаконный оборот драгоценных металлов, природных драгоценных камней или жемчуга (ст. 191 УК). Непосредственным объектом преступления являются общественные отношения, складывающиеся в сфере государственного регулирования оборота драгоценных металлов, природных драгоценных камней и жемчуга.

Предметом преступления являются драгоценные металлы, природные драгоценные камни и жемчуг. В соответствии со ст. 1 Федерального закона от 26 марта 1998 г. N 41-ФЗ "О драгоценных металлах и драгоценных камнях" <1> к драгоценным металлам относятся золото, серебро, платина и металлы платиновой группы (палладий, иридий, родий, рутений и осмий) в любом состоянии и виде. К природным драгоценным камням относятся природные алмазы, изумруды, рубины, сапфиры и александриты в сыром (естественном) и обработанном виде, а также уникальные янтарные образования, приравниваемые к драгоценным камням в Порядке, устанавливаемом Правительством РФ <2>. К жемчугу как предмету преступления в рассматриваемом составе относится природный жемчуг в сыром (естественном) и обработанном виде: измеряемые в каратах морской жемчуг сорта "ориенталь", другие сорта морского жемчуга, а также пресноводный (речной) жемчуг.

--------------------------------

<1> СЗ РФ. 1998. N 13. Ст. 1463.

<2> Постановление Правительства РФ от 5 января 1999 г. N 8 "Об утверждении Порядка отнесения уникальных янтарных образований к драгоценным камням" // СЗ РФ. 1999. N 2. Ст. 310.

Исключаются из предметов преступления искусственный жемчуг и просверленный (ниточный) жемчуг, драгоценные камни искусственного происхождения, а также ювелирные изделия и бытовые изделия из драгоценных металлов, природных драгоценных камней и жемчуга и лом таких изделий. К ювелирным изделиям (независимо от наличия на них оттиска пробирного клейма) относятся украшения различных видов и предназначения, сусальное золото; к бытовым (независимо от наличия на них оттиска пробирного клейма) - предметы, предназначенные для сервировки стола, украшения помещений; используемые в религиозных, декоративных и стоматологических целях либо для выполнения различных обрядов или ритуалов; денежные и юбилейные знаки, государственные награды, произведения искусства, изделия старины и антиквариат и т.п. <1>. К лому ювелирных и бытовых изделий относят все изделия такого рода, которые непригодны в силу каких-либо причин для целевого использования.

--------------------------------

<1> Положение о порядке отнесения изделий, содержащих драгоценные металлы, к ювелирным, утвержденное Приказом Комитета РФ по драгоценным металлам и драгоценным камням от 30 октября 1996 г. N 146 (документ опубликован не был; использована СПС "КонсультантПлюс").

Объективная сторона характеризуется альтернативно указанными действиями, объединенными под общим понятием незаконного оборота драгоценных металлов, природных драгоценных камней или жемчуга.

В качестве первого альтернативно указанного действия закон называет совершение сделки, связанной с драгоценными металлами, природными драгоценными камнями или жемчугом, в нарушение правил, установленных законодательством. Это предполагает нарушение норм действующего законодательства, относящихся к тем ограничениям, которые установлены для сделок подобного рода <1>.

--------------------------------

<1> Федеральный закон от 26 марта 1998 г. N 41-ФЗ "О драгоценных металлах и драгоценных камнях"; Постановление Правительства РФ от 27 июня 1996 г. N 759 "Об утверждении Положения о совершении сделок с природными драгоценными камнями на территории Российской Федерации" // СЗ РФ. 1996. N 27. Ст. 3286; Постановление Правительства РФ от 30 июня 1994 г. N 756 "Об утверждении Положения о совершении сделок с драгоценными металлами на территории Российской Федерации" // СЗ РФ. 1994. N 11. Ст. 1291.

Такие ограничения бывают четырех видов: во-первых, они могут касаться вида и состояния драгоценных металлов, природных драгоценных камней или жемчуга, в отношении которых допускается совершение сделки; во-вторых, они могут предусматривать особые места совершения подобного рода сделок; в-третьих, они могут устанавливать ограниченный перечень субъектов, которые вправе совершать подобного рода сделки; в-четвертых, они могут сужать свободу выбора контрагента сделки требованием о приоритетной продаже драгоценных металлов, природных драгоценных камней или жемчуга специально уполномоченному федеральному органу исполнительной власти либо уполномоченным органам исполнительной власти субъектов Российской Федерации.

Совершение сделок с ювелирными и бытовыми изделиями не является уголовно наказуемым деянием даже при кустарном (не легальном) изготовлении таких изделий, но не исключает ответственности за незаконное хранение сырья для их изготовления.

Следует также иметь в виду, что по признаку "совершения сделки" могут квалифицироваться действиями лишь с теми драгоценными металлами, природными драгоценными камнями или жемчугом, которые находятся в правомерном владении лица; совершение сделок с указанными предметами, находящимися в неправомерном обладании, само по себе непреступно, однако может быть квалифицировано по другому признаку рассматриваемого состава преступления - "незаконное хранение".

Три иных альтернативно указанных действия близки по своей природе и заключаются в незаконных хранении, перевозке или пересылке драгоценных металлов, природных драгоценных камней или жемчуга. Признак незаконности означает неправомерное нахождение указанных предметов у лица, т.е. нахождение их не на праве собственности (п. 6 ст. 2, ст. 20 Федерального закона от 26 марта 1998 г. N 41-ФЗ "О драгоценных металлах и драгоценных камнях") и не в ином правомерном обладании. Хранение предполагает любые действия, связанные с нахождением у лица драгоценных металлов, природных драгоценных камней или жемчуга в течение некоторого времени. Такие предметы могут находиться в жилище, помещении, ином хранилище, специально оборудованных тайниках, а равно в любом ином месте, обеспечивающем их сохранность на протяжении некоторого периода времени. Перевозкой следует считать перемещение предметов преступления из одного места в другое при непосредственном участии лица на любом виде транспорта; ношение этих предметов при себе в ходе поездки не может рассматриваться как перевозка и должно квалифицироваться как хранение. Под пересылкой следует понимать перемещение предметов преступления из одного места в другое, но уже без непосредственного участия лица, т.е. с использованием почтовой связи или иных способов связи и сообщения (например, курьерская доставка).

Состав преступления формальный; преступление признается оконченным с момента совершения сделки, начала хранения (в этой своей форме преступление является длящимся), начала перевозки либо сдачи предметов в соответствующую организацию для пересылки.

Субъективная сторона характеризуется прямым умыслом.

Субъект преступления - лицо, достигшее возраста 16 лет.

Квалифицированный состав преступления характеризуется совершением деяния в отношении драгоценных металлов, природных драгоценных камней или жемчуга в крупном размере либо совершением деяния группой лиц по предварительному сговору или организованной группой. Крупным размером признается совокупная стоимость драгоценных металлов, природных драгоценных камней или жемчуга, ставших предметами незаконного оборота, превышающая 250 тыс. рублей (примечание к ст. 169 УК).

Уклонение от уплаты налогов и (или) сборов с физического лица (ст. 198 УК). Непосредственным объектом преступления являются общественные отношения по поводу формирования бюджетов разных уровней и государственных внебюджетных фондов.

Квалификация уклонения от уплаты налогов и сборов представляет известную сложность, поскольку, с одной стороны, объективная сторона данного состава преступления описывается в законе с использованием достаточно обобщенных формулировок, но, с другой - способы уклонения от уплаты налогов достаточно разнообразны.

В целом объективная сторона уклонения заключается в бездействии, которое, в свою очередь, характеризуется двумя альтернативно указанными способами совершения преступления.

Первый из таких способов описывается в законе как уклонение от уплаты налогов и (или) сборов (ст. ст. 12 - 15 Налогового кодекса РФ; далее - НК РФ) путем непредставления налоговой декларации или иных документов, представление которых в соответствии с законодательством Российской Федерации о налогах и сборах является обязательным. Совершение рассматриваемого преступления в данной его разновидности образует так называемое "чистое" бездействие. Заключается оно в неподаче в установленный законом срок в налоговый орган по месту учета налогоплательщика (п. 3 ст. 80 НК РФ) налоговой декларации, т.е. в нарушении установленной законодательством о налогах и сборах обязанности (п. 1 ст. 80 НК РФ). Следует обратить внимание на то, что уголовный закон допускает возможность уклонения от уплаты сбора путем непредставления документов, представление которых в соответствии с законодательством о налогах и сборах является обязательным. Тем не менее это юридически невозможно, потому что в силу природы сбора его уплата предшествует совершению в интересах плательщика сбора государственными органами, органами местного самоуправления, иными уполномоченными органами и должностными лицами юридически значимых действий (п. 2 ст. 8 НК РФ). Иными словами, обязанности представления соответствующих документов, возлагаемой на плательщика сбора, которую можно было бы нарушить, как таковой не существует, поскольку уплата сбора происходит, в отличие от налога, не в силу существующей правовой обязанности, а в силу реализации субъективного права лица.

Второй способ совершения преступления сводится к уклонению от уплаты налогов и (или) сборов путем включения в налоговую декларацию или иные документы, представление которых в соответствии с законодательством Российской Федерации о налогах и сборах является обязательным, заведомо ложных сведений. Преступление, совершаемое таким способом, можно охарактеризовать как смешанное бездействие, когда в конечном счете лицо уклоняется от уплаты налогов и (или) сборов, т.е. нарушает возложенную на него обязанность, однако при этом совершает определенное действие. Такое действие заключается в указании в нарушение установленной законодательством о налогах и сборах обязанности (п. 1 ст. 80 НК РФ) в налоговой декларации или иных документах, представление которых является обязательным, любых не соответствующих действительности сведений о полученных доходах и произведенных расходах, источниках доходов, налоговых льготах и исчисленной сумме налога и (или) других данных, связанных с исчислением и уплатой налога (п. 9 Постановления Пленума Верховного Суда РФ от 28 декабря 2006 г. N 64 "О практике применения судами уголовного законодательства об ответственности за налоговые преступления", а равно любых не соответствующих действительности сведений, необходимых для правильного исчисления и уплаты сбора.

Включение в налоговую декларацию или иные документы, представление которых является обязательным, заведомо ложных сведений может выражаться в неотражении в них данных о доходах из определенных источников, объектов налогообложения, в уменьшении действительного размера дохода, искажении размеров произведенных расходов, которые учитываются при исчислении объектов налогообложения (например, расходы, вычитаемые при определении совокупного налогооблагаемого дохода, расходы на рекламу и др.). Заведомо ложные сведения могут так же выражаться в несоответствии времени (периода) понесенных расходов, полученных доходов, искажении в расчетах физических показателей, характеризующих определенный вид деятельности, при уплате единого налога на вмененный доход (занижение площади торгового зала, зала обслуживания посетителей в договорах аренды помещения) и т.п.

Если лицо включает в налоговую декларацию или иные документы, представление которых является обязательным, заведомо ложные сведения, содеянное им полностью охватывается составом преступления, предусмотренного ст. 198 УК, и дополнительной квалификации по ст. 327 УК не требует. В тех случаях, когда лицо в целях уклонения осуществляет подделку иных официальных документов, печатей или штампов, содеянное им квалифицируется по совокупности преступлений, предусмотренных ст. ст. 198 и 327 УК.

Внесение в налоговую декларацию или иные документы, представление которых является обязательным, заведомо ложных сведений без цели полностью или частично уклониться от уплаты налога или сбора, что не повлекло такого уклонения, не образует рассматриваемого состава преступления.

Внесение в перечисленные документы заведомо ложных сведений с целью полностью или частично уклониться от уплаты налога или сбора в крупном (особо крупном) размере, когда уклонение в крупном (особо крупном) размере не имело места по причинам, не зависящим от воли виновного, следует квалифицировать как покушение на совершение преступления, предусмотренного ст. 198 УК.

Понятие налоговой декларации раскрывается в п. 1 ст. 80 НК РФ.

К иным документам, представление которых в соответствии с законодательством о налогах и сборах обязательно, относятся документы, представляемые при уплате сборов, а также документы, представление которых требуется законодательством о налогах и сборах для подтверждения освобождения от исполнения обязанностей налогоплательщика либо для подтверждения обоснованности освобождения от налогообложения или уменьшения налогового бремени, либо для иных целей. К таким документам, в частности, относятся: выписки из книги продаж, из книги учета доходов и расходов хозяйственных операций, копия журнала полученных и выставленных счетов-фактур (ст. 145 НК РФ), расчеты по авансовым платежам и расчетные ведомости (ст. ст. 243, 398 НК РФ), справки о суммах уплаченного налога (ст. 244 НК РФ), годовые отчеты (ст. 307 НК РФ), документы, подтверждающие право на налоговые льготы (ст. 396 НК РФ), бухгалтерский баланс, отчет о прибылях и убытках, пояснительная записка и другие документы бухгалтерской отчетности (ст. ст. 23, 31 НК РФ).

Обязательным признаком объективной стороны, относящимся к деянию, является крупный размер неуплаченных налогов и (или) сборов (примечание к ст. 198 УК). Судебная практика выработала следующий подход к исчислению крупного размера неуплаченных налогов и (или) сборов.

Первый шаг в исчислении такого размера сводится к определению общей суммы налогов и (или) сборов, образовавшейся в результате полного или частичного уклонения от их уплаты. При этом допустимо складывать как сумму налогов (в том числе по каждому его виду), так и сумму сборов, которые должны были быть взысканы с лица (но при условии, что неуплата таких налогов и (или) сборов охватывалась единым умыслом; при отсутствии единого умысла содеянное может образовать состав преступления, только если неуплаченный размер налога или сбора применительно к отдельно взятой сумме налога и (или) сбора образует крупный размер).

Вторым шагом в определении крупного размера станет исчисление доли неуплаченных налогов и (или) сборов в общей сумме подлежащих уплате налогов и (или) сборов и непосредственное определение крупного размера: если такая доля превышает 10%, то крупным размером признается общая сумма подлежащих уплате и не уплаченных полностью или частично налогов и (или) сборов, составляющая более 100 тыс. рублей; если же такая доля не превышает 10%, то крупным размером признается общая сумма подлежащих уплате и не уплаченных полностью или частично налогов и (или) сборов, превышающая 300 тыс. рублей.

Закон содержит ограничение возможного сложения сумм налогов и (или) сборов, образовавшихся в результате полного или частичного уклонения от их уплаты, при доле неуплаченных налогов и (или) сборов, превышающей 10%: в таком случае сложение сумм налогов и (или) сборов возможно лишь в пределах трех финансовых лет подряд. (Однако уголовная ответственность за рассматриваемое преступление может наступить и за отдельный налоговый период, установленный Налоговым кодексом РФ и не превышающий трех финансовых лет (например, за календарный год или иной период применительно к отдельным налогам, по окончании которого определяется налоговая база и исчисляется сумма налога, подлежащая уплате), если уклонение от уплаты одного или нескольких налогов (сборов) в таком периоде составило крупный размер.) Суммы налогов и (или) сборов, сроки уплаты которых выходят за пределы трех финансовых лет, не должны учитываться при определении крупного размера уклонения от уплаты налогов и (или) сборов. Начало трехлетнего финансового периода исчисляется с любой даты календарного года в зависимости от момента уклонения от уплаты первого по времени налога и (или) сбора, задолженность по которому включена в состав сумм, образующих крупный размер (п. 3 ст. 61 НК РФ). В свою очередь, при доле неуплаченных налогов и (или) сборов меньше 10% судебная практика не ограничивает границы сложения сумм подлежащих уплате и не уплаченных полностью или частично налогов и (или) сборов тремя финансовыми годами подряд и допускает их сложение за больший промежуток времени; в этих случаях в приговоре необходимо указывать, за какой период была определена указанная сумма.

Данный механизм исчисления крупного размера неуплаченных налогов и (или) сборов вызывает возражения. По смыслу уголовного закона крупный размер связан не с общей суммой подлежащих взысканию налогов (сборов), а с суммой именно неуплаченных налогов (сборов). Сумма подлежащих взысканию налогов (сборов) имеет значение лишь в качестве отправной точки для исчисления процентной доли неуплаченных налогов (сборов), и лишь сумма неуплаченных налогов (сборов) образует крупный размер.

При квалификации уклонения от уплаты налогов или сборов следует иметь в виду динамизм налогового законодательства, когда сроки и порядок уплаты налогов (сборов), налоговые ставки и иные важные для квалификации преступления юридически значимые обстоятельства могут измениться к моменту рассмотрения дела в суде по сравнению со временем совершения преступления. В таком случае необходимо руководствоваться правилом, закрепленным в ст. 5 НК РФ: акты законодательства о налогах и сборах, устанавливающие новые налоги и сборы, повышающие налоговые ставки, размеры сборов или иным образом ухудшающие положение налогоплательщика сборов, а также иных участников этих отношений, обратной силы не имеют. Напротив, акты законодательства о налогах и сборах, отменяющие налоги или сборы, снижающие размеры ставок налогов (сборов), устраняющие обязанности налогоплательщиков, плательщиков сборов, налоговых агентов, их представителей или иным образом улучшающие их положение, могут иметь обратную силу, если прямо предусматривают это. При расчете размера налога или сбора, образованного в результате уклонения от их уплаты, необходимо принимать во внимание только те налоги, сборы, налоговые ставки и их размеры, которые были установлены законодательством к этому налоговому периоду. При этом последующее их повышение учитываться не должно. В случаях если актом законодательства были отменены налоги или сборы либо снижены размеры ставок налогов (сборов), расчет должен производиться с учетом этого нового обстоятельства, если на это прямо указано в соответствующем акте (п. 4 ст. 5 НК РФ). Таким образом, применение нового налогового законодательства для целей квалификации преступления зависит от того, будет ли такое новое законодательство применимо непосредственно в налоговых правоотношениях в данный момент времени.

При квалификации уклонения от уплаты налогов или сборов следует обратить внимание на то, что состав преступления формальный; преступление признается оконченным с момента неуплаты налога за соответствующий налогооблагаемый период или сбора в срок, установленный законодательством о налогах и сборах (п. п. 3 - 5 ст. 45, ст. ст. 57 - 58 НК РФ; п. 3 Постановления Пленума Верховного Суда РФ от 28 декабря 2006 г. N 64). Таким образом, преступление окончено не с момента истечения срока подачи налоговой декларации (п. 6 ст. 80 НК РФ) или иных документов, представление которых в соответствии с законодательством о налогах и сборах является обязательным (как при неподаче налоговой декларации и иных документов, так и при их подаче с содержащимися в них заведомо ложными сведениями), а с более позднего момента времени - с момента неуплаты налогов и (или) сборов по истечении установленного срока уплаты (ст. ст. 44 - 45, 57 - 58 НК РФ).

Преступление не носит длящегося характера. Срок давности для освобождения от уголовной ответственности (ст. 78 УК) в данном случае исчисляется либо с момента неуплаты в крупном (особо крупном) размере налога за соответствующий налогооблагаемый период или сбора в срок, установленный законодательством о налогах и сборах, либо с момента неуплаты последней суммы налога за соответствующий налогооблагаемый период или сбора в срок, установленный законодательством о налогах и сборах, при неуплате нескольких налогов или сборов, охватываемой единым умыслом.

Если лицо не представило налоговую декларацию или иные документы, представление которых является обязательным, либо включило в налоговую декларацию или в такие документы заведомо ложные сведения, но затем до истечения срока уплаты налога и (или) сбора сумма обязательного взноса была погашена в порядке, установленном п. п. 1 или 3 ст. 81 НК РФ, в действиях такого лица отсутствует рассматриваемый состав преступления. Состав преступления может отсутствовать в действиях лица и в случае, если оно погасило в порядке, установленном п. 4 ст. 81 НК РФ, сумму обязательного взноса после истечения срока уплаты налога и (или) сбора, поскольку в таком случае имеет место деятельное раскаяние (ст. 31 УК).

Субъективная сторона преступления характеризуется прямым умыслом и целью совершения преступления: избежать уплаты налога и (или) сбора в нарушение установленных налоговым законодательством правил (Постановление Конституционного Суда РФ от 27 мая 2003 г. N 9-П "По делу о проверке конституционности положения статьи 199 Уголовного кодекса Российской Федерации в связи с жалобами граждан П.Н. Белецкого, Г.А. Никовой, Р.В. Рукавишникова, В.Л. Соколовского и Н.И. Таланова" <1>).

--------------------------------

<1> СЗ РФ. 2003. N 24. Ст. 2431.

При включении в налоговую декларацию или иные документы, представление которых является обязательным, заведомо ложных сведений лицу также должно быть достоверно известно о ложности включаемых сведений.

Следует обратить внимание на то, что действия лица, включившего в налоговую декларацию или иные документы, представление которых является обязательным, недостоверные сведения по ошибке, без намерения уклониться от уплаты налогов и (или) сборов, рассматриваемый состав преступления не образуют.

Также и действия лица, без признаков злоупотребления правом (п. 1 ст. 10 ГК) использовавшего предоставленные ему как налогоплательщику законом права, связанные с освобождением на законном основании от уплаты налога или сбора либо с выбором наиболее выгодных для него форм предпринимательской деятельности и, соответственно, оптимального вида платежа, следствием чего стала неуплата налога или сбора либо уменьшение суммы налога или сбора, также не образуют рассматриваемого состава преступления.

На практике часто достаточно трудно разграничить непреступное оптимальное налоговое планирование, следствием которого становится легальное уменьшение налогового бремени, и уклонение от уплаты налогов или сборов. Примером тому может служить дело К., осужденного за уклонение от уплаты налогов с организации в крупном размере (ч. 1 ст. 199 УК). С целью уклониться от уплаты налогов виновный разработал и внедрил в организации схему, согласно которой реализация товаров проводилась путем заключения притворных договоров мены этих товаров на якобы приобретаемые покупателями векселя банка; следствием этого становилось занижение налогооблагаемой базы и неуплата налогов в надлежащем размере. Оставляя приговор без изменения, надзорная инстанция правильно отметила, что целью действий виновного являлось именно избежать уплаты налога, а не оптимизация налогообложения; вывод о наличии такой цели был сделан вследствие явной притворности сделок, следствием которых становилось занижение налогооблагаемой базы, и очевидного несоответствия документально подтвержденной деятельности фактически осуществляемой <1>.

--------------------------------

<1> БВС РФ. 2005. N 1. С. 19 - 20.

Субъект рассматриваемого состава преступления специальный: вменяемое лицо, достигшее возраста 16 лет и обязанное в соответствии с законодательством о налогах и сборах уплачивать соответствующие налоги и (или) сборы. Квалифицируя содеянное, следует учесть, что законные или уполномоченные представители налогоплательщика - физического лица (в том числе индивидуального предпринимателя) (ст. 26 НК РФ) также являются субъектами рассматриваемого состава преступления.

Квалифицированный состав преступления характеризуется уклонением от уплаты налогов и (или) сборов в особо крупном размере. Исчисление особо крупного размера аналогично исчислению крупного размера применительно к ч. 1 ст. 198 УК (примечание к ст. 198 УК).

Действия лица, занимающегося предпринимательской деятельностью без регистрации или с нарушением правил регистрации либо осуществляющего предпринимательскую деятельность без специального разрешения или с нарушением лицензионных требований и условий и уклоняющегося от уплаты налога с доходов, полученных в результате такой деятельности, не требуют квалификации по совокупности преступлений, предусмотренных ст. ст. 171 и 198 УК, и полностью охватываются ст. 171 УК (п. 16 Постановления Пленума Верховного Суда РФ от 18 ноября 2004 г. N 23 "О судебной практике по делам о незаконном предпринимательстве и легализации (отмывании) денежных средств или иного имущества, приобретенных преступным путем" <1>).

--------------------------------

<1> БВС РФ. 2005. N 1. С. 2 - 6.

Уклонение от уплаты налогов и (или) сборов с организации (ст. 199 УК). Уклонение от уплаты налогов или сборов в данном случае имеет место в связи с деятельностью организации, являющейся в соответствии с законодательством налогоплательщиком, однако в целом квалификация рассматриваемого состава преступления по признакам объекта, объективной стороны и субъективной стороны аналогична квалификации состава преступления, предусмотренного ст. 198 УК. При этом к организациям по смыслу данной статьи относятся все перечисленные в п. 2 ст. 11 НК РФ плательщики налогов: юридические лица, образованные в соответствии с российским законодательством, а также иностранные юридические лица, компании и другие корпоративные образования, обладающие гражданской правоспособностью, созданные в соответствии с законодательством иностранных государств, международные организации, их филиалы и представительства, созданные на территории Российской Федерации.

Особенности в квалификации в рассматриваемом составе преступления связаны лишь с субъектом преступления, который в данном случае специальный.

Им в соответствии с п. 7 Постановления Пленума Верховного Суда РФ от 28 декабря 2006 г. N 64 является вменяемое лицо, достигшее возраста 16 лет и являющееся руководителем организации-налогоплательщика, главным бухгалтером (бухгалтером при отсутствии в штате должности главного бухгалтера), в обязанности которых входит подписание отчетной документации, представляемой в налоговые органы, обеспечение полной и своевременной уплаты налогов и сборов, а равно иные лица, если они были специально уполномочены органом управления организации на совершение таких действий. К числу субъектов данного преступления могут относиться также лица, фактически выполняющие обязанности руководителя или главного бухгалтера.

Понятие руководитель организации-налогоплательщика в целом совпадает с понятием руководителя организации-должника, рассмотренным применительно к ст. 195 УК, а для уяснения содержания понятий главный (старший) бухгалтер или бухгалтер организации-налогоплательщика следует обратиться к ст. ст. 6 - 7 Федерального закона от 21 ноября 1996 г. N 129-ФЗ "О бухгалтерском учете" <1>. Следует иметь в виду, что в тех случаях, когда лицо осуществляет юридическое или фактическое руководство несколькими организациями и при этом в каждой из них уклоняется от уплаты налогов и (или) сборов, то его действия следует квалифицировать по совокупности нескольких преступлений, предусмотренных ст. 199 УК.

--------------------------------

<1> СЗ РФ. 1996. N 48. Ст. 5369.

Иные служащие организации-налогоплательщика (оформляющие, к примеру, первичные документы бухгалтерского учета) могут быть привлечены к уголовной ответственности по ст. 199 УК как пособники данного преступления (ч. 5 ст. 33 УК).

Лица, организовавшие совершение рассматриваемого состава преступления, или руководившие этим преступлением либо склонившие к его совершению руководителя, главного бухгалтера (бухгалтера) организации-налогоплательщика или иных сотрудников этой организации, или содействовавшие совершению преступления советами, указаниями и т.п., несут ответственность в зависимости от содеянного как организаторы, подстрекатели либо пособники по соответствующей части ст. 33 УК и соответствующей части ст. 199 УК.

Квалифицированный состав преступления характеризуется его совершением группой лиц по предварительному сговору либо в особо крупном размере. Исчисление особо крупного размера аналогично исчислению крупного размера применительно к ч. 1 ст. 199 УК (примечание к ст. 199 УК).

От налоговых правонарушений, ответственность за которые предусмотрена ст. ст. 119, 122 НК РФ, составы преступлений, предусмотренных ст. ст. 198 - 199 УК, отличаются крупным размером неуплаченных налогов.

Неисполнение обязанностей налогового агента (ст. 199.1 УК). Непосредственный объект преступления совпадает с объектом преступления, предусмотренного ст. 198 УК.

Объективная сторона преступления заключается в бездействии, т.е. совершенном в нарушении установленных законодательством о налогах и сборах неисполнении обязанностей налогового агента по исчислению, удержанию или перечислению налогов и (или) сборов, подлежащих в соответствии с законодательством Российской Федерации о налогах и сборах исчислению, удержанию у налогоплательщика и перечислению в соответствующий бюджет (внебюджетный фонд). Согласно налоговому законодательству в ряде случаев непосредственное исполнение обязанностей по исчислению, удержанию у налогоплательщиков и перечислению в соответствующий бюджет (внебюджетный фонд) налогов возлагается не на самих налогоплательщиков, а на иных лиц, именуемых налоговыми агентами (ст. 24 НК РФ). К примеру, организации являются налоговыми агентами в отношении доходов физических лиц, полученных последними от этих организаций (ст. 226 НК РФ). Соответственно, неисполнение налоговым агентом возложенных на него обязанностей ведет к неуплате налогов налогоплательщиком, но привлечь последнего к уголовной ответственности нельзя, поскольку хотя он и обязан уплачивать законно установленные налоги (подп. 1 п. 1 ст. 23 НК РФ), однако непосредственное исполнение этой обязанности "за него" возлагается на налогового агента и именно он не исполняет ее в нарушение законодательства. Следует также иметь в виду, что, хотя в рассматриваемой статье устанавливается ответственность за неисполнение обязанностей налогового агента относительно сборов, тем не менее законодательством о налогах и сборах на налоговых агентов не возлагается обязанностей по исчислению, удержанию или перечислению сборов (подп. 1 п. 3 ст. 24 НК РФ), так что совершить данное преступление в этой его разновидности юридически невозможно.

Способы совершения преступления различны и на квалификацию не влияют. В частности, преступление может совершаться путем прямой неуплаты налога, занижения подлежащей уплате суммы налога, сокрытия налоговой базы и т.д.

Обязательным признаком объективной стороны, относящимся к деянию, является крупный размер неуплаченных вследствие неисполнения обязанностей налогового агента налогов. Его размер и исчисление аналогичны размеру и исчислению крупного размера в ч. 1 ст. 199 УК (примечание к ст. 199 УК). Сложение сумм налогов, подлежащих исчислению, удержанию или перечислению налоговым агентом, допускается как в отношении одного налогоплательщика, так и в отношении нескольких налогоплательщиков при условии, что неисполнение обязанностей налогового агента в отношении складываемых сумм налогов охватывалось единым умыслом. При отсутствии единого умысла содеянное может образовать состав преступления, только если размер налога, в отношении которого обязанности налогового агента не были исполнены, применительно к отдельно взятой сумме налога образует крупный размер.

Состав преступления формальный. Преступление признается оконченным с момента неисполнения налоговым агентом обязанности по исчислению, удержанию или перечислению в соответствующий бюджет (внебюджетный фонд), налога за соответствующий налогооблагаемый период в срок, установленный законодательством о налогах и сборах (п. п. 3 - 5, 8 ст. 45, ст. ст. 57 - 58 НК РФ). Так, организации, являющиеся налоговыми агентами в отношении доходов физических лиц, полученных последними от таких организаций, обязаны по общему правилу перечислить суммы исчисленного и удержанного налога не позднее дня фактического получения в банке наличных денежных средств на выплату дохода (п. 6 ст. 226 НК РФ); соответственно, преступление будет окончено по истечении этого дня при условии непредъявления в банк в этот день поручения на перечисление в бюджетную систему на соответствующий счет казначейства денежных средств со счета налогоплательщика (подп. 1 п. 3 ст. 45 НК РФ).

Преступление к длящимся не относится. Срок давности для освобождения от уголовной ответственности (ст. 78 УК) за данное преступление исчисляется с момента неисполнения налоговым агентом обязанности по исчислению, удержанию или перечислению в соответствующий бюджет (внебюджетный фонд) налога за соответствующий налогооблагаемый период в срок, установленный законодательством о налогах и сборах, либо с момента последнего неисполнения такой обязанности при совершении продолжаемого преступления, охватываемого единым умыслом.

Субъективная сторона характеризуется только прямым умыслом. Обязательным признаком субъективной стороны является также мотив совершения преступления, в качестве которого выступают личные интересы виновного. Как правило, такие интересы имеют корыстную природу, хотя не исключаются и иные социально негативные в своей основе побуждения: карьеризм, протекционизм, семейственность, желание приукрасить действительное положение, получить взаимную услугу, заручиться поддержкой в решении какого-либо вопроса, использование денежных средств в интересах своей предпринимательской деятельности и т.п.

Если действия налогового агента, нарушающие налоговое законодательство по исчислению, удержанию или перечислению налогов, совершены из корыстных побуждений и связаны с незаконным изъятием денежных средств и другого имущества в свою пользу или в пользу других лиц, содеянное следует квалифицировать по совокупности ст. 199.1 УК и соответствующей статьи УК, предусматривающей ответственность за хищение чужого имущества.

В том случае, когда лицо в личных интересах не исполняет обязанности налогового агента по исчислению, удержанию и перечислению налогов и одновременно уклоняется от уплаты налогов и (или) сборов с физического лица или организации в крупном (особо крупном) размере, содеянное следует квалифицировать по совокупности преступлений, предусмотренных ст. ст. 199.1 и 198 УК или ст. 199 УК.

Субъект преступления специальный: вменяемое лицо, достигшее возраста 16 лет и являющееся (1) индивидуальным предпринимателем (п. 2 ст. 161, ст. 226 НК РФ) или (2) руководителем организации - налогового агента, главным бухгалтером такой организации (бухгалтером при отсутствии в штате должности главного бухгалтера), лицом, фактически выполняющим обязанности руководителя или главного бухгалтера (бухгалтера) организации - налогового агента, иным служащим организации - налогового агента, специально уполномоченным органом управления такой организации на совершение соответствующих действий. Признаки последней разновидности субъекта состава преступления в целом совпадают с признаками субъекта состава преступления, предусмотренного ст. 199 УК.

Квалифицируя содеянное, следует учесть, что налогоплательщики, обязанность которых по исчислению, удержанию и перечислению налогов исполняется налоговым агентом, в случае неисполнения налоговым агентом данной обязанности не подлежат уголовной ответственности по ст. ст. 198 или 199 УК. Налогоплательщики, организовавшие совершение преступления, предусмотренного ст. 199.1 УК, или руководившие этим преступлением либо склонившие к его совершению, или содействовавшие совершению преступления советами, указаниями и т.п., несут ответственность в зависимости от содеянного как организаторы, подстрекатели или пособники по соответствующей части ст. 33 УК и соответствующей части ст. 199.1 УК.

Квалифицированный состав преступления характеризуется особо крупным размером неуплаченных налогов. Его размер и исчисление аналогичны размеру и исчислению крупного размера в п. "б" ч. 2 ст. 199 УК (примечание к ст. 199 УК).

От налогового правонарушения, ответственность за которое предусмотрена ст. 123 НК РФ, состав преступления, предусмотренный ст. 199.1 УК, отличается крупным размером неуплаченных налогов.

Сокрытие денежных средств либо имущества организации или индивидуального предпринимателя, за счет которых должно производиться взыскание налогов и (или) сборов (ст. 199.2 УК). Непосредственный объект преступления совпадает с объектом преступления, предусмотренного ст. 198 УК.

Предметом преступления являются денежные средства в валюте Российской Федерации и (или) иностранной валюте (ст. 140 ГК), принадлежащие организации или индивидуальному предпринимателю и находящиеся на счетах в банках, или наличные денежные средства, принадлежащие индивидуальному предпринимателю, а также иное имущество организации или индивидуального предпринимателя (ст. 128 ГК).

С объективной стороны состав преступления характеризуется действием (бездействием), заключающимся в сокрытии денежных средств и (или) имущества, принадлежащих организации или индивидуальному предпринимателю, являющимся налогоплательщиками (плательщиками сборов) или налоговыми агентами, за счет которых в порядке, предусмотренном законодательством РФ о налогах и сборах (ст. ст. 46 - 48 НК РФ), должно быть произведено взыскание недоимки (п. 2 ст. 11 НК РФ) по налогам и (или) сборам. Сокрытие денежных средств и (или) имущества, за счет которых должно быть произведено взыскание пени за несвоевременную уплату налога или сбора (п. 9 ст. 46, п. 8 ст. 47, п. 10 ст. 48 НК РФ), не является уголовно наказуемым. Следует обратить внимание на то, что сокрытие образует рассматриваемый состав преступления независимо от того, было ли такое сокрытие отражено в документах бухгалтерского учета или нет.

Под сокрытием следует понимать фактическое утаивание денежных средств или имущества (например, передача денежных средств либо иного имущества для хранения другим лицам, перечисление денежных средств через счета третьих лиц и через бюджетные счета, открытие новых расчетных счетов, несдача денежной выручки в кассу, производство платежей помимо расчетного счета), утаивание информации о них и документов, их удостоверяющих (в том числе бухгалтерских и иных учетных документов), утаивание носителей любой информации о денежных средствах или имуществе (в том числе бухгалтерских и иных учетных документов), искажение информации о денежных средствах или имуществе в бухгалтерских и иных учетных документах либо бездействие в форме несообщения такой информации, когда ее носителем выступает человек. Сокрытие информации возможно и в форме действия - сообщения заведомо ложных сведений о денежных средствах или имуществе, - поскольку тем самым утаивается истинная информация. Сокрытие образует также передача имущества в иное владение, т.е. сопряженная с утаиванием и основанная на обоюдном согласии сторон передача имущества как в законное (титульное), так и в незаконное владение другого лица. Сокрытие возможно и в форме отчуждения денежных средств или имущества, под которым с учетом положений п. 1 ст. 235 ГК понимается не связанное с исполнением правовой обязанности безвозмездное, неэквивалентное или бесхозяйственное добровольное отчуждение имущества либо безвозмездная, неэквивалентная или бесхозяйственная растрата денежных средств, влекущие прекращение права собственности. Отказ от права собственности (п. 1 ст. 235, ст. 236 ГК) состава преступления не образует.

В тех случаях, когда лицо совершает в крупном размере сокрытие денежных средств либо имущества, за счет которых в порядке, предусмотренном законодательством о налогах и сборах, должно быть произведено взыскание недоимки по налогам или сборам, и предметом сокрытия выступают денежные средства либо имущество, в отношении которых применены способы обеспечения исполнения обязанности по уплате налогов или сборов в виде приостановления операций по счетам (ст. 76 НК РФ) или ареста имущества (ст. 77 НК РФ), содеянное полностью охватывается рассматриваемым составом преступления и дополнительной квалификации по ч. 1 ст. 312 УК не требует. При этом действия служащего кредитной организации, осуществившего банковские операции с денежными средствами, находящимися на счетах, по которым операции приостановлены (ст. 76 НК РФ), подлежат квалификации по ч. 1 ст. 312 УК.

Сокрытие физическим лицом (независимо от того, является ли оно индивидуальным предпринимателем или нет) имущества, предназначенного для повседневного личного пользования данным лицом или членами его семьи (подп. 6 п. 5 ст. 47, подп. 4 п. 6 ст. 48 НК РФ, ст. 446 ГПК), состава преступления, предусмотренного данной статьей, не образует.

Обязательным признаком объективной стороны, относящимся к деянию, является крупный размер сокрытого, под которым понимается сокрытие денежных средств или имущества, стоимость которых превышает 250 тыс. рублей (примечание к ст. 169 УК). При оценке размера сокрытого допускается сложение стоимости сокрытых одновременно денежных средств и иного имущества.

Подразумеваемым обязательным признаком объективной стороны является время совершения преступления: сокрытие должно совершаться после образования недоимки по налогам и (или) сборам.

Состав преступления формальный, и преступление признается оконченным с момента совершения действий по сокрытию денежных средств либо имущества организации или индивидуального предпринимателя при условии, что у организации или индивидуального предпринимателя ранее образовалась недоимка по налогам или сборам (п. 2 ст. 11 НК РФ), с целью избежания взыскания которой скрываются соответствующие денежные средства либо имущество.

Субъективная сторона характеризуется только прямым умыслом и по смыслу уголовного закона целью скрыть соответствующие денежные средства и имущество от налоговых органов.

При квалификации содеянного следует обратить внимание на то, что сам по себе факт неуплаты налогов или сборов, имеющий место после образования недоимки по налогам или сборам, при отсутствии признаков состава преступления, предусмотренного ст. ст. 198 или 199 УК, не образует рассматриваемого состава преступления. Не образуют рассматриваемого состава преступления также действия организации или индивидуального предпринимателя, совершаемые ими после образования недоимки по налогам или сборам во исполнение обязательств по трудовым договорам (выплата заработной платы и т.п.), гражданско-правовых обязательств (расчеты по договорным обязательствам и т.п.), если эти действия совершены добросовестно во исполнение трудовых и гражданско-правовых обязательств организации или индивидуального предпринимателя без признаков злоупотребления правом (п. 1 ст. 10 ГК) и не преследуют цели под видимостью исполнения соответствующих обязательств скрыть денежные средства либо имущество, оставив его в реальности в распоряжении виновного или связанных с ним лиц (близких, подчиненных и т.п.).

Субъект преступления специальный. Им является собственник либо руководитель организации-налогоплательщика (плательщика сбора) или организации - налогового агента, либо иное лицо, выполняющее управленческие функции в такой организации, либо индивидуальный предприниматель - налогоплательщик (плательщик сбора) или индивидуальный предприниматель - налоговый агент. Последние три понятия аналогичны используемым в ст. ст. 195 - 196 УК и примечании 1 к ст. 201 УК. Что касается собственника организации (точнее, собственника имущества организации), то по ст. 199.2 УК уголовную ответственность могут нести только физические лица, создавшие финансируемое собственником учреждение (п. 2 ст. 48, ст. 120 ГК). Собственниками государственных и муниципальных предприятий (точнее, собственниками их имущества) выступают Российская Федерация, субъекты Российской Федерации и муниципальные образования, не являющиеся субъектами уголовной ответственности (ст. 19 УК).

§ 3. Квалификация преступлений в сфере внешнеэкономической

деятельности и таможенного контроля

Контрабанда (ст. 188 УК). Непосредственный объект - установленный порядок товарооборота через таможенную границу РФ. В качестве дополнительного непосредственного объекта могут выступать общественная безопасность (в ч. 2) и здоровье человека (в п. "в" ч. 3).

Предметом преступления являются товары и иные предметы независимо от того, подлежат ли они таможенному оформлению и контролю (подп. 1 - 5 п. 1 ст. 11 Таможенного кодекса РФ). Необходимо обратить внимание на то, что Таможенный кодекс РФ определяет понятие товаров через категорию "движимого имущества"; следовательно, исходя из ст. 128, п. 2 ст. 130 ГК предметом контрабанды не могут выступать информация и результаты интеллектуальной деятельности. Незаконный оборот последних следует квалифицировать как иные преступления (к примеру, по ст. ст. 146, 183, 189 УК). Кроме того, нужно отметить, что предметом контрабанды по смыслу ст. 188 УК (в силу специфики способов совершения преступления) могут выступать только наличные деньги и документарные ценные бумаги.

Объективная сторона характеризуется действием в виде перемещения через таможенную границу РФ (подп. 7 - 9 п. 1 ст. 11 Таможенного кодекса РФ) товаров или иных предметов в крупном размере (примечание к ст. 169 УК).

Обязательными признаками объективной стороны являются также место и способ совершения преступления. Местом совершения преступления является таможенная граница РФ (ст. 2 Таможенного кодекса РФ).

К числу альтернативно предусмотренных способов совершения преступления относятся следующие.

Перемещение, совершенное помимо таможенного контроля, предполагает перемещение вне определенных таможенными органами мест или вне установленного времени производства таможенного оформления.

Перемещение, совершенное с сокрытием от таможенного контроля, предполагает использование тайников или других способов, затрудняющих обнаружение товаров, придание одним товарам вида других, заведомое несообщение таможенному органу сведений о предметах, подлежащих таможенному контролю, перемещение предметов способами, затрудняющими их обозрение или обнаружение. Под тайниками следует понимать как специально изготовленные в целях контрабанды тайники, так и оборудованные и приспособленные в этих же целях на транспортных средствах конструктивные емкости и предметы, предварительно подвергавшиеся разборке, монтажу и т.п. (двойное дно в чемоданах; выдолбленные трости и ручки зонтов; магнитные контейнеры). Способами, затрудняющими обнаружение товаров, являются провоз товаров в тамбурах поездов, в туалетах, в хвосте самолета; на себе (под одеждой, в естественных складках тела). Придание одним товарам вида других означает, к примеру, представление ювелирных изделий как бижутерии; подлинника предмета как копии и т.п.

Перемещение, совершенное с обманным использованием документов (подп. 30 п. 1 ст. 11 Таможенного кодекса РФ), предполагает представление таможенному органу поддельных документов, недействительных документов, документов, полученных незаконным путем, документов, содержащих недостоверные сведения, документов, относящихся к другим товарам и транспортным средствам. Если лицо включает в соответствующие документы заведомо ложные сведения, содеянное им полностью охватывается составом преступления, предусмотренного ст. 188 УК, и дополнительной квалификации по ст. 327 УК не требует. В тех случаях, когда лицо осуществляет подделку официальных документов, печатей или штампов, содеянное им квалифицируется по совокупности преступлений, предусмотренных ст. ст. 188 и 327 УК.

Перемещение, совершенное с обманным использованием средств таможенной идентификации (ст. 83 Таможенного кодекса РФ), предполагает использование поддельного средства таможенной идентификации либо подлинного средства таможенной идентификации, но относящегося к другим товарам и предметам.

Перемещение, сопряженное с недекларированием или с недостоверным декларированием (подп. 27 п. 1 ст. 11, ст. ст. 123 - 138 Таможенного кодекса РФ), предполагает незаявление по установленной письменной, устной или иной форме достоверных сведений или заявление недостоверных сведений о товарах и транспортных средствах, их таможенном режиме и других сведений, необходимых для таможенных целей.

Квалификация перемещения, сопряженного с недекларированием или недостоверным декларированием, предполагает обязательное установление того, что в соответствии с таможенным законодательством правильное декларирование перемещаемых товаров или иных предметов является юридически значимым фактом, влияющим на принятие таможенными органами решения относительно перемещаемого. Иными словами, состав рассматриваемого преступления отсутствует в том случае, когда лицо хотя и переместило без декларации или недостоверно задекларировав в крупном размере товары или иные предметы, однако в соответствии с таможенным законодательством таможенный орган не был вправе отказать в пропуске данных товаров или иных предметов через таможенную границу <1>.

--------------------------------

<1> БВС РФ. 1998. N 6. С. 13 - 15.

Преступление признается оконченным с момента фактического пересечения товарами или иными предметами таможенной границы РФ.

Субъективная сторона характеризуется прямым умыслом.

Ответственность наступает с 16 лет.

Квалифицированный состав (ч. 2) предполагает совершение контрабанды в отношении особо указанных в ч. 2 ст. 188 УК предметов независимо от того, образует ли их стоимость крупный размер. При этом контрабанду предметов, ответственность за незаконный оборот которых предусмотрена самостоятельными статьями УК (например, ст. ст. 220, 222, 228 УК), следует в соответствии с п. 5 Постановления Пленума Верховного Суда СССР от 3 февраля 1978 г. N 2 "О судебной практике по делам о контрабанде" <1> квалифицировать по совокупности соответствующих преступлений со ст. 188 УК.

--------------------------------

<1> Судебная практика по уголовным делам. С. 34 - 35.

Особо квалифицированные составы предполагают совершение контрабанды должностным лицом с использованием его служебного положения (п. "б" ч. 3), с применением насилия к лицу, осуществляющему таможенный контроль (п. "в" ч. 3), а также организованной группой (ч. 4).

При квалификации контрабанды, совершенной должностным лицом с использованием его служебного положения (п. "б" ч. 3 ст. 188 УК), следует иметь в виду, что по данному пункту квалифицируются действия должностных лиц таможенных органов, так и действия иных должностных лиц, злоупотребляющих служебным положением в целях незаконного перемещения товаров или иных ценностей (п. 3 "е" Постановления Пленума Верховного Суда СССР от 3 февраля 1978 г. N 2 "О судебной практике по делам о контрабанде").

Квалифицируя контрабанду с применением насилия к лицу, осуществляющему таможенный контроль (п. "в" ч. 3 ст. 188 УК), следует иметь в виду, что данной нормой охватывается причинение потерпевшему легкого или средней тяжести вреда здоровью, а также нанесение побоев; причинение тяжкого вреда здоровью или смерти необходимо квалифицировать по совокупности соответствующих преступлений. Кроме того, при квалификации преступных действий по данному пункту следует установить, что виновный действовал либо по мотиву мести за осуществляемую потерпевшим правомерную деятельность, либо с целью воспрепятствовать такой деятельности.

Контрабанду, сопряженную с незаконным пересечением Государственной границы РФ, следует квалифицировать по совокупности ст. ст. 188 и 322 УК.

От административно наказуемых правонарушений, ответственность за которые предусмотрена ст. ст. 16.1 - 16.2 КоАП РФ, уголовно наказуемая контрабанда отличается крупным размером перемещенных товаров или иных предметов либо особым предметом преступления в ч. 2 ст. 188 УК, контрабандное перемещение которых уголовно наказуемо независимо от стоимости перемещенного.

Уклонение от уплаты таможенных платежей, взимаемых с организации или физического лица (ст. 194 УК). Непосредственный объект - установленный порядок взимания таможенных платежей (ст. ст. 318 - 357 ТК), а также установленный порядок формирования бюджетов разных уровней.

Объективная сторона характеризуется бездействием в виде уклонения от уплаты таможенных платежей при наличии, во-первых, обязанности их уплаты и, во-вторых, возможности их уплаты. Уклонением от уплаты признается не только полная неуплата платежа, но и его занижение. (При квалификации данного состава преступления следует иметь в виду схожесть объективной стороны рассматриваемого состава преступления с объективной стороной составов преступлений, предусмотренных ст. ст. 198 - 199 УК, позволяющей опустить частные моменты, квалификация которых аналогична квалификации уклонения от уплаты налогов или сборов.)

Обязательным признаком объективной стороны, относящимся к деянию, является крупный размер неуплаченных таможенных платежей (примечание к ст. 194 УК). Способы совершения преступления различны (например, занижение таможенной стоимости товаров, прямой отказ от уплаты, игнорирование уведомлений о необходимости уплаты и т.д.) и не влияют на квалификацию преступления.

Состав преступления признается оконченным с момента фактической неуплаты соответствующего таможенного платежа по истечении срока для его уплаты; состав преступления формальный.

Субъективная сторона характеризуется прямым умыслом.

Субъект преступления специальный: физическое лицо, обязанное уплатить таможенные платежи, либо руководитель или главный (старший) бухгалтер, бухгалтер организации, обязанной уплатить таможенные платежи, лицо, фактически выполняющее обязанности руководителя или главного (старшего) бухгалтера, бухгалтера этой организации, а равно иные лица, если они были специально уполномочены органом управления организации на совершение действий, связанных с уплатой таможенных платежей.

Квалифицированный состав (ч. 2) предполагает ответственность за совершение преступления группой лиц по предварительному сговору (п. "а") либо в особо крупном размере (примечание к статье; п. "г").

При квалификации уклонения от уплаты таможенных платежей необходимо отграничивать данный состав преступления от контрабанды (ст. 188 УК). В случае если лицо перемещает контрабандным путем товары или иные предметы, ставя перед собой цель уклониться от уплаты таможенных платежей, содеянное не требует квалификации по совокупности ст. ст. 188 и 194 УК и должно квалифицироваться только по ст. 188 УК.

Глава 14. ПРЕСТУПЛЕНИЯ ПРОТИВ ИНТЕРЕСОВ СЛУЖБЫ

В КОММЕРЧЕСКИХ И ИНЫХ ОРГАНИЗАЦИЯХ

Злоупотребление полномочиями (ст. 201 УК). Непосредственный объект данного состава преступления можно определить как интересы нормальной службы в коммерческих и иных организациях. Поскольку преступление сконструировано по типу материального состава, в структуре объекта преступления можно выделить дополнительный непосредственный объект, в качестве которого выступают права и законные интересы граждан или организаций либо охраняемые законом интересы общества или государства.

Объективная сторона преступления заключается в использовании лицом, выполняющим управленческие функции в коммерческой или иной организации, своих полномочий вопреки законным интересам данной организации, если это деяние повлекло причинение существенного вреда правам и законным интересам граждан или организаций либо охраняемым законом интересам общества или государства.

Использование полномочий предполагает как совершение действий, так и бездействие, когда лицом не осуществляются необходимые действия управленческого характера при наличии обязанности и возможности их совершения.

Так, примером бездействия злоупотребления может служить дело В., осужденной по ч. 1 ст. 201 УК. Являясь директором муниципального предприятия и наделенная правом заключения договоров аренды, она для получения незаконных доходов для себя сдавала в аренду имущество предприятия без надлежащего оформления договоров; полученные от арендаторов деньги в кассу не сдавала, а присваивала, причинив тем самым существенный вред интересам предприятия и города. Признав правильной квалификацию действий В. по ч. 1 ст. 201 УК, Верховный Суд РФ отметил, что В., наделенная правом заключения договоров аренды, официально их не оформляла и деньги за аренду в кассу предприятия не вносила, а получала лично. Таким образом, злоупотребление полномочиями В. выразилось в ее бездействии относительно надлежащего оформления договоров аренды <1>.

--------------------------------

<1> БВС РФ. 2000. N 2. С. 12 - 13.

При квалификации злоупотребления полномочиями следует иметь в виду, что природа действия здесь предполагает как злоупотребление полномочиями само по себе (т.е. совершение действий в пределах формально предоставленных лицу правомочий, однако вопреки законным интересам организации), так и превышение полномочий (т.е. совершение действий, выходящих за пределы формально предоставленных лицу правомочий).

Злоупотребление полномочиями может принимать различные формы, в частности: заключение заведомо невыгодного договора; вступление в договорные отношения с несостоятельными контрагентами; необоснованное предоставление контрагентам льгот и преимуществ; грубые нарушения правил ведения бухгалтерского учета и т.п. Полномочия лица при этом следует определять исходя из закона, иного нормативного правового акта, а также не противоречащих законодательству внутренних локальных нормативных актов организации (в том числе трудового договора лица).

Обязательным признаком объективной стороны здесь является то, что действия (бездействие) должны совершаться "вопреки законным интересам организации", т.е. во вред организации, где имеет место злоупотребление, и с нарушением норм закона, иных нормативных (в том числе локальных) правовых актов. В равной мере "вопреки законным интересам организации" совершается злоупотребление, если оно хотя и приносит данной организации пользу, однако сопряжено с нарушением норм закона, иных нормативных (в том числе локальных) правовых актов. Законные действия во вред иной организации (например, в рамках конкурентной борьбы) состава преступления не образуют.

Состав преступления материальный, и преступление признается оконченным с момента причинения существенного вреда правам и законным интересам граждан или организаций либо охраняемым законом интересам общества или государства. Квалификация данного преступления осложняется тем, что существенный вред является оценочным понятием и выражается в причинении имущественного и иного экономического ущерба. Степень существенности вреда подлежит оценке в каждом конкретном случае в зависимости от обстоятельств дела, в том числе в зависимости от масштабов причиненного ущерба, его значимости для организации, потерпевших граждан. Представляется необоснованным отнесение к существенному вреда неэкономического характера, т.е. подрыв репутации организации, ослабление ее положения на рынке без прямых экономических потерь.

Между злоупотреблением полномочиями и наступившим существенным вредом должна быть установлена причинная связь, отсутствие которой исключает состав преступления (например, банкротство, бывшее неизбежным не вследствие злоупотребления полномочиями, а вследствие иных факторов, не находится в причинной связи с таким злоупотреблением и состава преступления, предусмотренного ст. 201 УК, не образует).

Субъективная сторона преступления характеризуется только прямым умыслом. Обязательным признаком субъективной стороны рассматриваемого состава преступления является также альтернативно предусмотренная цель совершения преступления: 1) цель извлечения выгод и преимуществ для себя (т.е. лица, выполняющего управленческие функции в коммерческой или иной организации) или других лиц либо 2) цель нанесения вреда другим лицам. Цель извлечения различной выгоды может носить как имущественный, так и неимущественный характер <1>, т.е. виновный наряду с корыстной целью может преследовать цель карьерного роста, оказания протекции, семейственности, цель приукрасить действительное положение, получить взаимную услугу, заручиться поддержкой в решении какого-либо вопроса, цель использовать денежные средства в интересах своей предпринимательской деятельности и т.п.

--------------------------------

<1> БВС РФ. 2003. N 1. С. 17 - 19.

Субъект преступления специальный - вменяемое лицо, достигшее возраста 16 лет и являющееся лицом, выполняющим управленческие функции в коммерческой или иной организации.

Понятие "лицо, выполняющее управленческие функции в коммерческой или иной организации" дается в примечании первом к ст. 201 УК и распространяется на ст. ст. 199.2, 201, 204, 215.1 и 304 УК <1>.

--------------------------------

<1> В примечании первом к ст. 201 УК сказано, что понятие "лицо, выполняющее управленческие функции в коммерческой или иной организации" распространяется на ст. 196 УК. Однако в последней нет такой разновидности субъекта преступления.

При квалификации злоупотребления полномочиями следует иметь в виду, что содержание организационно-распорядительных и административно-хозяйственных обязанностей раскрывается в п. 3 Постановления Пленума Верховного Суда РФ от 10 февраля 2000 г. N 6 "О судебной практике по делам о взяточничестве и коммерческом подкупе" <1>. Организационно-распорядительные функции включают в себя, например, руководство коллективом, расстановку и подбор кадров, организацию труда или службы подчиненных, поддержание дисциплины, применение мер поощрения и наложение дисциплинарных взысканий. К административно-хозяйственным функциям могут быть, в частности, отнесены полномочия по управлению и распоряжению имуществом и денежными средствами, находящимися на балансе и банковских счетах организаций и учреждений, а также совершение иных действий: принятие решений о начислении заработной платы, премий, осуществление контроля за движением материальных ценностей, определение порядка их хранения и т.п.

--------------------------------

<1> БВС РФ. 2000. N 4. С. 5 - 9.

Работники коммерческих и иных организаций, выполняющие в них исключительно профессиональные или технические обязанности, которые не относятся к организационно-распорядительным или административно-хозяйственным, не являются субъектами рассматриваемого состава преступления (п. 5 Постановления Пленума Верховного Суда РФ от 10 февраля 2000 г. N 6 "О судебной практике по делам о взяточничестве и коммерческом подкупе").

Организационно-распорядительные и административно-хозяйственные обязанности должны выполняться лицом постоянно, временно либо по специальному полномочию. Постоянное выполнение соответствующих обязанностей предполагает их выполнение в течение неопределенного периода времени либо периода времени, ограниченного законом или подзаконным актом <1>. Временное выполнение соответствующих обязанностей предполагает их выполнение на непродолжительный, определенный подзаконным актом или договором срок (например, замещение временно отсутствующего руководителя организации). Выполнение организационно-распорядительных и административно-хозяйственных обязанностей по специальному полномочию означает выполнение определенных четко и конкретно действий, образующих указанные обязанности, на основании закона, подзаконного акта, судебного решения или договора. К лицам, выполняющим организационно-распорядительные и административно-хозяйственные обязанности по специальному полномочию, относятся, в частности, арбитражные управляющие и руководители временной администрации при проведении процедур банкротства и иных процедур, связанных с последним <2>; поверенные, представляющие интересы государства в органах управления акционерных обществ, часть акций которых закреплена (находится) в федеральной собственности <3>.

--------------------------------

<1> См., напр., п. 1 ст. 66 Федерального закона от 26 декабря 1995 г. N 208-ФЗ "Об акционерных обществах" // СЗ РФ. 1996. N 1. Ст. 1; п. 1 ст. 40, п. 1 ст. 41 Федерального закона от 8 февраля 1998 г. N 14-ФЗ "Об обществах с ограниченной ответственностью" // СЗ РФ. 1998. N 7. Ст. 785.

<2> Статьи 2, 20, 23 - 26 Федерального закона от 26 октября 2002 г. N 127-ФЗ "О несостоятельности (банкротстве)" // СЗ РФ. 2002. N 43. Ст. 4190; ст. ст. 6, 19 - 20 Федерального закона от 25 февраля 1999 г. N 40-ФЗ "О несостоятельности (банкротстве) кредитных организаций" // СЗ РФ. 1999. N 9. Ст. 1097.

<3> Указ Президента РФ от 10 июня 1994 г. N 1200 "О некоторых мерах по обеспечению государственного управления экономикой" // СЗ РФ. 1994. N 7. Ст. 700.

Последним признаком субъекта является организация, в которой лицом выполняются соответствующие обязанности: коммерческая организация независимо от формы собственности, а также некоммерческая организация, не являющаяся государственным органом, органом местного самоуправления, государственным или муниципальным учреждением. Понятие и перечень коммерческих и некоммерческих организаций даны в ст. 50 ГК. Лица, постоянно, временно или по специальному полномочию выполняющие организационно-распорядительные, административно хозяйственные функции в государственных органах, органах местного самоуправления, государственных и муниципальных учреждениях, признаются должностными лицами и несут ответственность по соответствующим статьям гл. 30 УК (примечание 1 к ст. 285 УК).

При квалификации злоупотребления полномочиями не следует смешивать государственные или муниципальные учреждения (ст. 120 ГК) с государственными или муниципальными унитарными предприятиями (ст. ст. 113 - 115 ГК; Федеральный закон от 14 ноября 2002 г. N 161-ФЗ "О государственных и муниципальных унитарных предприятиях" <1>); должностные лица первых признаются субъектами должностных преступлений (гл. 30 УК), а лица, выполняющие управленческие функции во вторых, - субъектами преступлений против интересов службы в коммерческих и иных организациях (гл. 23 УК) <2>.

--------------------------------

<1> СЗ РФ. 2002. N 48. Ст. 4746.

<2> См., напр., БВС РФ. 2000. N 11. С. 15 - 16; 2002. N 7. С. 12 - 13; 2006. N 1. С. 30.

В ч. 2 содержится квалифицированный по последствиям состав преступления, предусматривающий ответственность за злоупотребление полномочиями, повлекшее тяжкие последствия. Данное понятие является оценочным и выражается в причинении имущественного и экономического вреда, выходящего за рамки существенного (ч. 1 ст. 201 УК). С субъективной стороны состав преступления, предусмотренный ч. 2 ст. 201 УК, характеризуется прямым или косвенным умыслом или может быть преступлением с двумя формами вины.

Злоупотребление полномочиями следует отграничивать от хищения в форме мошенничества (ст. 159 УК) либо присвоения или растраты (ст. 160 УК). В целом здесь применимо разъяснение, содержащееся в п. 3 Постановления Пленума Верховного Суда СССР от 11 июля 1972 г. N 4 "О судебной практике по делам о хищениях государственного и общественного имущества" <1>, согласно которому злоупотребление полномочиями образует хищение тогда, когда оно сопряжено с прямым незаконным безвозмездным обращением с корыстной целью чужого имущества в свою собственность или собственность других лиц (например, прямое перечисление денежных средств на соответствующие счета в банке; обналичивание денежных средств с их последующим изъятием); если же злоупотребление полномочиями совершалось по корыстным мотивам и причинило материальный ущерб, однако не было связано с безвозмездным обращением чужого имущества в свою собственность или собственность других лиц, то содеянное квалифицируется по ст. 201 УК.

--------------------------------

<1> Судебная практика по уголовным делам / Сост. Г.А. Есаков. М., 2005. С. 23 - 28.

При квалификации злоупотребления полномочиями следует обратить внимание на примечание 2 к ст. 201 УК, в котором содержится процессуально-правовое положение, ограничивающее возможность привлечения к уголовной ответственности за преступление, предусмотренное гл. 23 УК, если такое деяние причинило вред интересам исключительно коммерческой организации, не являющейся государственным или муниципальным предприятием. В этом случае необходимо получить заявление этой организации или ее согласие на уголовное преследование.

В ст. 23 УПК диспозитивность этого положения уточняется и расширяется: во-первых, предусматривается, что заявление или согласие должно подаваться (даваться) только руководителем организации; во-вторых, указывается, что заявление или согласие должно быть дано только на стадии возбуждения уголовного дела; и, в-третьих, расширяется круг потерпевших организаций, могущих воспрепятствовать уголовному преследованию, за счет добавления к коммерческим иных (т.е. некоммерческих) организаций.

Напротив, если преступление, предусмотренное гл. 23 УК, причинило вред интересам других организаций, а также интересам граждан, общества или государства, уголовное преследование осуществляется на общих основаниях (примечание 3 к ст. 201 УК).

Коммерческий подкуп (ст. 204 УК). В ст. 204 УК объединены два самостоятельных состава преступления: дача коммерческого подкупа (ч. ч. 1 - 2) и получение коммерческого подкупа (ч. ч. 3 - 4). При квалификации коммерческого подкупа следует иметь в виду, что данный состав преступления по признакам объективной стороны схож с составом получения (дачи) взятки.

Непосредственный объект дачи и получения коммерческого подкупа можно определить как интересы нормальной (т.е. независимой от посторонних незаконных финансовых источников) службы в коммерческих и иных организациях.

Предмет коммерческого подкупа определен в законе как деньги, ценные бумаги, иное имущество и услуги имущественного характера и в целом совпадает с понятием взятки в ст. 290 УК. Отличие заключается в том, что в ст. 204 УК указывается на услуги имущественного характера, а в ст. 290 УК - на выгоды имущественного характера. Однако в судебной практике утвердилось мнение, что это различие носит исключительно редакционный характер и что услуги в ст. 204 УК следует понимать как выгоды в ст. 290 УК. В частности, как указывается в п. 9 Постановления Пленума Верховного Суда РФ от 10 февраля 2000 г. N 6 "О судебной практике по делам о взяточничестве и коммерческом подкупе", "предметом... коммерческого подкупа наряду с деньгами, ценными бумагами и иным имуществом могут быть выгоды или услуги имущественного характера, оказываемые безвозмездно, но подлежащие оплате (предоставление туристических путевок, ремонт квартиры, строительство дачи и т.п.). Под выгодами имущественного характера следует понимать, в частности, занижение стоимости передаваемого имущества, приватизируемых объектов, уменьшение арендных платежей, процентных ставок за пользование банковскими ссудами. Указанные выгоды и услуги имущественного характера должны получить в приговоре денежную оценку".

Объективная сторона дачи коммерческого подкупа (ч. ч. 1 - 2 ст. 204 УК) заключается в незаконной передаче предмета подкупа лицу, выполняющему управленческие функции в коммерческой или иной организации, за совершение действий (бездействия) в интересах дающего в связи с занимаемым этим лицом служебным положением.

При квалификации дачи коммерческого подкупа следует иметь в виду, что действие (бездействие), за совершение которого дается предмет подкупа, должно: 1) совершаться в интересах дающего и 2) быть связано с занимаемым лицом служебным положением. Действие (бездействие) в интересах дающего следует трактовать широко, включая в это понятие не только конкретно обусловленные как законное, так и незаконное действие (бездействие), но и общее покровительство или попустительство по службе. Действие (бездействие) также должно быть связано с кругом прав и обязанностей, которыми наделен подкупаемый субъект, либо с той информацией коммерческого или иного характера, которой он обладает. Момент передачи предмета подкупа: до или после совершения действия (бездействия) - не имеет значения, однако при передаче предмета подкупа после совершения действия (бездействия) требуется доказать предварительно состоявшуюся договоренность о передаче (получении) предмета подкупа.

Предмет подкупа может передаваться как лично, так и через посредника; действия посредника в зависимости от того, на чьей стороне он выступает, квалифицируются как посредничество либо в получении, либо в даче коммерческого подкупа.

В п. 12 Постановления Пленума Верховного Суда РФ от 10 февраля 2000 г. N 6 "О судебной практике по делам о взяточничестве и коммерческом подкупе" содержится весьма спорное разъяснение, согласно которому "должностное лицо либо лицо, выполняющее управленческие функции в коммерческой или иной организации, предложившее подчиненному ему по службе работнику для достижения желаемого действия (бездействия) в интересах своей организации передать лицу, выполняющему управленческие функции в коммерческой или иной организации, деньги, ценные бумаги, иное имущество, несет ответственность по части первой или второй статьи 204 УК РФ как исполнитель преступления, а работник, выполнивший его поручение, - как соучастник коммерческого подкупа". Представляется, что квалификация действий в такой ситуации должна быть обратной: работник, выполнивший поручение руководителя, является исполнителем дачи коммерческого подкупа (ч. ч. 1 - 2 ст. 204 УК), а руководитель - подстрекателем (организатором) в совершении этого преступления.

Составляющие предмет коммерческого подкупа имущественные блага могут предоставляться как подкупаемому лично, так и его родным и близким с его согласия либо при отсутствии возражений с его стороны.

Объективная сторона получения предмета коммерческого подкупа (ч. ч. 3 - 4 ст. 204 УК) заключается в незаконном получении коммерческого подкупа лицом, выполняющим управленческие функции в коммерческой или иной организации, за совершение действий (бездействия) в интересах дающего в связи с занимаемым этим лицом служебным положением.

И передача, и получение имущественных благ для образования коммерческого подкупа должны быть незаконными. В этой связи при квалификации коммерческого подкупа следует иметь в виду, что в законодательстве не существует прямого запрета на получение лицами, выполняющими управленческие функции в коммерческой или иной организации, стороннего материального вознаграждения в связи с занимаемой должностью или выполняемыми обязанностями. Поэтому незаконным следует считать получение имущественных благ (и, соответственно, их передачу) в том случае, когда оно прямо запрещено законодательством, локальными нормативными актами организации или трудовым договором. Коммерческий подкуп могут образовывать также представительские расходы (подарки), если последние связаны с побуждением лица действовать во вред организации, где им выполняются соответствующие функции, либо если такие расходы (подарки) вымогаются лицом, либо если они явно чрезмерны и притворны по сути.

Дача и получение предмета коммерческого подкупа являются формальными составами преступлений и считаются оконченными с момента принятия получателем хотя бы части передаваемых ценностей. В случаях, когда лицо, осуществляющее управленческие функции в коммерческой или иной организации, отказалось принять предмет коммерческого подкупа, лицо, передающее предмет подкупа, несет ответственность за покушение на преступление, предусмотренное соответствующей частью ст. 204 УК (п. 11 Постановления Пленума Верховного Суда РФ от 10 февраля 2000 г. N 6 "О судебной практике по делам о взяточничестве и коммерческом подкупе").

С субъективной стороны и дача, и получение коммерческого подкупа характеризуются только прямым умыслом. При квалификации коммерческого подкупа следует иметь в виду, что мотив получателя предмета подкупа корыстный; мотивы дающего предмет подкупа могут быть различными. Мотивы преступлений в законе прямо не оговорены, однако вытекают из его содержания.

Субъект передачи предмета коммерческого подкупа общий - вменяемое лицо, достигшее возраста 16 лет. Субъект получения предмета коммерческого подкупа специальный - вменяемое лицо, достигшее возраста 16 лет и являющееся лицом, выполняющим управленческие функции в коммерческой или иной организации.

В ч. 2 содержится квалифицированный состав передачи предмета коммерческого подкупа, предусматривающий ответственность за совершение деяния группой лиц по предварительному сговору или организованной группой.

В ч. 4 содержится квалифицированный состав получения предмета коммерческого подкупа, предусматривающий ответственность за совершение деяния: 1) группой лиц по предварительному сговору или организованной группой либо 2) сопряженного с вымогательством предмета коммерческого подкупа. Понятие вымогательства предмета подкупа раскрывается в п. 15 Постановления Пленума Верховного Суда РФ от 10 февраля 2000 г. N 6 "О судебной практике по делам о взяточничестве и коммерческом подкупе".

Примечание к ст. 204 УК предусматривает специальное основание освобождения от уголовной ответственности лица, передавшего предмет коммерческого подкупа, если в отношении его имело место вымогательство либо если оно добровольно сообщило о подкупе органу, имеющему право возбудить уголовное дело.

При квалификации коммерческого подкупа следует иметь в виду, что относительно применимости к ст. 204 УК примечания 2 к ст. 201 УК в судебной практике выработаны две противоположные позиции.

Согласно одной из них, поскольку коммерческий подкуп относится к преступлениям с формальным составом, не предусматривающим наступление определенных последствий, уголовное преследование за данное преступление в силу примечания 3 к ст. 201 УК должно осуществляться на общих основаниях (т.е. примечание 2 к ст. 201 УК неприменимо к ст. 204 УК ни при каких обстоятельствах за формальным отсутствием в последней такого понятия, как вред от преступления).

Интерес в этой связи представляет дело Шуш. и Шаг., разрешенное Верховным Судом РФ. Согласно обстоятельствам дела Шуш. и Шаг., выполняющие управленческие функции в Пермских городских электрических сетях (ПГЭС), обвинялись в незаконном получении денег (коммерческом подкупе) за совершение действий (изменение технических условий электроснабжения организаций) в интересах Пермского филиала АКБ "Транскапиталбанк" в связи с занимаемым ими служебным положением, по предварительному сговору, организованной группой и сопряженном с вымогательством. Указывая на неприменимость к коммерческому подкупу примечания 2 к ст. 201 УК, Верховный Суд РФ указал: "Согласно п. 2 примечания к ст. 201 УК РФ этот пункт распространяется не только на ст. 201 УК РФ, но и на другие статьи главы 23 УК РФ, в которых, как и в ст. 201, причинение вреда является необходимым элементом состава преступления. Между тем коммерческий подкуп, как и взятка, считается оконченным с момента получения или передачи предмета подкупа и относится к формальным составам преступлений, не предусматривающих наступления определенных последствий... Уголовное преследование за данное преступление должно осуществляться на общих основаниях" <1>.

--------------------------------

<1> БВС РФ. 1999. N 3. С. 14 - 15.

Противоположная позиция нашла свое отражение в п. 6 Постановления Пленума Верховного Суда РФ от 10 февраля 2000 г. N 6 "О судебной практике по делам о взяточничестве и коммерческом подкупе", где указано, что при рассмотрении дел о коммерческом подкупе судам следует иметь в виду, что обвинительный приговор может быть вынесен при наличии к тому оснований, если деянием причинен вред интересам других организаций, интересам граждан, общества или государства либо если вред причинен исключительно коммерческой или иной организации, где работает обвиняемый, когда уголовное преследование осуществляется по заявлению этой организации или с ее согласия.

Из приведенных подходов при квалификации коммерческого подкупа предпочтительнее следовать позиции, занятой Пленумом Верховного Суда РФ.

Глава 15. ПРЕСТУПЛЕНИЯ ПРОТИВ ОБЩЕСТВЕННОЙ БЕЗОПАСНОСТИ

§ 1. Квалификация преступлений против общественной

безопасности

Содействие терроризму (ст. 205.1 УК). Непосредственным объектом преступления является общественная безопасность.

Объективная сторона характеризуется альтернативно предусмотренными действиями.

В качестве первого закон указывает на склонение лица к совершению хотя бы одного из преступлений, предусмотренных ст. ст. 205, 206, 208, 211, 277, 278, 279 или 360 УК, или иное вовлечение лица в совершение хотя бы одного из преступлений, предусмотренных ст. ст. 205, 206, 208, 211, 277, 278, 279 или 360 УК. Склонение и вовлечение предполагают одинаковые по своему содержанию действия, направленные в целом на убеждение кого-либо в необходимости какого-либо поступка. Разница в квалификации склонения и вовлечения может быть прослежена лишь в лингвистическом аспекте: склонить лицо можно к чему-либо, а вовлечь - во что-либо. Тем не менее содержательно эти действия совпадают. Соответственно, под склонением (вовлечением) следует понимать любые умышленные действия, в том числе однократного характера, направленные на возбуждение у другого лица желания участвовать в совершении одного или нескольких из указанных преступлений (уговоры, предложения, дача совета и т.п.), а также обман, психическое или физическое насилие, ограничение свободы и другие действия, совершаемые с целью принуждения к участию в совершении одного или нескольких из указанных преступлений. Психическое или физическое насилие, ограничение свободы и другие действия, совершаемые с целью принуждения к участию в совершении одного или нескольких из указанных преступлений и содержащие сами по себе самостоятельный состав преступления, следует квалифицировать по совокупности соответствующего преступления со ст. 205.1 УК.

Вербовка лица в совершение хотя бы одного из преступлений, предусмотренных ст. ст. 205, 206, 208, 211, 277, 278, 279 или 360 УК, предполагает склонение лица к совершению одного или нескольких из указанных преступлений, когда в основе его действий лежит корыстный мотив.

В качестве следующего альтернативно предусмотренного действия закон указывает на вооружение или подготовку лица в целях совершения хотя бы одного из преступлений, предусмотренных ст. ст. 205, 206, 208, 211, 277, 278, 279 или 360 УК. Под вооружением следует понимать возмездное и безвозмездное предоставление оружия любого типа, боеприпасов, взрывчатых веществ, взрывных устройств, а равно комплектующих деталей всех указанных видов вооружения, а под подготовкой - привитие лицу специальных навыков обращения с вооружением, специальных приемов физического и психологического ведения террористической деятельности.

Под финансированием терроризма следует понимать прямое или завуалированное предоставление или сбор средств либо оказание финансовых услуг с осознанием того, что они предназначены для финансирования организации, подготовки или совершения хотя бы одного из преступлений, предусмотренных ст. ст. 205, 205.1, 205.2, 206, 208, 211, 277, 278, 279 или 360 УК, либо для обеспечения организованной группы, незаконного вооруженного формирования или преступного сообщества (преступной организации), созданных или создаваемых для совершения хотя бы одного из указанных преступлений (примечание 1 к ст. 205.1 УК). Под средствами в данном случае понимаются активы любого рода, осязаемые или неосязаемые, движимые или недвижимые, независимо от способа их приобретения, а также юридические документы или акты в любой форме, в том числе в электронной или цифровой, удостоверяющие право на такие активы или участие в них, включая банковские кредиты, дорожные чеки, банковские чеки, почтовые переводы, акции, ценные бумаги, облигации, векселя, аккредитивы, но не ограничиваясь ими.

Преступление является оконченным с момента совершения соответствующих действий; применительно к склонению, вербовке и вовлечению признание преступления оконченным не зависит от того, совершил ли вовлекаемый соответствующее преступление или же нет. При реальном совершении указанных в диспозиции преступлений действия лица квалифицируются по совокупности со ст. 205.1 УК. Финансирование терроризма для признания его оконченным преступлением не требует фактического использования средств для организации, подготовки или совершения хотя бы одного из преступлений, предусмотренных ст. ст. 205, 205.1, 205.2, 206, 208, 211, 277, 278, 279 или 360 УК; средства могут быть истрачены и не по назначению (в том числе вследствие обмана со стороны их получателя), однако если они предоставлялись с целью профинансировать совершение соответствующего преступления, содействие терроризму в данной его форме является оконченным преступлением.

Субъективная сторона характеризуется прямым умыслом и целью совершения соответствующего преступления (при склонении, ином вовлечении, вербовке, вооружении, подготовке - что предусмотрено ст. ст. 205, 206, 208, 211, 277, 278, 279 или 360 УК; при финансировании терроризма - ст. ст. 205, 205.1, 205.2, 206, 208, 211, 277, 278, 279 или 360 УК).

Ответственность наступает с 16 лет.

Квалифицированный состав (ч. 2) характеризуется совершением преступления лицом с использованием его служебного положения.

Примечание 2 к ст. 205.1 УК предусматривает особое обстоятельство, исключающее уголовную ответственность за совершение данного преступления. Согласно указанному примечанию лицо освобождается от уголовной ответственности, если оно своевременным сообщением органам власти или иным образом способствовало предотвращению либо пресечению преступления, которое оно финансировало и (или) совершению которого содействовало, и если в его действиях не содержится иного состава преступления. Данное примечание следует рассматривать как особую разновидность добровольного отказа от совершения преступления; соответственно, лицо должно своими действиями полностью исключить совершение одного из указанных в диспозиции статьи преступлений. Если его действия не привели к такому результату, предпринятое им не освобождает его от уголовной ответственности, однако может быть учтено при назначении наказания как смягчающее наказание обстоятельство (ч. 2 ст. 61 УК). В примечании также указывается, что лицо освобождается от ответственности, если в его действиях не содержится состава иного преступления. На практике это означает, что лицо освобождается от уголовной ответственности за содействие терроризму, но может понести уголовную ответственность за преступления, сопряженные с содействием терроризму (например, незаконное приобретение и хранение огнестрельного оружия и др.).

Публичные призывы к осуществлению террористической деятельности или публичное оправдание терроризма (ст. 205.2 УК). Непосредственным объектом преступления является общественная безопасность.

Объективная сторона характеризуется альтернативно предусмотренными действиями.

Под публичными призывами к осуществлению террористической деятельности понимаются однократные или многократные обращения к широкому кругу лиц в любой форме (устно, письменно, с помощью средств связи, распространение материалов или информации; как анонимно, так и с указанием автора), нацеленные на побуждение адресатов призывов к осуществлению террористической деятельности. Под террористической деятельностью в соответствии со ст. 3 Федерального закона от 6 марта 2006 г. N 35-ФЗ "О противодействии терроризму" <1> понимаются: а) организация, планирование, подготовка, финансирование и реализация террористического акта; б) подстрекательство к террористическому акту; в) организация незаконного вооруженного формирования, преступного сообщества (преступной организации), организованной группы для реализации террористического акта, а равно участие в такой структуре; г) вербовка, вооружение, обучение и использование террористов; д) информационное или иное пособничество в планировании, подготовке или реализации террористического акта.

--------------------------------

<1> СЗ РФ. 2006. N 11. Ст. 1146.

Под публичным оправданием терроризма понимаются однократные или многократные заявления в любой форме (устно, письменно, с помощью средств связи; как анонимно, так и с указанием автора), адресованные широкому кругу лиц и содержащие признание идеологии и практики террористической деятельности правильными, нуждающимися в поддержке и подражании.

Преступление признается оконченным с момента осуществления призывов или оправдания независимо от того, удалось ли побудить адресатов призывов или оправдания к соответствующим действиям.

Субъективная сторона характеризуется прямым умыслом.

Ответственность наступает с 16 лет.

Квалифицированный состав (ч. 2) предполагает совершение преступления с использованием средств массовой информации.

Захват заложника (ст. 206 УК). Непосредственным объектом преступления является общественная безопасность. В качестве дополнительного непосредственного объекта выступает свобода человека, а в ч. ч. 2 - 3 статьи также здоровье и жизнь человека.

Объективная сторона преступления характеризуется альтернативно предусмотренными действиями: 1) захватом лица в качестве заложника, т.е. противоправным насильственным действием, предполагающим ограничение против воли человека его свободы в выборе им места пребывания; 2) удержанием лица в качестве заложника, т.е. противоправным насильственным воспрепятствованием человеку в выборе им места его пребывания (в данном случае - воспрепятствованием человеку свободно покинуть определенное место пребывания и свободно избрать другое место пребывания). Альтернативность действий заключается в том, что возможен захват заложника без последующего его удержания (например, если заложник освобождается через незначительный промежуток времени после захвата), однако невозможно удержание без предшествующего захвата.

Способы захвата и удержания могут быть различными (прямое применение физического или психического насилия, обман, использование беспомощного состояния потерпевшего и т.д.).

Преступление признается оконченным с момента фактического лишения хотя бы одного человека свободы. Неудавшаяся попытка захватить человека должна квалифицироваться как покушение на захват заложника.

Субъективная сторона характеризуется прямым умыслом и целью понуждения государства, организации или гражданина совершить какое-либо действие или воздержаться от совершения какого-либо действия как условия освобождения заложника. Цель понуждения может быть сопряжена, к примеру, с требованиями выполнить действия или воздержаться от действий политического характера, личного свойства, корыстной направленности и т.д.

Ответственность наступает с 14 лет.

Квалифицированный состав (ч. 2) и особо квалифицированный состав (ч. 3) относятся к подсудности областных и приравненных к ним судов.

Примечание к ст. 206 УК предусматривает основание освобождения от уголовной ответственности за данное преступление в связи с деятельным раскаянием. Условием применения данного примечания является либо добровольное освобождение заложника, либо освобождение заложника по требованию властей; мотивы освобождения при этом могут быть самые различные.

Из содержания примечания следует, что освобождение заложника имеет место после окончания данного преступления. Под добровольностью освобождения надлежит понимать действия лица по освобождению потерпевшего, предпринятые тогда, когда виновный имеет реальную возможность и далее удерживать заложника, а не потому, что он столкнулся с трудностями в удержании или о факте захвата стало известно органам власти (хотя в таком случае возможно освобождение по требованию властей), и не потому, что виновный уже достиг (хотя бы частично) целей захвата.

В примечании к ст. 206 УК также указывается, что лицо освобождается от ответственности, если в его действиях не содержится состава иного преступления. На практике это означает, что лицо освобождается от уголовной ответственности за захват заложника, но может понести уголовную ответственность за преступления, предшествовавшие добровольному освобождению заложника (например, незаконное приобретение и хранение огнестрельного оружия, уничтожение имущества потерпевшего, причинение вреда его здоровью и др.).

Следует также отграничивать захват заложника от похищения человека (ст. 126 УК) (в особенности если действия в отношении потерпевшего обусловлены корыстными мотивами). Правильный критерий квалификации в таком случае связан с объектом посягательства, определению которого должно способствовать установление известности места содержания потерпевшего. Соответственно, когда потерпевший похищается и удерживается в неизвестном месте и сам факт его похищения неизвестен широкой общественности, то содеянное образует похищение человека; если же потерпевший похищается и удерживается в известном месте, открыто для общества, это образует захват заложника.

Массовые беспорядки (ст. 212 УК). Непосредственным объектом преступления является общественная безопасность. В качестве дополнительного непосредственного объекта могут выступать здоровье человека, отношения собственности, а также нормальное функционирование предприятий, учреждений, организаций и органов власти.

С точки зрения объективной стороны ст. 212 УК предусматривает три самостоятельных состава преступления.

Первый из них описывается в ч. 1 как действие в виде организации массовых беспорядков. Под массовыми беспорядками следует понимать в целом беспорядочные, стихийные действия значительного числа лиц, заключающиеся в применении насилия к иным лицам, погромах (т.е. разорении и разграблении жилых зданий, помещений, хранилищ), поджогах, уничтожении имущества, бессмысленном и нецеленаправленном применении огнестрельного оружия, взрывчатых веществ и взрывных устройств, оказании вооруженного (т.е. сопровождающегося применением оружия либо угрозой его применения) сопротивления представителю власти (примечание к ст. 318 УК). К организации массовых беспорядков относятся действия, направленные на инициирование массовых беспорядков, и дальнейшие действия по руководству (хотя бы относительному) и поддержанию массовых беспорядков. Такими действиями могут являться подбор инициаторов действий толпы при массовых беспорядках, разработка плана начала и продолжения массовых беспорядков, руководство (хотя бы относительное) участниками массовых беспорядков и т.п.

Преступление признается оконченным с момента совершения соответствующих организаторских действий, хотя бы массовые беспорядки и не начались.

Данное преступление подсудно областным и приравненным к ним судам.

Второй состав преступления, предусмотренный ст. 212 УК, описывается в ч. 2 как участие в массовых беспорядках, т.е. заключается в непосредственном совершении действий, образующих массовые беспорядки. Преступление является оконченным с момента совершения соответствующих действий.

Третий состав преступления (ч. 3) характеризуется призывами к активному неподчинению законным требованиям представителей власти, к массовым беспорядкам и к насилию над гражданами, т.е. однократными или многократными обращениями к участникам массовых беспорядков либо широкому кругу посторонних лиц в любой форме (устно, письменно, с помощью средств связи; как анонимно, так и с указанием автора), нацеленными на побуждение адресатов призывов к активному неподчинению законным требованиям представителей власти, к массовым беспорядкам и к насилию над гражданами. Преступление признается оконченным с момента осуществления призывов независимо от того, удалось ли побудить адресатов призывов к соответствующим действиям.

Субъективная сторона всех трех составов преступлений характеризуется прямым умыслом.

Ответственность наступает с 16 лет; действия организатора массовых беспорядков, непосредственно участвовавшего в их совершении либо призывавшего к тем или иным действиям, квалифицируются только по ч. 1 данной статьи; действия участника массовых беспорядков, призывавшего к тем или иным действиям, квалифицируются только по ч. 2 данной статьи; действия призывавшего к тем или иным действиям, не являвшегося организатором или участником массовых беспорядков, квалифицируются по ч. 3 данной статьи.

§ 2. Квалификация преступлений против общественного порядка

Заведомо ложное сообщение об акте терроризма (ст. 207 УК). Непосредственным объектом преступления является общественный порядок, т.е. система общественных отношений, обеспечивающая обстановку спокойствия, защищенности личности в сфере труда, быта и отдыха.

Объективная сторона характеризуется действием в виде заведомо ложного сообщения о готовящемся террористическом акте (ст. 205 УК). Такое сообщение может быть выражено в любой форме (устно, письменно, с помощью средств связи; как анонимно, так и с указанием автора) и направлено любому адресату (органам власти, руководителям предприятий, учреждений, организаций, а также отдельным гражданам). Преступление признается оконченным с момента получения сообщения адресатом.

Субъективная сторона характеризуется прямым умыслом (при этом лицо должно заведомо знать о ложности своего сообщения) и отсутствием целей, указанных в ст. 205 УК (что позволяет отграничить данный состав преступления от терроризма). Для заведомо ложного сообщения об акте терроризма характерны хулиганские мотивы.

Ответственность наступает с 14 лет.

Хулиганство (ст. 213 УК). Непосредственным объектом преступления является общественный порядок. В качестве дополнительного непосредственного объекта могут выступать здоровье человека, отношения собственности, нормальное функционирование транспорта, предприятий, учреждений, организаций и органов власти.

Объективная сторона хулиганства заключается в действиях, образующих грубое нарушение общественного порядка, выражающее явное неуважение к обществу. Действия, составляющие хулиганство, разнообразны: применение насилия к гражданам, уничтожение и повреждение чужого имущества, срыв массовых мероприятий, прекращение или приостановление работы транспорта и т.п. Для квалификации таких действий как хулиганства они, во-первых, должны образовывать грубое нарушение общественного порядка (объективная характеристика действий, зависящая от конкретных обстоятельств совершенного) и, во-вторых, должны выражать явное неуважение к обществу (субъективная характеристика действий, зависящая от восприятия, оценки судом меры проявленного виновным неуважения к обществу).

Обязательным признаком объективной стороны хулиганства, позволяющим отграничить его от иных преступлений, совершенных из хулиганских побуждений (п. "д" ч. 2 ст. 112, ч. 2 ст. 115, ч. 2 ст. 116, ч. 2 ст. 167 УК), является способ совершения преступления: хулиганские действия должны совершаться с применением оружия или предметов, используемых в качестве оружия.

Под применением оружия или предметов, используемых в качестве оружия, следует понимать как их реальное использование или попытку использования при совершении хулиганских действий, так и угрозу использования, демонстрацию для запугивания потерпевших. Сам по себе факт наличия у виновного оружия или предметов, которые могут быть использованы в качестве оружия, без их применения не дает оснований квалифицировать содеянное как хулиганство.

К оружию следует относить любой вид оружия; к предметам, используемым в качестве оружия, - любые предметы, которые реально пригодны для причинения вреда здоровью или собственности. Такие предметы могут быть специально подготовлены для этой цели (биты, цепи и т.п.), а могут являться предметами хозяйственно-бытового назначения (лопаты, вилы, молотки <1>, крышка кастрюли-скороварки <2> и т.п.) или даже быть подобранными на месте совершения преступления (палка, камень и т.п.). В частности, как указал Верховный Суд РФ по одному из дел, квалифицированный состав хулиганства предусматривает ответственность за хулиганство, совершенное с применением оружия или предметов, используемых в качестве оружия. При этом не требуется, чтобы эти предметы были заранее приспособлены для нанесения телесных повреждений <3>.

--------------------------------

<1> См., напр., БВС РФ. 1999. N 1. С. 16 - 17.

<2> См., напр., БВС РФ. 2000. N 1. С. 9.

<3> БВС РФ. 1999. N 1. С. 16 - 17.

Обязательным признаком объективной стороны хулиганства является также публичная обстановка совершения преступления: хулиганские действия совершаются либо в присутствии множества лиц, либо тайно, но с результатами, которые неизбежно отразятся в сознании многих лиц.

Преступление является оконченным с момента совершения хулиганских действий.

Субъективная сторона характеризуется прямым умыслом и хулиганским мотивом, т.е. совершается на почве явного неуважения к обществу и общепринятым нормам морали, когда поведение виновного является открытым вызовом общественному порядку и обусловлено желанием противопоставить себя окружающим, продемонстрировать пренебрежительное к ним отношение.

Действия, внешне подпадающие под объективные признаки хулиганства, однако совершенные на почве личных неприязненных отношений, сложившихся между виновным и потерпевшим, квалифицироваться как хулиганство не могут и должны квалифицироваться по соответствующим статьям гл. 16 УК или по ст. 167 УК. Нанесение оскорблений, побоев, причинение вреда здоровью и другие подобные действия, совершенные в семье, квартире, в отношении родственников, знакомых и вызванные личными неприязненными отношениями, неправильными действиями потерпевших и т.п., должны квалифицироваться по статьям УК, предусматривающим ответственность за преступления против личности. Например, исключается хулиганский мотив при ссоре между водителями вследствие имевшего место дорожно-транспортного происшествия <1>; при ссоре между лицами, возникшей на почве ранее имевшего место неправомерного или аморального поведения одной из сторон <2>. Тем не менее если ссора на почве личных неприязненных отношений перерастает в нарушение общественного порядка, отвечающее внешним признакам хулиганства, и виновный начинает действовать уже из хулиганских побуждений, то содеянное следует квалифицировать уже как хулиганство.

--------------------------------

<1> БВС РФ. 2000. N 10. С. 21.

<2> БВС РФ. 1998. N 1. С. 5.

Ответственность за простое хулиганство наступает с 16 лет.

Квалифицированный состав (ч. 2) предполагает ответственность за хулиганство, совершенное группой лиц по предварительному сговору или организованной группой либо связанное с сопротивлением представителю власти либо иному лицу, исполняющему обязанности по охране общественного порядка или пресекающему нарушение общественного порядка.

Потерпевшими при последней разновидности хулиганства могут выступать представители власти (примечание к ст. 318 УК), члены добровольных общественных объединений граждан, охраняющие общественный порядок, а также отдельные граждане, пресекающие нарушение общественного порядка по собственной инициативе. Под сопротивлением таким лицам следует понимать активное противодействие им в осуществлении служебного или общественного долга при пресечении хулиганства; сопротивление, оказанное после прекращения хулиганства (в частности, в связи с последующим задержанием виновного) не должно рассматриваться как квалифицирующее обстоятельство хулиганства и подлежит квалификации по совокупности с ним. Применение при сопротивлении насилия, опасного для жизни или здоровья, следует квалифицировать по совокупности преступлений, предусмотренных ст. 213 УК и п. "а" ч. 2 ст. 111 УК или ч. 2 ст. 318 УК <1>.

--------------------------------

<1> БВС РФ. 1999. N 1. С. 16 - 17.

Ответственность за квалифицированное хулиганство наступает с 14 лет.

Вандализм (ст. 214 УК). Непосредственным объектом преступления является общественный порядок. Дополнительный непосредственный объект - отношения собственности, нормальное функционирование транспорта, предприятий, учреждений, организаций и органов власти. Предметом преступления являются здания, сооружения (кроме указанных в ст. ст. 243 - 244 УК), любое имущество на общественном транспорте и в иных общественных местах.

Объективная сторона характеризуется альтернативно предусмотренными действиями: 1) осквернением, т.е. обезображиванием посредством учинения надписей и рисунков зданий и сооружений, что оскорбляет общественную нравственность; 2) порчей имущества на общественном транспорте или в иных общественных местах, т.е. его повреждением или уничтожением. Преступление является оконченным с момента совершения соответствующих действий.

Субъективная сторона характеризуется прямым умыслом и хулиганским мотивом. Совершение указанных действий на почве личных неприязненных отношений, по мотивам расовой, национальной, религиозной и т.п. вражды следует квалифицировать по ст. ст. 167 или 282 УК соответственно.

Ответственность наступает с 14 лет.

§ 3. Квалификация преступлений в сфере функционирования

общеопасных объектов, производства общеопасных работ

и обращения с общеопасными предметами

Нарушение правил безопасности при ведении горных, строительных или иных работ (ст. 216 УК). Непосредственным объектом преступления является общественная безопасность при ведении горных, строительных или иных работ. Под иными работами в данном составе преступления понимаются работы, связанные с повышенной опасностью для жизни работающего или многих посторонних лиц. К таким работам в соответствии с приложением 1 к Федеральному закону от 21 июля 1997 г. N 116-ФЗ "О промышленной безопасности опасных производственных объектов" <1> относятся, в частности, работы, на которых получаются, используются, перерабатываются, образуются, хранятся, транспортируются, уничтожаются опасные вещества (воспламеняющиеся вещества; окисляющие вещества; горючие вещества; токсичные и высокотоксичные вещества; вещества, представляющие опасность для окружающей природной среды); работы, на которых используется оборудование, работающее под высоким давлением или при высокой температуре; работы, на которых используются стационарно установленные грузоподъемные механизмы, эскалаторы, канатные дороги, фуникулеры; работы, на которых применяются расплавы черных и цветных металлов и сплавы на основе этих расплавов; работы по обогащению полезных ископаемых; работы в подземных условиях.

--------------------------------

<1> СЗ РФ. 1997. N 30. Ст. 2588.

Дополнительным непосредственным объектом являются здоровье (ч. 1) и жизнь (ч. ч. 2 - 3) человека, а также отношения собственности (ч. 1). В качестве потерпевшего могут выступать любые лица.

Объективная сторона характеризуется: 1) деянием в форме действия или бездействия, образующим нарушение действующих правил безопасности при ведении соответствующих работ; 2) последствиями - тяжким вредом здоровью человека либо крупным ущербом (примечание к ст. 216 УК); 3) причинной связью между деянием и наступившими последствиями. Диспозиция статьи бланкетная. Обязательным признаком объективной стороны является место совершения преступления, т.е. предприятие, где ведутся горные, строительные или иные работы. Преступление является оконченным с момента наступления последствий.

Субъективная сторона характеризуется неосторожной формой вины. Квалификация преступления осложняется возможной небрежностью со стороны потерпевшего; как следствие, если несчастный случай на производстве произошел вследствие небрежности потерпевшего, суд должен, при наличии к тому оснований, решить вопрос о вынесении оправдательного приговора в отношении подсудимого, а в случае признания его виновным - учитывать при назначении наказания факт небрежности, допущенной самим потерпевшим (п. 5 Постановления Пленума Верховного Суда РФ от 23 апреля 1991 г. N 1 "О судебной практике по делам о нарушениях правил охраны труда и безопасности при ведении горных, строительных или иных работ" <1>).

--------------------------------

<1> Судебная практика по уголовным делам. С. 96 - 99.

Субъект преступления специальный - работник, состоящий в трудовых отношениях с работодателем - юридическим лицом (организацией), на которого в установленном порядке возложена обязанность по выполнению соответствующих правил безопасности, либо работник, постоянная или временная деятельность которого связана с данным производством (п. 3 Постановления Пленума Верховного Суда РФ от 23 апреля 1991 г. N 1 "О судебной практике по делам о нарушениях правил охраны труда и безопасности при ведении горных, строительных или иных работ").

Квалифицированный состав (ч. 2) предполагает ответственность за причинение по неосторожности смерти человеку, а особо квалифицированный (ч. 3) - смерти двум и более лицам.

Преступление, ответственность за которое предусмотрена ст. 216 УК, следует отграничивать от преступления, ответственность за которое предусматривается ст. 264 УК. В частности, при квалификации действий, повлекших вредные последствия при производстве горных, строительных и иных работ с использованием специальных самоходных машин (экскаватор, грейдер, скрепер и т.п.), следует иметь в виду, что, если лицо, управляющее трактором или иной самоходной машиной, нарушило правила безопасности при ведении определенных работ, хотя бы эти нарушения и были допущены во время движения машины, содеянное надлежит квалифицировать по ст. 216 УК (п. 7 Постановления Пленума Верховного Суда РФ от 23 апреля 1991 г. N 1 "О судебной практике по делам о нарушениях правил охраны труда и безопасности при ведении горных, строительных или иных работ").

Нарушение правил безопасности на взрывоопасных объектах (ст. 217 УК). Непосредственным объектом является общественная безопасность при ведении производственных работ на взрывоопасных объектах (цехах). Взрывоопасными в соответствии с приложением 1 к Федеральному закону от 20 июня 1997 г. N 116-ФЗ "О промышленной безопасности опасных производственных объектов" признаются объекты, на которых получаются, используются, перерабатываются, образуются, хранятся, транспортируются, уничтожаются взрывчатые вещества, т.е. вещества, которые при определенных видах внешнего воздействия способны на очень быстрое самораспространяющееся химическое превращение с выделением тепла и образованием газов. Дополнительным непосредственным объектом являются жизнь человека (ч. ч. 1 - 3), а также отношения собственности (ч. 1). В качестве потерпевшего могут выступать любые лица.

Объективная сторона характеризуется деянием в форме действия или бездействия, образующим нарушение действующих правил безопасности на взрывоопасных объектах или во взрывоопасных цехах. Диспозиция статьи бланкетная. Преступление является оконченным либо с момента наступления последствия в виде крупного ущерба (примечание к ст. 216 УК), либо с момента создания опасности гибели человека. Обязательным признаком объективной стороны является место совершения преступления, т.е. взрывоопасный объект (цех).

Субъективная сторона характеризуется неосторожной формой вины.

Субъект преступления специальный - работник, состоящий в трудовых отношениях с работодателем - юридическим лицом (организацией), на которого в установленном порядке возложена обязанность по выполнению соответствующих правил безопасности, либо работник, постоянная или временная деятельность которого связана с данным производством.

Квалифицированный состав (ч. 2) предполагает ответственность за причинение по неосторожности смерти человеку, а особо квалифицированный (ч. 3) - смерти двум и более лицам.

Нарушение правил учета, хранения, перевозки и использования взрывчатых, легковоспламеняющихся веществ и пиротехнических изделий (ст. 218 УК). Непосредственным объектом является общественная безопасность в сфере оборота взрывчатых, легковоспламеняющихся веществ и пиротехнических изделий (являющихся в данном случае предметом преступления). Дополнительным непосредственным объектом выступают здоровье и жизнь человека.

Объективная сторона характеризуется: 1) альтернативно предусмотренными деяниями - а) нарушением в форме действия или бездействия действующих правил учета, хранения, перевозки и использования взрывчатых, легковоспламеняющихся веществ и пиротехнических изделий; б) незаконной пересылкой взрывчатых, легковоспламеняющихся веществ; 2) последствиями - тяжким вредом здоровью или смертью человека; 3) причинной связью между деянием и наступившими последствиями. Преступление является оконченным с момента наступления последствий.

Субъективная сторона характеризуется неосторожной формой вины.

Субъект преступления либо специальный (лицо, на которое в установленном порядке были возложены обязанности по соблюдению соответствующих правил), либо общий (при незаконной пересылке соответствующих веществ).

Нарушение правил пожарной безопасности (ст. 219 УК). Непосредственным объектом преступления является пожарная безопасность. Дополнительным непосредственным объектом являются здоровье (ч. 1) и жизнь (ч. ч. 2 - 3) человека.

Объективная сторона характеризуется: 1) деянием в форме действия или бездействия, образующим нарушение действующих правил пожарной безопасности; 2) последствием - тяжким вредом здоровью человека; 3) причинной связью между деянием и наступившими последствиями.

Диспозиция статьи бланкетная. Под правилами пожарной безопасности следует понимать комплекс положений, устанавливающих обязательные требования пожарной безопасности, содержащиеся в Федеральном законе от 21 декабря 1994 г. N 69-ФЗ "О пожарной безопасности" <1>, в принимаемых в соответствии с ним федеральных законах и законах субъектов Федерации, иных нормативных правовых актах, нормативных документах уполномоченных государственных органов, в частности в стандартах, нормах и отраслевых правилах пожарной безопасности, инструкциях и других документах, направленных на предотвращение пожаров и обеспечение безопасности людей и объектов в случае возникновения пожара. В настоящее время действуют, в частности, Правила пожарной безопасности в Российской Федерации (ППБ 01-03), утвержденные Приказом МЧС России от 18 июня 2003 г. N 313 <2>; Правила пожарной безопасности в лесах Российской Федерации, утвержденные Постановлением Совета Министров - Правительства РФ от 9 сентября 1993 г. N 886 <3>; Правила пожарной безопасности на железнодорожном транспорте (ППБО-109-92), утвержденные Министерством путей сообщения РФ 11 ноября 1992 г. N ЦУО-112.

--------------------------------

<1> СЗ РФ. 1994. N 35. Ст. 3649.

<2> РГ. 2003. 4 июля. N 129.

<3> САПП РФ. 1993. N 39. Ст. 3612.

Преступление является оконченным с момента наступления последствий.

Субъективная сторона характеризуется неосторожной формой вины.

Субъект преступления специальный - лицо, на которое была возложена обязанность исполнять (постоянно или временно) утвержденные и зарегистрированные в установленном порядке правила пожарной безопасности (п. 3 Постановления Пленума Верховного Суда РФ от 5 июня 2002 г. N 14 "О судебной практике по делам о нарушении правил пожарной безопасности, уничтожении или повреждении имущества путем поджога либо в результате неосторожного обращения с огнем" <1>). Например, субъектом преступления являются руководители предприятий и организаций всех форм собственности и уполномоченные ими лица, которые по занимаемой должности или по характеру выполняемых работ в силу действующих нормативных правовых актов и инструкций непосредственно обязаны выполнять соответствующие правила либо обеспечивать их соблюдение на определенных участках работ; собственники имущества, в том числе жилища, наниматели, арендаторы и др.

--------------------------------

<1> БВС РФ. 2002. N 8. С. 4 - 6.

Квалифицированный состав (ч. 2) предполагает ответственность за причинение по неосторожности смерти человеку, а особо квалифицированный (ч. 3) - смерти двум и более лицам.

Квалифицируя нарушение правил пожарной безопасности, следует иметь в виду, что если причиной возникновения пожара явилось нарушение правил безопасности на объектах атомной энергетики, на взрывоопасных объектах, при ведении горных, строительных или иных работ либо нарушение правил учета, хранения, перевозки и использования взрывчатых, легковоспламеняющихся веществ, пиротехнических изделий и т.п., содеянное охватывается специальными составами преступлений (ст. ст. 215, 216, 217, 218 УК и др.) и дополнительной квалификации по ст. 219 УК не требует (п. 4 Постановления Пленума Верховного Суда РФ от 5 июня 2002 г. N 14 "О судебной практике по делам о нарушении правил пожарной безопасности, уничтожении или повреждении имущества путем поджога либо в результате неосторожного обращения с огнем").

Незаконное приобретение, передача, сбыт, хранение, перевозка или ношение оружия, его основных частей, боеприпасов, взрывчатых веществ и взрывных устройств (ст. 222 УК). Непосредственным объектом преступления является общественная безопасность в сфере оборота различных видов оружия, его основных частей, боеприпасов, взрывчатых веществ и взрывных устройств.

Предметом преступления применительно к ч. ч. 1 - 3 выступают огнестрельное оружие, его основные части, боеприпасы (за исключением гражданского гладкоствольного оружия, его основных частей и боеприпасов к нему), взрывчатые вещества и взрывные устройства.

Под огнестрельным оружием в соответствии со ст. 1 Федерального закона от 13 декабря 1996 г. N 150-ФЗ "Об оружии" <1> понимается оружие (т.е. устройства и предметы, конструктивно предназначенные для поражения живой или иной цели, подачи сигналов), предназначенное для механического поражения цели на расстоянии снарядом, получающим направленное движение за счет энергии порохового или иного заряда. К ним относятся винтовки, карабины, пистолеты и револьверы, охотничьи и спортивные ружья, автоматы и пулеметы, минометы, гранатометы, артиллерийские орудия и авиационные пушки, а также иные виды огнестрельного оружия независимо от калибра.

--------------------------------

<1> СЗ РФ. 1996. N 51. Ст. 5681.

Основные части огнестрельного оружия составляют ствол, затвор, барабан, рамка, ствольная коробка, ударно-спусковой и запирающий механизмы. При этом как оконченное преступление по ст. 222 УК надлежит квалифицировать незаконные приобретение, передачу, сбыт, хранение, перевозку или ношение одной либо нескольких основных частей огнестрельного оружия.

Пневматическое оружие, сигнальные, стартовые, строительно-монтажные пистолеты и револьверы, электрошоковые устройства, предметы, сертифицированные в качестве изделий хозяйственно-бытового и производственного назначения, спортивные снаряды, конструктивно сходные с оружием, не относятся к оружию, ответственность за противоправные действия с которым предусмотрена ст. 222 УК.

К боеприпасам относятся предметы вооружения и метаемое снаряжение, предназначенные для поражения цели и содержащие разрывной, метательный, пиротехнический или вышибной заряды либо их сочетание. К категории боеприпасов относятся артиллерийские снаряды и мины, военно-инженерные подрывные заряды и мины, ручные и реактивные противотанковые гранаты, боевые ракеты, авиабомбы и т.п., независимо от наличия или отсутствия у них средств для инициирования взрыва, предназначенные для поражения целей, а также все виды патронов к огнестрельному оружию, независимо от калибра, изготовленные промышленным или самодельным способом. Сигнальные, осветительные, холостые, строительные, газовые, учебные и иные патроны, не имеющие поражающего элемента (снаряда, пули, дроби, картечи и т.п.) и не предназначенные для поражения цели, не относятся к боеприпасам, взрывчатым веществам и взрывным устройствам.

Не является уголовно наказуемым незаконный оборот в форме приобретения, передачи, сбыта, хранения, перевозки или ношения гражданского гладкоствольного оружия, его основных частей и боеприпасов к нему. Под гражданским гладкоствольным оружием понимается оружие самообороны (огнестрельное гладкоствольное длинноствольное оружие, в том числе с патронами травматического действия, соответствующими нормам Минздрава России); спортивное оружие (огнестрельное гладкоствольное); охотничье оружие (огнестрельное гладкоствольное, в том числе с длиной нарезной части не более 140 мм) (ст. 3 Федерального закона от 13 ноября 1996 г. N 150-ФЗ "Об оружии").

Под взрывчатыми веществами следует понимать химические соединения или механические смеси веществ, способные к быстрому самораспространяющемуся химическому превращению, взрыву без доступа кислорода воздуха. К ним относятся тротил, аммониты, пластиты, эластиты, порох, твердое ракетное топливо и т.п. Под взрывными устройствами следует понимать промышленные или самодельные изделия, функционально объединяющие взрывчатое вещество и приспособление для инициирования взрыва (запал, взрыватель, детонатор и т.п.). Имитационно-пиротехнические и осветительные средства не относятся к взрывчатым веществам и взрывным устройствам (п. 5 Постановления Пленума Верховного Суда РФ от 12 марта 2002 г. N 5 "О судебной практике по делам о хищении, вымогательстве и незаконном обороте оружия, боеприпасов, взрывчатых веществ и взрывных устройств" <1>).

--------------------------------

<1> БВС РФ. 2002. N 5. С. 2 - 6.

Квалифицируя содеянное, следует иметь в виду, что в данном составе предметом преступления является не только годное к функциональному использованию оружие, но и неисправное либо учебное оружие, если оно содержало пригодные для использования комплектующие детали или если лицо имело цель привести его в пригодное состояние и совершило какие-либо действия по реализации этого намерения (п. 12 Постановления Пленума Верховного Суда РФ от 12 марта 2002 г. N 5 "О судебной практике по делам о хищении, вымогательстве и незаконном обороте оружия, боеприпасов, взрывчатых веществ и взрывных устройств").

С точки зрения объективной стороны ст. 222 УК предусматривает два самостоятельных состава преступления.

Первый из них (ч. 1) характеризуется альтернативно предусмотренными действиями в отношении предмета преступления (п. 11 Постановления Пленума Верховного Суда РФ от 12 марта 2002 г. N 5 "О судебной практике по делам о хищении, вымогательстве и незаконном обороте оружия, боеприпасов, взрывчатых веществ и взрывных устройств").

Под незаконным приобретением огнестрельного оружия, его основных частей, боеприпасов, взрывчатых веществ или взрывных устройств следует понимать их покупку, получение в дар или в уплату долга, в обмен на товары и вещи, присвоение найденного и т.п., а также незаконное временное завладение оружием в преступных либо иных целях, когда в действиях виновного не установлено признаков его хищения.

Под незаконной передачей оружия, его основных частей, боеприпасов, взрывчатых веществ или взрывных устройств следует понимать их незаконное предоставление лицами, у которых они находятся, посторонним лицам для временного использования или хранения.

Под незаконным сбытом оружия, его основных частей, боеприпасов, взрывчатых веществ или взрывных устройств следует понимать их безвозвратное (в отличие от незаконной передачи) отчуждение в собственность иных лиц в результате совершения какой-либо противоправной сделки (возмездной или безвозмездной), т.е. продажу, дарение, обмен и т.п. Квалифицируя действия лица как незаконный сбыт, следует иметь в виду, что в основе сбыта должна лежать какая-либо противоправная сделка; соответственно, простое оставление оружия у кого-либо или избавление от него после совершения преступления сбыта не образует.

Под незаконным хранением огнестрельного оружия, его основных частей, боеприпасов, взрывчатых веществ или взрывных устройств следует понимать сокрытие указанных предметов в помещениях, тайниках, а также в иных местах, обеспечивающих их сохранность.

Под незаконной перевозкой огнестрельного оружия, его основных частей, боеприпасов, взрывчатых веществ или взрывных устройств следует понимать их перемещение на любом виде транспорта, но не непосредственно при обвиняемом.

Под незаконным ношением огнестрельного оружия, его основных частей, боеприпасов, взрывчатых веществ или взрывных устройств следует понимать нахождение их в одежде или непосредственно на теле обвиняемого, а равно переноску в сумке, портфеле и т.п. предметах.

Перечисленные действия должны быть незаконными, т.е. совершаться в нарушение установленных законодательством правил разрешительно-лицензионного оборота соответствующих предметов. Правила оборота каждого вида оружия и боеприпасов определены, помимо закона, соответствующими постановлениями Правительства РФ и ведомственными нормативными правовыми актами, в связи с чем при решении вопроса о привлечении к ответственности за преступления, предусмотренные ст. 222 УК, необходимо устанавливать и указывать в приговоре, какие правила были нарушены (п. 10 Постановления Пленума Верховного Суда РФ от 12 марта 2002 г. N 5 "О судебной практике по делам о хищении, вымогательстве и незаконном обороте оружия, боеприпасов, взрывчатых веществ и взрывных устройств"). В частности, в настоящее время действуют Правила оборота гражданского и служебного оружия и патронов к нему на территории Российской Федерации, утвержденные Постановлением Правительства РФ от 21 июля 1998 г. N 814 <1>, регулирующие оборот гражданского и служебного оружия, основных частей огнестрельного оружия и патронов к нему, включая производство, торговлю, продажу, передачу, приобретение, коллекционирование, экспонирование, учет, хранение, ношение, перевозку, транспортирование, использование, изъятие, уничтожение, ввоз на территорию Российской Федерации и вывоз из Российской Федерации.

--------------------------------

<1> СЗ РФ. 1998. N 32. Ст. 3878.

При квалификации незаконного оборота оружия и боеприпасов следует отличать уголовно наказуемое деяние от административно наказуемых (ст. ст. 20.8, 20.11, 20.12 КоАП РФ). Соответственно, когда допущенное лицом административное правонарушение (например, нарушение правил хранения или ношения оружия и боеприпасов, их продажи, несвоевременная регистрация и перерегистрация оружия и т.п.) содержит также признаки уголовно наказуемого деяния, указанное лицо может быть привлечено лишь к административной ответственности (п. 8 Постановления Пленума Верховного Суда РФ от 12 марта 2002 г. N 5 "О судебной практике по делам о хищении, вымогательстве и незаконном обороте оружия, боеприпасов, взрывчатых веществ и взрывных устройств").

Преступление признается оконченным с момента совершения соответствующих действий; хранение и ношение являются длящимися преступлениями.

Квалифицированный состав (ч. 2) предполагает совершение преступления группой лиц по предварительному сговору, а особо квалифицированный (ч. 3) - организованной группой.

Второй состав преступления (ч. 4) описывается в законе как действие в виде незаконного сбыта газового и холодного (в том числе метательного) оружия.

К газовому оружию относится оружие, предназначенное для временного поражения живой цели путем применения слезоточивых или раздражающих веществ. Основным признаком газового оружия является его предназначение для временного поражения цели, в качестве которой может выступать человек или животное, путем применения токсичных веществ, оказывающих слезоточивое, раздражающее либо иное воздействие. К газовому оружию относятся, в частности, механические распылители, аэрозольные и другие устройства, снаряженные слезоточивыми и раздражающими веществами, однако их сбыт уголовно ненаказуем, поскольку они могут приобретаться свободно. И напротив, уголовно наказуем незаконный сбыт газового оружия в виде пистолетов и револьверов.

Под холодным оружием следует понимать изготовленные промышленным или самодельным способом: предметы, предназначенные для поражения цели при помощи мускульной силы человека при непосредственном контакте с объектом поражения, которые включают в себя холодное клинковое оружие (кинжалы; боевые, национальные, охотничьи ножи, являющиеся оружием; штык-ножи; сабли; шашки; мечи и т.п.), иное оружие режущего, колющего, рубящего или смешанного действия (штыки, копья, боевые топоры и т.п.), а также оружие ударно-дробящего действия (кастеты, нунчаки, кистени и т.п.).

Под метательным оружием следует понимать предметы, предназначенные для поражения цели на расстоянии снарядом, получающим направленное движение при помощи мускульной силы человека (метательные ножи и топоры, дротики и т.п.) либо механического устройства (луки, арбалеты и т.п.).

Под незаконным сбытом в данном случае следует понимать безвозвратное (в отличие от незаконной передачи) отчуждение газового и холодного (в том числе метательного) оружия в собственность иных лиц в результате совершения какой-либо противоправной сделки (возмездной или безвозмездной), т.е. продажу, дарение, обмен и т.п. Квалифицируя действия лица как незаконный сбыт, следует иметь в виду, что в основе сбыта должна лежать какая-либо противоправная сделка; соответственно, простое оставление оружия у кого-либо <1>, передача оружия кому-либо на временное хранение <2> или избавление от него после совершения преступления <3> сбыта не образует.

--------------------------------

<1> БВС РФ. 2006. N 3. С. 14.

<2> БВС РФ. 2006. N 4. С. 29.

<3> БВС РФ. 2002. N 3. С. 14.

Преступление является оконченным с момента сбыта соответствующего вида оружия.

Субъективная сторона обоих составов преступлений характеризуется прямым умыслом.

Ответственность наступает с 16 лет.

В случаях незаконного оборота указанных в ст. 222 УК предметов с целью совершения другого преступления содеянное должно квалифицироваться по совокупности ст. 222 УК и приготовления к совершению иного преступления, если ответственность за это предусмотрена законом (п. 18 Постановления Пленума Верховного Суда РФ от 12 марта 2002 г. N 5 "О судебной практике по делам о хищении, вымогательстве и незаконном обороте оружия, боеприпасов, взрывчатых веществ и взрывных устройств").

Согласно примечанию к ст. 222 УК, предусматривающему основание освобождения от уголовной ответственности в связи с деятельным раскаянием, лицо, добровольно сдавшее предметы, указанные в ст. 222 УК, подлежит освобождению от уголовной ответственности. В соответствии с п. 19 Постановления Пленума Верховного Суда РФ от 12 марта 2002 г. N 5 "О судебной практике по делам о хищении, вымогательстве и незаконном обороте оружия, боеприпасов, взрывчатых веществ и взрывных устройств" под добровольной сдачей следует понимать выдачу лицом указанных в ст. 222 УК предметов по своей воле или сообщение органам власти о месте их нахождения при реальной возможности дальнейшего хранения вышеуказанных предметов. Добровольность сдачи оружия оценивается применительно к конкретным обстоятельствам дела. При этом надлежит иметь в виду, что закон не связывает выдачу с мотивом поведения лица, а также с обстоятельствами, предшествовавшими ей или повлиявшими на принятое решение. В частности, добровольной является выдача оружия, о котором было неизвестно органам власти, путем сообщения о нем при допросе в качестве подозреваемого <1>; добровольной является выдача оружия, хранимого лицом у другого лица тайно от последнего <2>; с другой стороны, не будет добровольности при выдаче оружия, о наличии которого у лица известно органам власти, когда об этом факте становится известно ему.

--------------------------------

<1> БВС РФ. 1997. N 5. С. 12; 2004. N 11. С. 17.

<2> БВС РФ. 1999. N 10. С. 8.

Вместе с тем в силу закона не может признаваться добровольной сдачей таких предметов их изъятие при задержании лица, а также при производстве следственных действий по их обнаружению и изъятию по предложению должностного лица, осуществляющего указанные действия (ст. ст. 93, 182 - 184 УПК). Следует обратить внимание на то, что закон говорит о производстве следственных действий по обнаружению и изъятию именно предметов, указанных в ст. 222 УК; соответственно, выдача таких предметов перед началом следственных действий по обнаружению и изъятию иных предметов (например, наркотических средств, ценностей, нажитых преступным путем) должна признаваться добровольной <1>; добровольной будет выдача и в том случае, когда следственные действия по обнаружению и изъятию оружия были безуспешны и лишь по их окончании лицо добровольно указало место его сокрытия <2>.

--------------------------------

<1> БВС РФ. 1998. N 9. С. 6 - 7; 1999. N 1. С. 19.

<2> БВС РФ. 1997. N 8. С. 15.

В случае добровольной сдачи указанных в ст. 222 УК предметов лицо освобождается от уголовной ответственности за совершение преступления, предусмотренного ст. 222 УК, независимо от привлечения его к ответственности за совершение иных преступлений.

Незаконное изготовления оружия (ст. 223 УК). Непосредственный объект преступления совпадает с непосредственным объектом состава преступления, предусмотренного ст. 222 УК.

Предметом преступления применительно к ч. ч. 1 - 3 выступают огнестрельное оружие, комплектующие детали к нему, боеприпасы, взрывчатые вещества и взрывные устройства, а применительно к ч. 4 - газовое и холодное (в том числе метательное) оружие. В отличие от ст. 222 УК в данном случае предмет преступления применительно к ч. ч. 1 - 3 расширен за счет упоминания о комплектующих деталях огнестрельного оружия. Под комплектующими деталями огнестрельного оружия следует понимать как основные части огнестрельного оружия, так и иные детали, конструктивно предназначенные обеспечивать нормальное функционирование конкретного образца огнестрельного оружия (станины, прицелы и т.п.).

С точки зрения объективной стороны ст. 223 УК предусматривает два самостоятельных состава преступления.

Первый из них (ч. 1) характеризуется альтернативно предусмотренными действиями в отношении предмета преступления: 1) изготовлением огнестрельного оружия, комплектующих деталей к нему, боеприпасов, взрывчатых веществ или взрывных устройств; 2) ремонтом огнестрельного оружия или комплектующих деталей к нему (п. 11 Постановления Пленума Верховного Суда РФ от 12 марта 2002 г. N 5 "О судебной практике по делам о хищении, вымогательстве и незаконном обороте оружия, боеприпасов, взрывчатых веществ и взрывных устройств").

Под незаконным изготовлением огнестрельного оружия, комплектующих деталей к нему, боеприпасов, взрывчатых веществ или взрывных устройств следует понимать их создание без полученной в установленном порядке лицензии, а также переделку каких-либо предметов (например, ракетниц, газовых, пневматических, стартовых и строительно-монтажных пистолетов, предметов бытового назначения или спортивного инвентаря), в результате чего они приобретают свойства огнестрельного, газового или холодного оружия, боеприпасов, взрывчатых веществ или взрывных устройств. При квалификации последующих незаконных действий с изготовленным оружием (боеприпасами) необходимо исходить из тех тактико-технических характеристик, которыми стало реально обладать переделанное виновным оружие, а не из характеристик предметов, которые подверглись переделке.

Под незаконным ремонтом огнестрельного оружия и комплектующих деталей к нему следует понимать восстановление утраченных поражающих свойств. Ремонт боеприпасов, взрывчатых веществ или взрывных устройств следует рассматривать как уголовно ненаказуемое деяние либо (в зависимости от обстоятельств дела) можно квалифицировать как их изготовление.

Перечисленные действия должны быть незаконными, т.е. совершаться в нарушение установленных законодательством правил разрешительно-лицензионного изготовления и ремонта соответствующих предметов. В частности, в настоящее время действуют Положение о лицензировании производства оружия и основных частей огнестрельного оружия, утвержденное Постановлением Правительства РФ от 21 июня 2002 г. N 455 <1>; Положение о лицензировании деятельности в области вооружения и военной техники, утвержденное Постановлением Правительства РФ от 21 июня 2002 г. N 456 <2>; Положение о лицензировании производства патронов к оружию и составных частей патронов, утвержденное Постановлением Правительства РФ от 21 июня 2002 г. N 457 <3>.

--------------------------------

<1> СЗ РФ. 2002. N 26. Ст. 2598.

<2> СЗ РФ. 2002. N 26. Ст. 2599.

<3> СЗ РФ. 2002. N 26. Ст. 2600.

Преступление является оконченным с момента совершения соответствующих действий.

Квалифицированный состав (ч. 2) предполагает совершение преступления группой лиц по предварительному сговору, а особо квалифицированный (ч. 3) - организованной группой.

Второй состав преступления (ч. 4) описывается в законе как действие в виде незаконного изготовления газового и холодного (в том числе метательного) оружия. Ремонт газового и холодного (в том числе метательного) оружия следует рассматривать как уголовно ненаказуемое деяние. Преступление является оконченным с момента изготовления соответствующего вида оружия.

Субъективная сторона обоих составов преступлений характеризуется прямым умыслом.

Ответственность наступает с 16 лет.

Содержание примечания к ст. 223 УК аналогично примечанию к ст. 222 УК.

В случаях изготовления или ремонта оружия с целью совершения другого преступления содеянное должно квалифицироваться как совокупность оконченного изготовления или ремонта оружия и приготовления к совершению иного преступления, если ответственность за это предусмотрена законом (п. 18 Постановления Пленума Верховного Суда РФ от 12 марта 2002 г. N 5 "О судебной практике по делам о хищении, вымогательстве и незаконном обороте оружия, боеприпасов, взрывчатых веществ и взрывных устройств").

Небрежное хранение огнестрельного оружия (ст. 224 УК). Непосредственный объект преступления совпадает с непосредственным объектом состава преступления, предусмотренного ст. 222 УК. В качестве дополнительного непосредственного объекта могут выступать здоровье и жизнь человека, общественная безопасность в целом. Предметом преступления является огнестрельное оружие.

Объективная сторона характеризуется: 1) деянием (действием или бездействием) в виде небрежного хранения огнестрельного оружия, т.е. хранения с нарушением установленных или общепринятых правил хранения. Обязательным признаком такого оружия выступает его нахождение у лица на законном основании. Небрежное хранение оружия, находящегося у лица на незаконном основании, квалифицируется только по ст. 222 УК; 2) двумя последствиями: первичным - использованием оружия другим лицом и отдаленным - наступившими в результате такого использования тяжкими последствиями (хищением оружия, совершением преступления, самоубийством и т.п.); 3) причинной связью между деянием и первичным последствием, а также между первичным последствием и отдаленным. Преступление является оконченным с момента наступления тяжких последствий.

Субъективная сторона характеризуется неосторожной формой вины в обеих ее разновидностях.

Субъект преступления специальный - лицо, владеющее огнестрельным оружием на законном основании.

Хищение либо вымогательство оружия, боеприпасов, взрывчатых веществ и взрывных устройств (ст. 226 УК). Непосредственный объект преступления совпадает с непосредственным объектом состава преступления, предусмотренного ст. 222 УК. В качестве дополнительного непосредственного объекта могут выступать здоровье человека, а также отношения собственности. Предметом преступления применительно к ч. 1 выступают огнестрельное оружие, комплектующие детали к нему, боеприпасы, взрывчатые вещества или взрывные устройства, а применительно к ч. 2 - ядерное, химическое и другое (биологическое) оружие массового поражения, а также материалы и оборудование, используемые при их создании.

Объективная сторона характеризуется альтернативно предусмотренными действиями в отношении соответствующих предметов: 1) их хищением; 2) их вымогательством (п. 13 Постановления Пленума Верховного Суда РФ от 12 марта 2002 г. N 5 "О судебной практике по делам о хищении, вымогательстве и незаконном обороте оружия, боеприпасов, взрывчатых веществ и взрывных устройств").

Под оконченным хищением оружия, комплектующих деталей к нему, боеприпасов, взрывчатых веществ или взрывных устройств следует понимать противоправное завладение ими любым способом с намерением лица присвоить похищенное либо передать его другому лицу, а равно распорядиться им по своему усмотрению иным образом. Уничтожение, оставление на месте преступления или возвращение назад похищенного оружия после его использования для совершения других противоправных действий либо в иных целях не является основанием для освобождения лица от ответственности за хищение оружия. В отличие от незаконного приобретения указанных предметов хищение предполагает отсутствие согласия собственника либо иного владельца на их переход из одних рук в другие. Такое согласие отсутствует в случаях тайности завладения предметами, открытого ненасильственного или насильственного завладения, обманного завладения или завладения со злоупотреблением доверием.

Под оконченным вымогательством оружия, комплектующих деталей к нему, боеприпасов, взрывчатых веществ или взрывных устройств следует понимать требование передачи указанных предметов под угрозой применения насилия либо уничтожения или повреждения чужого имущества, а равно под угрозой распространения сведений, позорящих потерпевшего или его близких, либо иных сведений, которые могут причинить существенный вред правам или законным интересам потерпевшего или его близких.

Уголовная ответственность по ст. 226 УК наступает в случаях хищения или вымогательства огнестрельного оружия, комплектующих деталей к нему, боеприпасов, взрывчатых веществ или взрывных устройств как из государственных или иных предприятий или организаций, так и у отдельных граждан, владевших ими правомерно либо незаконно. Хищение или вымогательство составных частей и деталей боеприпасов, содержащих взрывчатые вещества или взрывные устройства (запалы, детонаторы, взрыватели и т.д.), следует квалифицировать по ст. 226 УК как оконченное хищение или вымогательство взрывчатых веществ или взрывных устройств.

Если лицо похитило или вымогало непригодные к функциональному использованию огнестрельное оружие, комплектующие детали к нему, боеприпасы, взрывчатые вещества или взрывные устройства, заблуждаясь относительно их качества и полагая, что они исправны, содеянное следует квалифицировать как покушение на хищение или вымогательство огнестрельного оружия, комплектующих деталей к нему, боеприпасов, взрывчатых веществ или взрывных устройств.

Преступление является оконченным с момента совершения соответствующих действий: при хищении - с момента фактического завладения похищенными предметами с намерением присвоить похищенное либо передать его другому лицу, а равно распорядиться им иным образом, а при вымогательстве - с момента предъявления требования о передаче соответствующих предметов; факт реальной передачи предметов на квалификацию не влияет.

Субъективная сторона характеризуется прямым умыслом.

Ответственность наступает с 14 лет.

Квалифицированный состав (ч. 3) предполагает ответственность за совершение преступления группой лиц по предварительному сговору (п. "а"), лицом с использованием его служебного положения (п. "в"), с применением насилия, не опасного для жизни или здоровья, либо с угрозой применения такого насилия (п. "г").

Квалифицирующий признак - использование лицом своего служебного положения - предполагает хищение, совершенное как лицом, которое наделено служебными полномочиями, связанными с оборотом оружия, в частности его использованием, производством, учетом, хранением, передачей, изъятием и т.д., так и лицом, которому они выданы персонально и на определенное время для выполнения специальных обязанностей (часовым, постовым милиционером, вахтером или инкассатором во время исполнения ими служебных обязанностей и т.п.) (п. 15 Постановления Пленума Верховного Суда РФ от 12 марта 2002 г. N 5 "О судебной практике по делам о хищении, вымогательстве и незаконном обороте оружия, боеприпасов, взрывчатых веществ и взрывных устройств").

Квалифицирующий признак - применение насилия, не опасного для жизни или здоровья, либо угроза применения такого насилия - предполагает хищение, совершенное путем насильственного грабежа.

Особо квалифицированный состав (ч. 4) предполагает ответственность за совершение преступления организованной группой (п. "а") или с применением насилия, опасного для жизни или здоровья, либо с угрозой применения такого насилия (п. "б").

Квалифицирующий признак - применение насилия, опасного для жизни или здоровья, либо угроза применения такого насилия - предполагает хищение, совершенное путем разбойного нападения. В таком случае хищение следует считать оконченным с момента нападения с целью завладения указанными в ст. 226 УК предметами, соединенного с насилием, опасным для жизни и здоровья потерпевшего, или с угрозой применения такого насилия, независимо от успешности попытки реально завладеть такими предметами (п. 16 Постановления Пленума Верховного Суда РФ от 12 марта 2002 г. N 5 "О судебной практике по делам о хищении, вымогательстве и незаконном обороте оружия, боеприпасов, взрывчатых веществ и взрывных устройств").

Квалифицируя хищение либо вымогательство огнестрельного оружия, комплектующих деталей к нему, боеприпасов, взрывчатых веществ и взрывных устройств, следует иметь в виду, что незаконные приобретение, передача, сбыт, хранение, перевозка или ношение огнестрельного оружия, его основных частей, боеприпасов, взрывчатых веществ или взрывных устройств являются самостоятельными преступлениями; соответственно, хищение перечисленных предметов и их последующий незаконный оборот образуют реальную совокупность преступлений, предусмотренных ст. ст. 222 и 226 УК (п. 17 Постановления Пленума Верховного Суда РФ от 12 марта 2002 г. N 5 "О судебной практике по делам о хищении, вымогательстве и незаконном обороте оружия, боеприпасов, взрывчатых веществ и взрывных устройств").

В случаях хищения либо вымогательства огнестрельного оружия, комплектующих деталей к нему, боеприпасов, взрывчатых веществ или взрывных устройств с целью совершения другого преступления содеянное должно квалифицироваться как совокупность оконченного хищения оружия, комплектующих деталей к нему, боеприпасов, взрывчатых веществ или взрывных устройств и приготовления к совершению иного преступления, если ответственность за это предусмотрена законом (п. 18 Постановления Пленума Верховного Суда РФ от 12 марта 2002 г. N 5 "О судебной практике по делам о хищении, вымогательстве и незаконном обороте оружия, боеприпасов, взрывчатых веществ и взрывных устройств").

Глава 16. ПРЕСТУПЛЕНИЯ ПРОТИВ ЗДОРОВЬЯ НАСЕЛЕНИЯ

И ОБЩЕСТВЕННОЙ НРАВСТВЕННОСТИ

Незаконные приобретение, хранение, перевозка, изготовление, переработка наркотических средств, психотропных веществ или их аналогов (ст. 228 УК). Опасность рассматриваемого преступления заключается в том, что оно посягает на общественные отношения, обеспечивающие здоровье населения, а также на установленный государством порядок оборота наркотических средств и психотропных веществ. Учитывая его распространенность и причиняемый вред, мировое сообщество прилагает совместные усилия в борьбе с ним, создавая для этого соответствующую правовую базу. Так, следует отметить Единую конвенцию о наркотических средствах 1961 г. (с поправками, внесенными Протоколом 1972 г. "О поправках к Единой конвенции о наркотических средствах 1961 года"); Венскую конвенцию о психотропных веществах 1971 г.; Конвенцию ООН о борьбе против незаконного оборота наркотических средств и психотропных веществ 1988 г. Основы государственной политики Российской Федерации в сфере оборота наркотических средств и психотропных веществ и в области противодействия их незаконному обороту определены в Федеральном законе от 8 января 1998 г. "О наркотических средствах и психотропных веществах" (в ред. от 9 мая 2005 г.).

Непосредственным объектом рассматриваемого преступления являются общественные отношения, обеспечивающие здоровье населения. Дополнительным объектом выступает установленный государством порядок законного оборота наркотических средств, психотропных веществ или их аналогов. В связи с последним обстоятельством это деяние и ряд других преступлений образуют группу посягательств, связанных с незаконным оборотом наркотических средств и психотропных веществ.

В соответствии со ст. 228 УК предметом преступления являются: а) наркотические средства; б) психотропные вещества; в) их аналоги. Наряду с ними в ФЗ "О наркотических средствах и психотропных веществах" говорится и о прекурсорах наркотических средств и психотропных веществ.

К наркотическим средствам, согласно указанному Закону от 8 января 1998 г., относятся вещества синтетического или естественного происхождения, препараты, растения, включенные в Перечень наркотических средств, психотропных веществ и их прекурсоров, подлежащих контролю в Российской Федерации, в соответствии с законодательством РФ, международными договорами России, в том числе Единой конвенцией о наркотических средствах 1961 г.

Наркотические средства перечислены в двух списках указанного Перечня. Список I включает наркотические средства, оборот которых в Российской Федерации запрещен в соответствии с законодательством России и ее международными договорами. Список II содержит перечень наркотических средств, оборот которых в Российской Федерации ограничен и в отношении которых устанавливаются меры контроля в соответствии с законодательством России и ее международными договорами.

Психотропными веществами являются вещества синтетического или естественного происхождения, препараты, природные материалы, включенные в Перечень наркотических средств, психотропных веществ и их прекурсоров, подлежащих контролю в Российской Федерации, в соответствии с законодательством РФ, международными договорами России, в том числе Конвенцией о психотропных веществах 1971 г., Конвенцией ООН о борьбе против незаконного оборота наркотических средств и психотропных веществ 1988 г.

Прекурсорами признаются вещества, используемые при производстве, изготовлении, переработке наркотических средств и психотропных веществ, включенные в Перечень наркотических средств и психотропных веществ и их прекурсоров, подлежащих контролю в РФ, в соответствии с законодательством РФ, международными договорами России, в том числе Конвенцией ООН о борьбе против незаконного оборота наркотических средств и психотропных веществ 1988 г.

Аналоги наркотических средств и психотропных веществ - это запрещенные для оборота в России вещества синтетического или естественного происхождения, не включенные в Перечень наркотических средств, психотропных веществ и их прекурсоров, подлежащих контролю в Российской Федерации, химическая структура и свойства которых сходны с химической структурой и со свойствами наркотических средств и психотропных веществ, психоактивное действие которых они воспроизводят.

Согласно Постановлению Пленума Верховного Суда РФ от 15 июня 2006 г. N 14 "О судебной практике по делам о преступлениях, связанных с наркотическими средствами, психотропными, сильнодействующими и ядовитыми веществами" <1> необходимо также учитывать решения Комиссии ООН о наркотических средствах об отнесении новых веществ к наркотическим средствам и психотропным веществам, принятые после издания Перечня наркотических средств, психотропных веществ и их прекурсоров, подлежащих контролю в Российской Федерации, утвержденного Постановлением Правительства РФ от 30 июня 1998 г. N 681 (в ред. от 6 февраля 2004 г. N 51 и от 17 ноября 2004 г. N 648), согласно обязательствам Российской Федерации, Стороной (участницей) Конвенций которых она является (ст. 3 Единой конвенции о наркотических средствах 1961 г., ст. 2 Конвенции о психотропных веществах 1971 г., ст. 12 Конвенции ООН о борьбе против незаконного оборота наркотических средств и психотропных веществ 1988 г.).

--------------------------------

<1> РГ. 2006. 28 июня.

Объективная сторона рассматриваемого преступления может выражаться в альтернативно указанных действиях, совершаемых незаконно: а) приобретении; б) хранении; в) перевозке; г) изготовлении; д) переработке наркотических средств, психотропных веществ или их аналогов.

Незаконным приобретением наркотических средств, психотропных веществ или их аналогов надлежит считать их получение любым способом, в том числе покупку, получение в дар, а также в качестве средства взаиморасчета за проделанную работу, оказанную услугу или в уплату долга, в обмен на другие товары и вещи, присвоение найденного, сбор дикорастущих растений или их частей, включенных в Перечень наркотических средств, психотропных веществ и их прекурсоров, подлежащих контролю в Российской Федерации (в том числе на землях сельскохозяйственных и иных предприятий, а также на земельных участках граждан, если эти растения не высевались и не выращивались), сбор остатков находящихся на неохраняемых полях посевов указанных растений после завершения их уборки (п. 6 указанного Постановления).

К., П., Б. и М. были осуждены за хищение наркотических средств. Изменяя приговор, Президиум Верховного суда Республики Марий Эл обоснованно указал, что не может рассматриваться как хищение сбор наркотикосодержащих растений на полях сельскохозяйственных предприятий и земельных участках граждан, которые их не сеяли и не выращивали. Такие действия должны квалифицироваться как незаконное приобретение наркотических средств <1>.

--------------------------------

<1> БВС РФ. 1995. N 4. С. 14 - 15.

Под хранением следует понимать действия лица, связанные с незаконным владением этими средствами или веществами, в том числе для личного потребления (содержание при себе, в помещении, в тайнике и других местах). При этом не имеет значения, в течение какого времени лицо незаконно хранило наркотическое средство, психотропное вещество или их аналоги (п. 7 указанного Постановления).

Перевозка означает действия лица, которое перемещает наркотические средства, психотропные вещества или их аналоги из одного места в другое, в том числе в пределах одного и того же населенного пункта, совершенные с использованием любого вида транспортного средства или какого-либо объекта, применяемого в виде перевозочного объекта, а также в нарушение общего порядка перевозки указанных средств и веществ, установленного ст. 21 ФЗ "О наркотических средствах или психотропных веществах". Она может осуществляться с сокрытием данных средств и веществ, в том числе в специально оборудованных тайниках в транспортном средстве, багаже, одежде, а также в полостях тела человека или животного и т.п. Вопрос об отграничении незаконной перевозки от хранения наркотических средств, психотропных веществ или их аналогов во время поездки должен решаться судом в каждом конкретном случае с учетом направленности умысла, фактических обстоятельств перевозки, количества, размера, объема, места их нахождения, а также других обстоятельств дела.

Указанные выше действия могут совершаться как фактическим владельцем данных веществ и средств, так и иными лицами - курьерами. В последнем случае квалификация действий виновного будет зависеть от того, знало ли лицо, выполняющее курьерские функции, сущность поручения. При осведомленности курьера о характере поручения отправитель должен нести ответственность как организатор такой перевозки, в случае же отправки данных средств или веществ с помощью лица, которому не известен характер перемещаемого груза, его действия следует рассматривать как исполнение незаконной пересылки наркотических средств или психотропных веществ (ст. 228.1 УК).

Под незаконным изготовлением наркотических средств, психотропных веществ или их аналогов следует понимать совершенные в нарушение законодательства Российской Федерации умышленные действия, в результате которых из наркотикосодержащих растений, лекарственных, химических и иных веществ получено одно или несколько готовых к использованию и потреблению этих средств, веществ или их аналогов (п. 9 названного выше Постановления).

Незаконной переработкой наркотических средств, психотропных веществ или их аналогов признаются совершенные в нарушение законодательства Российской Федерации умышленные действия по рафинированию (очистке от посторонних примесей) твердой или жидкой смеси, содержащей одно или несколько наркотических средств или психотропных веществ, либо повышению в такой смеси (препарате) концентрации наркотического средства или психотропного вещества, а также смешиванию с другими фармакологическими активными веществами с целью повышения их активности или усиления действия на организм. К переработке указанных средств и веществ ФЗ "О наркотических средствах и психотропных веществах" относит также действия, в результате которых на основе наркотических средств, психотропных веществ или их прекурсоров получены вещества, не являющиеся наркотическими средствами или психотропными веществами.

Измельчение, высушивание или растирание наркотикосодержащих растений, растворение наркотических средств, психотропных веществ или их аналогов водой без дополнительной обработки в виде выпаривания, рафинирования, возгонки и т.п., в результате которых не меняется химическая структура вещества, не могут рассматриваться как их изготовление или переработка.

Судебная коллегия по уголовным делам Верховного Суда РФ, отменяя приговор по делу Л., осужденного за хранение и переработку наркотических средств, отметила: "Суд в приговоре указал, что приобретенное наркотическое средство - опий - он переработал в ацетилированный опий... используя кухонную посуду, однако не конкретизировал его действия, не выяснил, были ли они направлены на рафинирование или повышение в смеси концентрации наркотических средств... По заключению эксперта представленная на экспертизу жидкость... является... ацетилированным опием. При этом экспертом не исследовался способ изготовления либо переработки обнаруженного у Л. опия" <1>.

--------------------------------

<1> БВС РФ. 1995. N 6. С. 10.

Для правильного решения вопроса о признании действий незаконным изготовлением или переработкой наркотических средств, психотропных веществ или их аналогов суды в необходимых случаях должны иметь заключение эксперта о виде полученного средства или вещества, его названии, способе изготовления или переработки.

Обязательным условием уголовной ответственности за рассматриваемое преступление является крупный размер наркотических средств, психотропных веществ (примечание 2 к ст. 228 УК). Причем согласно примечанию 3 к указанной статье "крупный и особо крупный размеры аналогов наркотических средств и психотропных веществ соответствуют крупному и особо крупному размерам наркотических средств и психотропных веществ, аналогами которых они являются".

Вопрос о наличии крупного размера наркотических средств, психотропных веществ или их аналогов решается исходя из размеров, установленных в Постановлении Правительства РФ от 7 февраля 2006 г. для каждого конкретного такого средства или вещества <1>.

--------------------------------

<1> СЗ РФ. 2006. N 7. Ст. 787.

Если наркотическое средство или психотропное вещество, включенное в список II (за исключением кокаина и кокаина гидрохлорида) и список III, находится в смеси с каким-нибудь нейтральным веществом (наполнителем), определение их размера производится без учета количества данного наполнителя, содержащегося в смеси. Размер наркотического средства или психотропного вещества, включенного в список I (или кокаин, кокаина гидрохлорид), входящего в состав смеси (препарата), содержащего одно указанное средство или вещество, определяется весом всей данной смеси, а в тех случаях, когда она содержит более одного наркотического средства или психотропного вещества, количество определяется по тому из них, в отношении которого установлен наименьший крупный или особо крупный размер. Относится ли смесь наркотического средства или психотропного вещества, включенного в список I (или кокаин, кокаина гидрохлорид), и нейтрального вещества к крупному или особо крупному размерам, определяется по ее предназначению для немедицинского потребления (п. 4 названного выше Постановления).

Н. оспаривал конституционность положений ст. 228 УК, в частности в связи с отсутствием в законе четких критериев крупного и особо крупного размеров, что нарушает ч. 2 ст. 54 Конституции РФ. Конституционный Суд РФ, отказав в принятии его жалобы к рассмотрению, не согласился с его доводами <1>.

--------------------------------

<1> Определение Конституционного Суда РФ от 21 декабря 2001 г. N 299-О. По этому поводу см. также: Определение Конституционного Суда РФ от 9 апреля 1998 г. N 48-О "Об отказе в принятии к рассмотрению запроса Лесосибирского городского суда Красноярского края о проверке конституционности статьи 228 УК Российской Федерации и Постановления Пленума Верховного Суда Российской Федерации "О судебной практике по делам о преступлениях, связанных с наркотическими средствами, сильнодействующими и ядовитыми веществами".

Преступление признается оконченным с момента совершения хотя бы одного из указанных в данной статье действий. Незаконное изготовление или незаконная переработка наркотических средств, психотропных веществ или их аналогов считается оконченным преступлением с момента получения в крупном размере готовых к использованию и употреблению этих средств или веществ либо повышения их концентрации в препарате путем рафинирования или смешивания.

Субъективная сторона преступления характеризуется прямым умыслом и отсутствием цели сбыта незаконно приобретенных, хранимых, перевозимых, изготовляемых, перерабатываемых наркотических средств, психотропных веществ, их прекурсоров или аналогов.

Субъектом преступления является лицо, достигшее возраста 16 лет.

В ч. 2 анализируемой статьи говорится о приобретении, хранении, перевозке, изготовлении, переработке, совершенных в отношении особо крупного размера (примечание 2 к ст. 228 УК).

В примечании 1 к ст. 228 УК предусматривается специальный вид освобождения от уголовной ответственности. Лицо, совершившее преступление, предусмотренное рассматриваемой статьей, добровольно сдавшее наркотические средства, психотропные вещества или их аналоги и активно способствовавшее раскрытию или пресечению преступлений, связанных с незаконным оборотом наркотических средств, психотропных веществ или их аналогов, изобличению лиц, их совершивших, обнаружению имущества, добытого преступным путем, освобождается от уголовной ответственности за данное преступление. Другими словами, в силу данного примечания освобождение возможно при наличии двух указанных условий (добровольной сдачи средств и веществ, оказания содействия следствию).

В упоминавшемся Постановлении Пленума Верховного Суда РФ от 15 июня 2006 г. говорится (п. 19): "Закон (ст. 75 УК РФ) не исключает возможности освобождения от уголовной ответственности за впервые совершенное преступление, предусмотренное ч. 1 ст. 228 УК, тех лиц, которые хотя и не сдавали наркотические средства или психотропные вещества ввиду отсутствия у них таковых, но явились с повинной, активно способствовали раскрытию или пресечению преступлений, связанных с незаконным оборотом наркотических средств, психотропных веществ или их аналогов, изобличению лиц, их совершивших, обнаружению имущества, добытого преступным путем".

Добровольность выдачи означает выдачу лицом указанных средств и веществ представителям власти при наличии у него реальной возможности распорядиться ими иным способом.

При задержании лица, а также при проведении следственных действий по обнаружению и изъятию наркотических средств, психотропных веществ или их аналогов выдача таких средств или веществ по предложению должностного лица, осуществляющего указанные действия, не может являться основанием для применения примечания 1 к ст. 228 УК.

Незаконные производство, сбыт или пересылка наркотических средств, психотропных веществ или их аналогов (ст. 228.1 УК). Непосредственный объект и предмет преступления характеризуются так же, как и в составе преступления, предусмотренного ст. 228 УК.

Объективная сторона характеризуется тремя альтернативно указанными деяниями: 1) производство; 2) сбыт; 3) пересылка наркотических средств, психотропных веществ или их аналогов.

Производство наркотических средств, психотропных веществ или их аналогов означает действия, направленные на их серийное получение из растений, химических или иных веществ (например, с использованием специального химического или иного оборудования; в приспособленном для этих целей помещении; партиями, в расфасованном виде). При этом для признания преступления оконченным не имеет значения размер фактически полученного наркотического средства или психотропного вещества.

Под сбытом указанных в законе средств и веществ следует понимать любые способы их возмездной или безвозмездной передачи другим лицам (продажу, дарение, обмен, уплату долга, дачу взаймы и т.д.), а также иные способы реализации, например путем введения инъекций. Не может признаваться сбытом введение одним лицом другому данных инъекций, если это средство или вещество принадлежит самому потребителю либо приобретено ими совместно и оно вводится по его просьбе или когда укол делается в соответствии с медицинскими показаниями.

Ответственность за сбыт наркотических средств, психотропных веществ или их аналогов по ч. 1 ст. 228.1 наступает независимо от их размера.

Об умысле на сбыт могут свидетельствовать как наличие соответствующей договоренности с потребителями, так и другие обстоятельства дела: приобретение, изготовление, переработка указанных средств или веществ лицом, самим их не употребляющим, значительное количество, удобная для сбыта расфасовка, наличие соответствующей договоренности с потребителями и т.д.

Действия посредника следует квалифицировать как соучастие в сбыте или приобретении наркотического средства, психотропного вещества или их аналогов в зависимости от того, в чьих интересах (сбытчика или приобретателя) он выступает.

Передача указанных средств и веществ в ходе проверочной закупки, проводимой представителями правоохранительных органов в соответствии с Федеральным законом от 12 августа 1995 г. N 144-ФЗ (в ред. от 2 декабря 2005 г. N 150-ФЗ) "Об оперативно-розыскной деятельности" образует покушение на преступление, предусмотренное ст. 228.1 УК, поскольку в этих случаях происходит изъятие наркотического средства, психотропного вещества или их аналогов из незаконного оборота.

Неоконченное преступление (покушение) имеет место и в том случае, когда лицо, намереваясь сбыть рассматриваемые средства и вещества в крупном или особо крупном размере, совершило такие действия в несколько приемов, реализовав лишь часть имеющихся у него наркотиков или психотропных веществ, не образующую указанных размеров.

Если же лицо незаконно приобретает, хранит, перевозит, изготавливает или перерабатывает наркотические средства, психотропные вещества и их аналоги в целях их последующего сбыта, но умысел не доводит до конца по независящим от него обстоятельствам, содеянное следует квалифицировать по ч. 1 ст. 30 и ст. 228.1 УК (приготовление).

Использование для лечения животных незаконно приобретенного наркотического средства или психотропного вещества (например, кетамина, кетамина гидрохлорида) не образует состава рассматриваемого преступления.

Сбыт под видом наркотического средства, психотропного вещества или их аналогов с целью завладения деньгами или имуществом граждан необходимо квалифицировать как мошенничество, а действия покупателей при крупном размере средства или вещества, выдаваемого за наркотическое средство, психотропное вещество или их аналоги, - как покушение на преступление, предусмотренное ч. 1 ст. 228 УК.

Под пересылкой понимаются действия лица, направленные на перемещение наркотических средств, психотропных веществ или их аналогов адресату в виде, например, почтовых, багажных отправлений, с нарочным либо иным способом, когда транспортировка этих средств осуществляется в отсутствие отправителя.

Действия, выразившиеся в приобретении или хранении без цели сбыта наркотических средств или психотропных веществ и их последующей пересылке, образуют совокупность преступлений, предусмотренных ст. ст. 228 и 228.1 УК.

Преступление окончено с момента совершения одного из указанных в законе действий. Пересылка признается оконченным преступлением с момента отправления письма, посылки, багажа и т.п. с содержащимися в нем указанными средствами или веществами независимо от получения их адресатом.

Субъективная сторона характеризуется прямым умыслом.

Субъект преступления - лицо, достигшее возраста 16 лет.

В ч. 2 анализируемой статьи квалифицирующими признаками названы: преступления, совершенные группой лиц по предварительному сговору (п. "а"); в крупном размере (п. "б"); лицом, достигшим восемнадцатилетнего возраста, в отношении заведомо несовершеннолетнего (п. "в").

Содержание первых двух из них аналогично содержанию одноименных квалифицирующих признаков, указанных в ст. 228 УК. Ответственность по п. "в" ч. 2 рассматриваемой статьи несет совершеннолетнее лицо, а потерпевшим выступает лицо, не достигшее возраста 18 лет.

В качестве особо квалифицирующих признаков (ч. 3 ст. 228.1 УК) выступают: совершение преступления организованной группой (п. "а"); лицом с использованием своего служебного положения (п. "б"); в отношении лица, заведомо не достигшего четырнадцатилетнего возраста (п. "в"); в особо крупном размере (п. "г").

Содержание организованной группы необходимо раскрывать на основании положений ч. 3 ст. 35 УК.

Использование своего служебного положения означает, что лицо при совершении указанных в ст. 228.1 УК деяний использовало предоставленные ему по службе или по занимаемой должности полномочия, управленческие функции в коммерческих организациях, возможности государственного или муниципального служащего или иные возможности, обусловленные служебным положением виновного.

Согласно п. "в" ч. 3 ст. 228.1 УК виновному должно быть заведомо известно, что потерпевший не достиг возраста 14 лет.

Особо крупный размер определен в примечании 2 к ст. 228 УК.

Нарушение правил оборота наркотических средств или психотропных веществ (ст. 228.2 УК). Предметом этого преступления являются: а) наркотические средства и психотропные вещества; б) вещества, инструменты или оборудование, используемые для изготовления наркотических средств или психотропных веществ и находящиеся под специальным контролем; в) растения, используемые для производства наркотических средств или психотропных веществ. Перечень веществ, инструментов и оборудования, находящихся под специальным контролем и используемых для производства и изготовления наркотических средств и психотропных веществ, а также правила их производства, разработки, изготовления, хранения, перевозки, пересылки, приобретения, использования, ввоза на таможенную территорию Российской Федерации, вывоза с этой территории и их уничтожения устанавливаются Правительством РФ (ст. 8 ФЗ "О наркотических средствах и психотропных веществах").

Список веществ, находящихся под специальным контролем, используемых при незаконном изготовлении наркотических средств или психотропных веществ, в соответствии с Конвенцией ООН о борьбе против незаконного оборота наркотических средств и психотропных веществ, утвержденный Постоянным комитетом по контролю наркотиков 9 октября 1996 г., содержит две таблицы. В таблицу I, в частности, включены: псевдоэфедрин, эргометрин, эрготамин, сафрол, пиперональ и др. В таблице II указаны: ангидрид уксусной кислоты, антраниловая кислота, ацетон, пипередин, этиловый эфир, фенилуксусная кислота, толуол и др. <1>.

--------------------------------

<1> БВС РФ. 1997. N 3.

Инструменты и оборудование как предметы преступления, предусмотренные ст. 228.2 УК, должны отвечать требованиям, указанным в Критериях и Списке инструментов и оборудования, используемых при незаконном изготовлении наркотических средств, психотропных или сильнодействующих веществ, утвержденных Постоянным комитетом по контролю наркотиков 9 октября 1996 г. К ним, например, относятся: заводские или кустарно изготовленные машины и приспособления для таблетирования или ампулирования веществ; полуфабрикаты, пустые ампулы, шприц-тюбики и разных объемов капсулы; приспособления для маркировки; устройства для фильтрации жидкостей под вакуумом и др. <1>.

--------------------------------

<1> БВС РФ. 1997. N 3.

Растения, используемые для производства наркотических средств или психотропных веществ, - это запрещенные к возделыванию растения, отличающиеся значительной концентрацией наркотиков или элементов, входящих в состав психотропных веществ.

Объективная сторона преступления заключается в нарушении установленных государством правил законного оборота наркотических средств, психотропных веществ, веществ, инструментов или оборудования, используемых для их изготовления, а также культивирования указанных в законе растений. Диспозиция уголовно-правовой нормы сформулирована по типу бланкетных норм, поэтому для уяснения содержания этих правил необходимо обращаться к нормативным правовым актам, регламентирующим производство и оборот указанных средств и веществ.

По конструкции состав преступления является материальным, считается оконченным с момента утраты указанных в законе предметов. Под утратой следует понимать их фактическое выбытие из законного владения, пользования или распоряжения либо такое повреждение оборудования или инструментов, которое исключает в дальнейшем их использование по прямому назначению. Данные последствия должны находиться в причинной связи с нарушениями, допущенными лицом, в обязанности которого входило соблюдение соответствующих правил. Преступление имеется и в том случае, когда нарушение правил культивирования растений, используемых для производства наркотических средств или психотропных веществ, повлекло полную или частичную утрату этих растений.

Субъективная сторона характеризуется умышленной или неосторожной формой вины.

Субъект преступления специальный - лицо, в обязанности которого в соответствии с установленным порядком (например, служебной инструкцией, приказом или распоряжением вышестоящего должностного лица) входит соблюдение соответствующих правил.

В случае нарушения указанных правил должностным лицом вследствие недобросовестного или небрежного отношения к службе, если это повлекло причинение крупного ущерба либо причинение по неосторожности тяжкого вреда здоровью или наступление смерти человека, содеянное следует квалифицировать по совокупности преступлений соответственно по ст. ст. 228.1 и 293 УК.

Действия лица, ответственного за исполнение или соблюдение указанных правил оборота наркотических средств или психотропных веществ, нарушающего их и совершающего хищение этих средств или веществ с использованием своего служебного положения, образуют преступление, предусмотренное ст. 229 УК. Их дополнительная квалификация по ст. 228.1 УК не требуется.

В ч. 2 ст. 228.2 УК указаны квалифицирующие признаки: а) совершение рассматриваемого преступления из корыстных побуждений; б) причинение вреда здоровью человека; в) иные тяжкие последствия.

Корыстные побуждения предполагают наличие мотива получения материальной выгоды (денег, имущества или прав на их получение и т.п.) для виновного либо других лиц или намерение избавиться от материальных затрат (например, возврата имущества, долга, оплаты услуг, выполнения имущественных обязательств).

Согласно Постановлению Пленума Верховного Суда РФ от 15 июня 2006 г. N 14 "под причинением по неосторожности вреда здоровью человека понимается наступление последствий, связанных, например, с нарушением нормальной деятельности его органов, их физиологических функций, длительным заболеванием, возникновением наркотической зависимости" (п. 22). Речь в этом случае идет о причинении тяжкого вреда здоровью.

Иные тяжкие последствия - понятие оценочное, оно, например, может характеризоваться количеством и стоимостью утраченных средств, веществ, оборудования, растений, являющихся предметом преступления (крупный материальный ущерб собственнику), длительным нарушением работы предприятия, учреждения и т.п. Отношение к указанному последствию также является неосторожным.

Хищение либо вымогательство наркотических средств или психотропных веществ (ст. 229 УК). Хищением наркотических средств или психотропных веществ признается их незаконное и безвозмездное изъятие из владения (законного или противоправного) юридических или физических лиц в целях личного потребления или иного незаконного использования. Хищением следует считать также сбор наркотикосодержащих растений либо их частей (коробочек и стеблей мака, стеблей конопли и т.д.) с земель сельскохозяйственных и иных предприятий, с земельных участков граждан, на которых незаконно выращиваются эти растения (п. 23 Постановления Пленума Верховного Суда РФ от 15 июня 2006 г.). Вместе с тем не образует состава рассматриваемого преступления сбор указанных средств с участков, уборка на которых наркотикосодержащих растений завершена и охрана в связи с этим снята. Такие действия подпадают под признаки ст. 228 УК.

Предметом рассматриваемого преступления согласно ст. 229 УК являются наркотические средства и психотропные вещества. Однако, как уже отмечалось в ФЗ "О наркотических средствах и психотропных веществах", наряду с данными средствами и веществами указаны их прекурсоры и аналоги.

Момент окончания хищения необходимо определять исходя из его формы. Преступление считается оконченным с момента изъятия наркотического средства, психотропного вещества, их прекурсоров или аналогов и появления у виновного реальной возможности распорядиться ими по своему усмотрению. Хищение указанных средств или веществ, совершенное путем разбоя (п. "в" ч. 3 данной статьи), признается оконченным с начала нападения, соединенного с применением или угрозой применения насилия, опасного для жизни или здоровья, и совершенного в целях завладения наркотическими средствами или психотропными веществами.

Вымогательство наркотических средств или психотропных веществ означает незаконное требование их передачи виновному или иному лицу под угрозой применения насилия, уничтожения или повреждения имущества либо распространения сведений, позорящих потерпевшего или его близких, или иных сведений, огласка которых может причинить существенный вред правам или законным интересам потерпевшего или его близких.

По делам о преступлениях, связанных с вымогательством наркотических средств или психотропных веществ, потерпевшими наряду с гражданами, владеющими этими средствам или веществами, могут быть лица, наделенные полномочиями по выдаче документов, дающих право на законное приобретение наркотических средств или психотропных веществ, лица, имеющие доступ к наркотическим средствам или психотропным веществам в связи со своей профессиональной деятельностью (например, медицинская сестра), а также иные лица, чьи трудовые функции связаны с законным оборотом наркотических средств или психотропных веществ (п. 24 названного выше Постановления).

Вымогательство признается оконченным с момента предъявления незаконного требования передать наркотические средства или психотропные вещества, подкрепленного соответствующей угрозой.

Хищение или вымогательство указанных средств или веществ и их последующие хранение, перевозку, переработку надлежит квалифицировать по совокупности ст. ст. 229 и 228 УК, а их производство, сбыт или пересылку - по совокупности ст. ст. 229 и 228.1 УК.

Совершение рассматриваемого преступления устойчивой вооруженной группой образует совокупность преступлений, предусмотренных ст. ст. 229 и 209 УК. По ст. ст. 229 и 210 УК должно квалифицироваться хищение или вымогательство наркотических средств или психотропных веществ, совершенное преступным сообществом.

Субъективная сторона рассматриваемого преступления характеризуется прямым умыслом.

Субъектом преступления может быть любое лицо, достигшее возраста 14 лет.

Квалифицированный вид данного преступления (ч. 2 ст. 229 УК) характеризуется его совершением: а) группой лиц по предварительному сговору; б) лицом с использованием своего служебного положения; в) с применением насилия, не опасного для жизни или здоровья, либо с угрозой применения такого насилия.

Группа лиц по предварительному сговору должна определяться согласно положениям ч. 2 ст. 35 УК; данный квалифицирующий признак по содержанию аналогичен этому же признаку при хищении чужого имущества.

Под использующим свое служебное положение лицом следует понимать как должностное лицо, так и лицо, выполнение трудовых функций которого связано с работой с наркотическими средствами, психотропными веществами или их аналогами (при изготовлении лекарственных препаратов - провизор, лаборант; при отпуске и применении - работник аптеки, врач, медсестра; при их охране - охранник, экспедитор и др.). По своей сути использование служебного положения при хищении либо вымогательстве наркотических средств или психотропных веществ представляет то же самое, что и в преступлении, предусмотренном ч. 3 ст. 228.1 УК.

Содержание насилия, не опасного для жизни или здоровья, либо угрозы такого насилия аналогично сущности этого признака, характеризующего квалифицированный вид грабежа (ч. 2 ст. 161 УК).

Особо квалифицированный вид (ч. 3 ст. 229 УК) рассматриваемого преступления имеет место, если оно совершено: а) организованной группой; б) в отношении наркотических средств или психотропных веществ в крупном размере; в) с применением насилия, опасного для жизни или здоровья, либо с угрозой применения такого насилия.

Совершение данного преступления организованной группой (п. "а") должно толковаться на основании ч. 3 ст. 35 УК.

Определение крупного размера наркотических средств дано в примечании 2 к ст. 228 УК. Закон не предусматривает ответственность за хищение либо вымогательство, совершенное в отношении наркотических средств или психотропных веществ в особо крупном размере, поэтому действия виновного, совершившего хищение либо вымогательство указанных средств или веществ в особо крупном размере, следует квалифицировать по п. "б" ч. 3 данной статьи.

Содержание квалифицирующего признака насилия, опасного для жизни и здоровья, либо с применением такого насилия совпадает с содержанием аналогичного признака разбоя (ст. 162 УК). Применение указанного насилия или угроза его применения полностью охватывается п. "в" ч. 3 ст. 229 УК, и дополнительной квалификации по ст. ст. 162 или 163 УК не требуется.

При причинении потерпевшему тяжкого вреда здоровью деяние образует совокупность преступлений, предусмотренных ст. ст. 229 и 111 УК.

Склонение к потреблению наркотических средств или психотропных веществ (ст. 230 УК). В Постановлении Пленума Верховного Суда РФ от 15 июня 2006 г. под склонением к потреблению наркотических средств или психотропных веществ предлагается понимать любые умышленные действия, в том числе однократного характера, направленные на возбуждение у другого лица желания их потребления (уговоры, предложения, дача советов и т.п.), а также обман, психическое или физической насилие, ограничение свободы и другие действия, совершаемые с целью принуждения к потреблению наркотических средств или психотропных веществ лицом, на которое оказывается воздействие (п. 27).

Из данного разъяснения можно сделать вывод о том, что объективная сторона рассматриваемого преступления характеризуется одним из двух обстоятельств, признаваемых склонением к потреблению наркотического средства или психотропного вещества: 1) возбуждение у склоняемого желания потребить указанные средства или вещества, достигаемое путем дачи советов, уговоров, предложений, просьб и т.п. ненасильственных действий; 2) принуждение к их потреблению путем применения или угрозы применения насилия. Способ склонения не влияет на квалификацию, но должен учитываться при назначении наказания, так как характеризует степень общественной опасности посягательства.

Как в прежнем Постановлении Пленума Верховного Суда РФ по данной категории дел от 27 мая 1998 г., так и в Постановлении Пленума Верховного Суда РФ от 15 июня 2006 г. говорится: "Для признания преступления оконченным не требуется, чтобы склоняемое лицо фактически употребило наркотическое средство или психотропное вещество" (п. 27). Данное разъяснение противоречит положениям ч. 4 ст. 33 УК.

Надо сказать, что применительно к вовлечению несовершеннолетнего в совершение преступления (т.е. аналогичного по сути деяния) Пленум Верховного Суда СССР в Постановлении от 3 декабря 1976 г. дал разъяснение совершенно иного содержания. "Под вовлечением несовершеннолетнего... следует понимать действия, направленные на возбуждение у него желания участвовать в совершении одного или нескольких преступлений, сопряженные с применением физического или психического воздействия... Если, несмотря на указанное воздействие подросток не стал участвовать в совершении преступления (хотя бы на стадии приготовления или покушения), действия взрослого должны расцениваться как покушение на вовлечение несовершеннолетнего в преступную деятельность" (п. 10) <1>. Из сущности данного разъяснения необходимо, на наш взгляд, исходить и при определении момента окончания рассматриваемого преступления. Склонение как специальный вид подстрекательства предполагает такое воздействие на другое лицо, в результате которого оно сделало попытку или фактически потребило наркотическое средство или психотропное вещество. В указанной же в Постановлении от 15 июня 2006 г. ситуации речь должна идти о покушении на данное преступление.

--------------------------------

<1> Сборник постановлений Пленумов Верховных Судов СССР и РСФСР (Российской Федерации) по уголовным делам. М., 1995. С. 149 - 150.

Если лицо, склонявшее к потреблению наркотических средств или психотропных веществ, при этом сбывало или оказывало помощь в их хищении либо вымогательстве, приобретении, хранении, изготовлении, переработке, перевозке или пересылке, его действия надлежит квалифицировать по совокупности ст. ст. 230 и 228, 228.1 УК или ст. 229 УК.

Субъективная сторона характеризуется прямым умыслом. Мотивы преступления не имеют значения для квалификации, но подлежат учету при назначении наказания.

Субъектом данного преступления может быть лицо, достигшее возраста 16 лет.

В ч. 2 ст. 230 УК указаны следующие квалифицирующие признаки: а) группой лиц по предварительному сговору или организованной группой; б) в отношении заведомо несовершеннолетнего либо двух или более лиц; в) с применением насилия или с угрозой его применения.

Содержание квалифицирующего признака "группой лиц по предварительному сговору или организованной группой" должно раскрываться с учетом положений ч. ч. 2 и 3 ст. 35 УК.

Квалификация рассматриваемого преступления как совершенного в отношении несовершеннолетнего возможна при наличии двух обстоятельств: а) виновный заведомо знал о несовершеннолетии потерпевшего и желал склонить его к потреблению наркотических средств или психотропных веществ; б) виновный достиг возраста 18 лет.

Совершение преступления в отношении двух или более лиц означает, что единым умыслом виновного охватывалось склонение к потреблению наркотиков или психотропных веществ двух или более лиц.

Насилие предполагает нанесение побоев или совершение иных насильственных действий, вызвавших физическую боль, причинение легкой, средней тяжести, а также тяжкого вреда здоровью (без отягчающих обстоятельств). Причинение тяжкого вреда здоровью при обстоятельствах, предусмотренных ч. ч. 2 или 3 ст. 111 УК, следует квалифицировать по совокупности п. "в" ч. 2 ст. 230 УК и соответствующей части ст. 111 УК.

Особо квалифицированный вид рассматриваемого преступления (ч. 3 ст. 230) характеризуется причинением по неосторожности смерти либо иных тяжких последствий. Для вменения в вину данного признака необходимо установить, что смерть явилась неосторожным результатом насилия, примененного с целью принуждения к потреблению наркотических средств или психотропных веществ, либо стала следствием их потребления. Указанное последствие охватывается ч. 3 данной статьи и не требует дополнительной квалификации по ст. 109 УК.

Под иными тяжкими последствиями следует понимать самоубийство или покушение на самоубийство потерпевшего, развитие у него наркотической зависимости, тяжелое заболевание, связанное с потреблением наркотических средств или психотропных веществ, заражение ВИЧ-инфекцией и т.п.

Согласно примечанию к данной статье состав рассматриваемого преступления отсутствует, если пропаганда применения в целях профилактики ВИЧ-инфекции и других опасных инфекционных заболеваний соответствующих инструментов и оборудования, используемых для потребления наркотических средств и психотропных веществ, осуществлялась по согласованию с органами исполнительной власти в области здравоохранения и органами по контролю за оборотом наркотических средств и психотропных веществ.

Незаконное культивирование запрещенных к возделыванию растений, содержащих наркотические средства (ст. 231). Предметом рассматриваемого преступления являются: а) растения, возделывание которых запрещено на территории России (опийный мак, кокаиновый куст, кат); б) определенные сорта конопли, мака и иных растений, культивирование которых запрещено в целях пресечения незаконного потребления или использования в неправомерном обороте наркотических средств.

Объективная сторона данного преступления характеризуется совершением следующих действий: а) посев или выращивание запрещенных к возделыванию растений; б) культивирование растений, содержащих наркотические вещества.

Под посевом запрещенных к возделыванию растений понимается внесение семян или высадка рассады в почву без надлежащего разрешения на любых земельных участках, в том числе сельскохозяйственного назначения (например, на садовых и огородных участках, в теплицах) и на пустующих землях, а также в почву, помещенную в цветочные горшки, ящики, коробки и т.п., находящиеся в жилых и нежилых помещениях. В этом случае преступление признается оконченным с момента посева независимо от последующего всхода либо произрастания растений.

Выращивание запрещенных к возделыванию растений заключается в уходе за посевами и всходами с целью доведения их до определенной стадии созревания. Преступление, совершенное в данной форме, окончено с момента совершения первых действий по выращиванию указанных растений.

Культивирование означает создание специальных условий для посева и выращивания наркотикосодержащих растений, совершенствование технологии их выращивания, выведение новых сортов, повышение их урожайности, развитие устойчивости к неблагоприятным погодным условиям, уход за дикорастущими растениями (например, рыхление почвы, полив) и т.д. Преступление считается оконченным с момента совершения любого из действий, охватываемых понятием культивирования.

Изготовление наркотических средств из наркотикосодержащих растений, их последующее хранение, перевозка в крупных (особо крупных) размерах без цели сбыта, а также независимо от размера пересылка, незаконное производство либо сбыт не охватываются рассматриваемой статьей и требуют дополнительной квалификации по ст. ст. 228 или 228.1 УК.

С субъективной стороны преступление совершается с прямым умыслом. Мотивы и цели преступления относятся к числу факультативных признаков.

Субъект преступления - лицо, достигшее возраста 16 лет.

Квалифицированный вид рассматриваемого преступления предусмотрен ч. 2 ст. 231 УК.

Незаконное культивирование запрещенных к возделыванию растений, содержащих наркотические вещества, совершенное группой лиц по предварительному сговору или организованной группой (п. "а"), должно пониматься в соответствии с ч. ч. 2 и 3 ст. 35 УК.

Крупный размер (п. "в") запрещенных к возделыванию растений согласно примечанию к ст. 231 УК утвержден Постановлением Правительства РФ от 3 сентября 2004 г. "О запрещении культивирования на территории Российской Федерации растений, содержащих наркотические вещества" <1>. Например, таковым признаются: 2 и более кактуса, содержащего мескалин; 4 растения ката; 20 растений конопли; 10 растений конопли и т.д.

--------------------------------

<1> СЗ РФ. 2004. N 37. Ст. 3734.

Организация либо содержание притонов для потребления наркотических средств или психотропных веществ (ст. 232 УК). Притоном является жилое или нежилое помещение, систематически предоставляемое одним и тем же или разным лицам для потребления наркотических средств или психотропных веществ.

Объективная сторона рассматриваемого преступления характеризуется альтернативно указанными двумя действиями: организацией или содержанием притонов для потребления наркотических средств или психотропных веществ.

Организация притона предполагает подыскание, приобретение или наем жилого или нежилого помещения, финансирование, ремонт, обустройство помещения различными приспособлениями и тому подобные действия (например, составление графика работы и т.д.), совершенные в целях последующего использования указанного помещения для потребления названных в законе средств или веществ.

Под содержанием притона следует понимать действия лица по использованию помещения, отведенного и (или) приспособленного для потребления наркотических средств или психотропных веществ, по оплате расходов, связанных с существованием притона после его организации либо эксплуатацией помещения (внесение арендной платы за его использование, регулирование посещаемости, обеспечение охраны и т.п.). При этом не имеет значения, преследовал ли виновный корыстную или иную цель (п. 32 Постановления Пленума Верховного Суда РФ от 15 июня 2006 г.).

Снабжение посетителей притона наркотическими средствами или психотропными веществами либо склонение других лиц к их потреблению следует квалифицировать по совокупности ст. ст. 232 и 228.1 или 230 УК.

Окончание преступления зависит от формы его совершения: при организации притона - с момента создания последнего; при содержании притона - с момента фактического использования помещения одним и тем же лицом несколько раз либо разными лицами.

Субъективная сторона характеризуется прямым умыслом.

Субъектом данного преступления может быть любое лицо, достигшее возраста 16 лет.

Квалифицированный вид этого преступления (ч. 2) имеет место в случае его совершения организованной группой, понятие которой дано в ч. 3 ст. 35 УК. Действия участников организованной группы квалифицируются по ч. 2 ст. 232 независимо от фактически выполняемой роли. Эта роль должна учитываться при назначении наказания.

Незаконная выдача либо подделка рецептов или иных документов, дающих право на получение наркотических средств или психотропных веществ (ст. 233 УК). Предметом преступления являются рецепты или иные документы, дающие право на получение наркотических средств или психотропных веществ.

Рецепт - это письменное предписание врача, составленное на бланке установленного образца и имеющее все необходимые реквизиты, о выдаче (готового или требующего изготовление) лекарства или препарата, содержащего наркотические или психотропные вещества, о его составе и способе применения.

К иным документам, дающим право на получение наркотических средств или психотропных веществ, относятся документы, являющиеся основанием для выдачи (продажи) указанных средств или веществ. Такими документами могут быть лицензия на определенный вид деятельности, связанной с оборотом наркотических средств или психотропных веществ, заявка медицинского учреждения на получение этих средств или веществ для использования в лечебной практике, выписка из истории болезни больного, товарно-транспортная накладная и т.п.

Объективная сторона характеризуется незаконной выдачей либо подделкой рецептов или иных документов, дающих право на получение наркотических средств или психотропных веществ.

Незаконность выдачи рецепта характеризуется тем, что рецепт выдается с нарушением установленных правил оформления или он содержит назначение наркотических средств или психотропных веществ без соответствующих медицинских показаний.

Судебная коллегия по уголовным делам Верховного Суда РФ действия Н., неоднократно незаконно выдавшего рецепты, дающие право на получение солутана, используемого для изготовления наркотика, квалифицировала по ст. 233 УК <1>.

--------------------------------

<1> ВС РФ. Дело N 44-О001-159.

Незаконная выдача иного документа, о котором говорится в ст. 233 УК, означает вручение такого документа физическому или юридическому лицу, не имеющему право на его получение.

Подделка рецепта или иного документа, дающего право на получение наркотических средств или психотропных веществ, может выражаться в двух формах: в так называемом интеллектуальном подлоге и в материальном подлоге. В первом случае содержание рецепта или иного документа или их части (например, фамилия получателя, название организации, выдавшей документ, количество препарата и т.п.) является ложным при подлинности всех необходимых реквизитов. Во втором случае в подлинный рецепт или документ вносятся поправки, осуществляются подчистки и другие действия, призванные придать им содержание, вид и форму, которые требуются для получения наркотических средств или психотропных веществ.

Указанные деяния полностью охватываются ст. 233 УК и дополнительной квалификации не требуют.

Н., работая врачом-педиатром, подделал рецепты, по которым приобретались средства для изготовления наркотиков. Пермским областным судом он был осужден по п. "б" ч. 4 ст. 290, ч. 5 ст. 33, ч. 2 ст. 234 и ст. 292 УК. Судебная коллегия по уголовным делам Верховного Суда РФ приговор в части осуждения Н. по ст. 292 УК (служебный подлог) отменила, дело производством прекратила за отсутствием в его действиях состава преступления. Действия, квалифицированные по п. "б" ч. 4 ст. 290 УК, переквалифицировала на ст. 233 УК, указав следующее. Осужденный не является субъектом получения взятки, а его действия по подделке рецептов охватываются ст. 233 УК.

Преступление считается оконченным с момента вручения лицу соответствующего рецепта, оформленного надлежащим образом, либо документа, дающего право на получение наркотических средств или психотропных веществ. Фактическое получение по поддельному рецепту или иному документу указанных средств или веществ образует совокупность преступлений, квалифицируемых по ст. ст. 233 и 228 УК.

Подделка рецепта или иного документа, дающего право на получение наркотического средства или психотропного вещества, охватывается рассматриваемой статьей, и дополнительной квалификации по ст. 327 УК не требуется. Однако в тех случаях, когда эти действия сопряжены с похищением выданного в установленном порядке рецепта или иного документа, дающего право на получение указанных средств или веществ, содеянное следует дополнительно квалифицировать по ст. 325 УК.

Преступление может быть совершено только с прямым умыслом.

Характеристика субъекта преступления обусловлена формой его совершения. Ответственность за незаконную выдачу рецепта или иного документа, дающего право на получение наркотических средств или психотропных веществ, может нести врач или иное лицо, обладающее правом выдавать такие документы. Субъектом подделки рецепта или иного документа может быть любое лицо, достигшее возраста 16 лет.

Незаконный оборот сильнодействующих или ядовитых веществ в целях сбыта (ст. 234 УК). Предметами преступления являются сильнодействующие и ядовитые вещества. Сильнодействующими признаются вещества, не являющиеся наркотическими, оказывающие одурманивающее воздействие на человека и способные причинить смерть или вред здоровью. К ним, в частности, относятся: аллобарбитал, альпрозалам, амизил, диазепам, клофелин, мепробамат, пемолин и др. К ядовитым относятся вещества, оказывающие токсическое (отравляющее) воздействие на организм человека и способные причинять смерть или вред здоровью (ацеклидин, глифтор, новарсеноль, цинхонин, змеиный яд и др.) <1>.

--------------------------------

<1> Списки сильнодействующих и ядовитых веществ, утвержденных Постоянным комитетом по контролю наркотиков 22 апреля 1998 г., протокол N 2/64-98 // БВС РФ. 1998. N 10.

При решении вопроса об отнесении конкретного вещества к сильнодействующим или ядовитым следует руководствоваться Номенклатурой и квотами наркотических средств, сильнодействующих и ядовитых веществ, в том числе веществ, включенных в таблицы 1 и 2 Конвенции ООН о борьбе против незаконного оборота наркотических средств и психотропных веществ 1988 г., на которые распространяется порядок ввоза в Российскую Федерацию и вывоза из Российской Федерации, утвержденный Постановлением Правительства Российской Федерации от 16 марта 1996 г. N 278 <1>. В необходимых случаях надо получить соответствующее заключение экспертов.

--------------------------------

<1> СЗ РФ. 1996. N 34. Ст. 4122.

Оборудованием для изготовления или переработки сильнодействующих или ядовитых веществ признается как промышленное, так и кустарно изготовленное или приспособленное оборудование, предназначенное для производства химических реакций или управления физическими процессами для получения сильнодействующего или ядовитого вещества.

Статья 234 УК предусматривает два самостоятельных преступления: в ее ч. ч. 1 - 3 установлена ответственность за действия, связанные с незаконным оборотом сильнодействующих или ядовитых веществ; в ч. 4 - за нарушение правил законного их оборота.

Объективная сторона первого преступления характеризуется незаконными изготовлением, переработкой, приобретением, хранением, перевозкой или пересылкой либо сбытом сильнодействующих или ядовитых веществ либо оборудования для их изготовления или переработки. По своему содержанию указанные действия аналогичны содержанию таких же действий, предусмотренных ст. ст. 228 и 228.1 УК. Незаконность проявляется в их совершении без полученного в установленном порядке соответствующего разрешения.

Преступление считается оконченным с момента совершения любого из действий, перечисленных в данной статье.

Субъективная сторона преступления характеризуется прямым умыслом. При незаконных изготовлении, переработке, приобретении, хранении, перевозке или пересылке обязательным признаком субъективной стороны является специальная цель сбыта сильнодействующих или ядовитых веществ либо оборудования для их изготовления или переработки.

Субъект преступления - лицо, достигшее возраста 16 лет.

В качестве квалифицирующего признака в ч. 2 ст. 234 УК названо совершение преступления группой лиц по предварительному сговору.

Согласно ч. 3 данной статьи особо квалифицирующими признаками являются: совершение рассматриваемого преступления организованной группой и в отношении сильнодействующих веществ в крупном размере. При квалификации преступления, совершенного в отношении сильнодействующих веществ в крупном размере, необходимо иметь в виду: а) указанный размер относится только к сильнодействующим веществам и не влияет на квалификацию действий в отношении ядовитых веществ и оборудования; б) закон не выделяет особо крупный размер сильнодействующего вещества, поэтому указанный размер также охватывается данным квалифицирующим признаком; в) крупные размеры сильнодействующих веществ определены в Сводной таблице заключений Постоянного комитета по контролю наркотиков об отнесении к небольшим, крупным и особо крупным размерам количеств наркотических средств, психотропных и сильнодействующих веществ, обнаруженных в незаконном владении или обороте <1>.

--------------------------------

<1> БВС РФ. 1998. N 10.

В ч. 4 ст. 234 УК предусмотрена ответственность за нарушение установленных правил законного оборота сильнодействующих или ядовитых веществ. В предмет данного преступления не включается оборудование для изготовления или переработки сильнодействующих или ядовитых веществ.

Объективная сторона преступления, указанного в ч. 4 данной статьи, по сравнению со ст. 228.2 УК намного уже. Она характеризуется нарушением правил производства, приобретения, хранения, учета, отпуска, перевозки или пересылки сильнодействующих или ядовитых веществ. Таким образом, объективная сторона рассматриваемого преступления не охватывает изготовление (кустарное), переработку, реализацию (не в форме отпуска), использование, ввоз, вывоз или уничтожение сильнодействующих или ядовитых веществ. Нарушение правил в отношении данных действий не образует состава преступления, предусмотренного ч. 4 ст. 234 УК.

Уголовная ответственность по данной статье наступает лишь в том случае, если нарушение указанных в законе правил повлекло за собой хищение сильнодействующих или ядовитых веществ либо причинение иного существенного вреда.

Причинение иного существенного вреда вследствие нарушения правил производства, приобретения, хранения, учета, отпуска, перевозки или пересылки сильнодействующих или ядовитых веществ может выражаться в длительном заболевании человека, загрязнении ядовитыми веществами окружающей среды, приостановке на длительный срок производственного процесса, возникновении пожара и т.д. Причинение по неосторожности смерти либо тяжкого вреда здоровью человека не охватывается ч. 4 ст. 234 УК. В этих случаях действия виновного следует дополнительно квалифицировать по соответствующим частям ст. ст. 109 или 118 УК (п. 34 Постановления Пленума Верховного Суда РФ от 15 июня 2006 г.).

Преступление имеет материальный состав и считается оконченным с момента наступления одного из указанных в законе последствий.

Субъективная сторона преступления характеризуется неосторожной формой вины.

Субъект преступления специальный - лицо, на которое возложена обязанность соблюдать установленные правила при производстве, приобретении, хранении, учете, отпуске, перевозке или пересылке сильнодействующих или ядовитых веществ.

Незаконное занятие частной медицинской практикой или частной фармацевтической деятельностью (ст. 235 УК). Объективная сторона преступления характеризуется двумя деяниями: а) незаконным занятием частной медицинской практикой; б) незаконным занятием частной фармацевтической деятельностью.

Под частной медицинской практикой понимается деятельность по оказанию медицинских услуг как амбулаторно, так и стационарно (диагностирование состояния здоровья, консультирование, лечение) вне учреждений государственной и муниципальной систем здравоохранения за счет личных средств граждан или за счет средств предприятий, учреждений и организаций, в том числе страховых медицинских организаций, в соответствии с заключенными договорами. Частная фармацевтическая деятельность означает деятельность по производству всех видов лекарственных форм, их хранению, доставке и реализации вне системы государственного и муниципального здравоохранения.

Рассматриваемое преступление является частным случаем незаконного предпринимательства (ст. 171 УК). Но с учетом социальной направленности деяния норма помещена в главу о преступлениях против здоровья населения и общественной нравственности и входит в группу преступлений против здоровья населения. Приоритетной целью анализируемой нормы признается защита населения от ненаучных методов диагностирования и лечения заболеваний, применения лекарств и препаратов, не получивших одобрения Минздрава России и не рекомендованных к применению в медицине.

Обязательным признаком объективной стороны преступления является преступное последствие в виде причинения вреда здоровью человека. Его содержание ограничивается тяжким вредом. Между преступным последствием и общественно опасным деянием должна наличествовать причинная связь.

Преступление считается оконченным с момента причинения вреда здоровью (ч. 1 ст. 235 УК) либо наступления смерти человека (ч. 2 ст. 235 УК).

С субъективной стороны преступление характеризуется неосторожной формой вины.

Субъект преступления общий - лицо, достигшее возраста 16 лет. Наличие или отсутствие медицинского либо фармацевтического образования не влияет на оценку действий виновного лица.

Нарушение санитарно-эпидемиологических правил (ст. 236 УК). Объективная сторона рассматриваемого преступления характеризуется деянием, нарушающим установленные санитарно-эпидемиологические правила. Диспозиция рассматриваемой нормы относится к числу бланкетных, поэтому для уяснения сути санитарно-эпидемиологических правил, нарушение которых образует состав данного преступления, необходимо обращаться к различным нормативным правовым актам, в том числе к Федеральному закону от 30 марта 1999 г. "О санитарно-эпидемиологическом благополучии населения" <1>, Положению о государственном санитарно-эпидемиологическом нормировании, утвержденному Постановлением Правительства РФ от 24 июля 2000 г. <2>.

--------------------------------

<1> СЗ РФ. 1999. N 14. Ст. 1650.

<2> СЗ РФ. 2000. N 31. Ст. 3295.

Обязательным признаком объективной стороны рассматриваемого состава преступления являются общественно опасные последствия в виде массового заболевания или отравления людей. Массовым заболеванием людей признаются заболевания вирусного, кишечного, бактериального или иного характера, распространенность которых явно превышает средний уровень заболеваемости данной болезнью за определенный период на данной территории.

Под массовым отравлением людей понимаются острые, хронические, производственные, лекарственные, химические и др. заболевания, возникновение которых вызвано действием токсических веществ различного происхождения на организм человека путем абсорбции их через дыхательные пути, в результате попадания на кожу, в организм с пищей и жидкостями и т.д.

Признаком массового заболевания или отравления людей охватывается вред здоровью любой тяжести.

Между нарушением соответствующих правил и наступлением общественно опасных последствий должна быть установлена причинная связь.

Субъективная сторона характеризуется неосторожной формой вины.

Субъект данного преступления специальный - лицо, на котором лежит обязанность соблюдать либо обеспечивать соблюдение санитарно-эпидемиологических правил.

Квалифицированный вид рассматриваемого преступления характеризуется причинением по неосторожности смерти человека (ч. 2 ст. 236 УК).

Сокрытие информации об обстоятельствах, создающих опасность для жизни или здоровья людей (ст. 237 УК). Предмет преступления - информация о событиях, фактах или явлениях, создающих опасность для жизни или здоровья людей либо для окружающей среды.

Объективная сторона рассматриваемого преступления выражается в сокрытии (бездействии) или искажении (действии) информации о событиях, фактах и явлениях, создающих опасность для жизни или здоровья людей либо для окружающей среды. Сокрытие означает утаивание, несообщение населению или указанным в законе органам информации, когда доведение ее до сведения данным адресатам является обязательным в соответствии с требованиями нормативных правовых актов и было необходимо для воздействия на события, факты или явления, создающие опасность для жизни или здоровья людей либо для окружающей среды.

Искажение информации характеризуется сообщением неполных сведений, фальсификацией фактических данных, неверными официальными прогнозами и оценками о развитии опасных для жизни или здоровья людей, а также для окружающей среды событий и явлений.

Преступление считается оконченным с момента совершения указанного в законе деяния, независимо от того, поступила ли адресатам необходимая информация из других источников и была ли устранена грозящая опасность.

С субъективной стороны преступление совершается с прямым умыслом.

Субъект преступления специальный - лицо, обязанное обеспечивать население и органы, уполномоченные на принятие мер по устранению опасности, информацией о событиях, фактах или явлениях, создающих опасность для жизни или здоровья людей либо для окружающей среды.

В качестве квалифицирующих признаков (ч. 2 ст. 237 УК) выступают: а) совершение преступления лицом, занимающим государственную должность Российской Федерации или государственную должность субъекта Российской Федерации, а равно главой органа местного самоуправления; б) причинение в результате совершенного преступления вреда здоровью человека; в) наступление иных тяжких последствий.

Таким образом, первый квалифицированный вид рассматриваемого преступления предполагает наличие специального субъекта преступления (см. примечания к ст. 285 УК).

Содержание второго квалифицирующего признака по сути аналогично такому же последствию, указанному в ст. 235 УК и др.

К иным тяжким последствиям относятся существенное нарушение экологической безопасности (например, загрязнение воздуха, воды, земли, уничтожение флоры и фауны и т.п.), крупные материальные затраты, осуществленные в связи с устранением экологического вреда, нарушение нормального жизнеобеспечения населения и др.

Между указанными последствиями и общественно опасным деянием должна быть установлена причинная связь.

Вина по отношению к указанным последствиям может выражаться в форме неосторожности.

Производство, хранение, перевозка либо сбыт товаров и продукции, выполнение работ или оказание услуг, не отвечающих требованиям безопасности (ст. 238 УК). Данная норма предусматривает ответственность за два относительно самостоятельных преступления, отличающихся между собой предметом преступления и его объективной стороной: а) незаконные действия в сфере оборота товаров, выполнения работ или оказания услуг; б) незаконные действия в сфере сертификации товаров, работ и услуг.

Предметом первого преступления являются товары и продукция, а также работы и услуги, не отвечающие требованиям безопасности жизни или здоровья потребителей.

В соответствии с Законом РФ от 7 февраля 1992 г. N 2300-1 (в ред. от 21 декабря 2004 г.) "О защите прав потребителей" (ст. 7) потребитель имеет право на то, чтобы товар (работа, услуга) при обычных условиях его использования, хранения, транспортировки и утилизации был безопасен для жизни, здоровья потребителя, окружающей среды, а также не причинял вред имуществу потребителя. Указанные требования безопасности являются обязательными и устанавливаются законом или в установленном им порядке <1>.

--------------------------------

<1> ВСНД и ВС РФ. 1992. N 15. Ст. 766.

Потребитель - это гражданин, имеющий намерение заказать или приобрести либо заказывающий, приобретающий или использующий товары (работы, услуги) исключительно для личных (бытовых) нужд, не связанных с извлечением прибыли.

Под безопасностью товара (работы, услуги) понимается его свойство безопасности при обычных условиях использования, хранения, транспортировки, утилизации или иного использования (потребления), а также безопасность процесса изготовления товара (выполнения работы, оказания услуги).

Работы - это выполняемые по заказу потребителя строительные, монтажные, реставрационные и др., в процессе или в результате осуществления которых жизнь или здоровье потребителя ставится под реальную угрозу; услуги - это предоставление медицинских, санитарно-эпидемиологических, бытовых, транспортных и иных услуг, пользование которыми создает реальную опасность для жизни или здоровья потребителя.

Объективная сторона данного преступления заключается в производстве, хранении, перевозке или сбыте товаров и продукции, выполнении работ или оказании услуг, не отвечающих требованиям безопасности жизни или здоровья потребителей.

Производство, хранение, перевозку и сбыт товаров и продукции следует понимать так же, как и в преступлении, предусмотренном ст. 171.1 УК.

Преступление имеет формальный состав и считается оконченным с момента выполнения любого из действий, указанных в ст. 238 УК.

Субъективная сторона характеризуется виной в виде прямого умысла. При производстве, хранении или перевозке указанных в законе товаров или продукции обязательным признаком субъективной стороны выступает специальная цель - сбыт этих товаров или продукции.

Субъект - лицо, являющееся собственником или руководителем коммерческой организации, индивидуальным предпринимателем и достигшее возраста 16 лет.

Предметом второго преступления, предусмотренного ч. 1 ст. 238 УК, является официальный документ, удостоверяющий соответствие указанных товаров, работ или услуг требованиям безопасности.

На товары (работы и услуги), подлежащие обязательной сертификации, выдается сертификат или знак соответствия (ст. 2 Федерального закона от 27 декабря 2002 г. N 184-ФЗ "О техническом регулировании"). Сертификат соответствия - это документ, удостоверяющий соответствие объекта требованиям технических регламентов, положениям стандартов или условиям договоров; знак соответствия - обозначение, служащее для информирования приобретателей о соответствии объекта сертификации требованиям системы добровольной сертификации или национальному стандарту.

Объективная сторона данного преступления заключается в неправомерной выдаче или неправомерном использовании указанного в ст. 238 УК документа. Неправомерная выдача сертификата соответствия означает незаконное его предоставление изготовителю товаров, производителю работ или услуг без проведения сертификации или вопреки ее отрицательным результатам; неправомерное использование сертификата соответствия характеризуется тем, что виновный использует сертификат, полученный незаконным путем.

Преступление считается оконченным с момента выполнения любого из деяний, указанных в законе.

Субъективная сторона характеризуется только прямым умыслом. Мотив и цель преступления не влияют на его квалификацию, но должны учитываться при назначении наказания.

За неправомерную выдачу официального документа, удостоверяющего соответствие указанных товаров, работ или услуг требованиям безопасности, ответственность несет специальный субъект - сотрудник органа, осуществляющего сертификацию этих товаров, работ или услуг.

Квалифицированный и особо квалифицированные виды рассматриваемого преступления определены соответственно в ч. ч. 2 и 3 данной статьи. В качестве квалифицирующих и особо квалифицирующих признаков выступают: а) совершение указанных преступлений группой лиц по предварительному сговору или организованной группой; в отношении товаров, работ или услуг, предназначенных для детей в возрасте до шести лет; повлекших по неосторожности причинение тяжкого вреда здоровью либо смерть человека (ч. 2 ст. 238 УК); повлекшие по неосторожности смерть двух или более лиц (ч. 3 ст. 238 УК). Их установление на практике не вызывает затруднений.

Организация объединения, посягающего на личность и права граждан (ст. 239 УК). Общественные и религиозные объединения - это добровольные объединения граждан, в установленном порядке объединившихся на основе общности их для удовлетворения духовных и иных нематериальных потребностей в целях, для достижения которых они созданы (ст. 6 ФЗ "О некоммерческих организациях") <1>. Федеральным законом "Об общественных объединениях" от 19 мая 1995 г. (с изм. и доп. от 17 мая 1997 г. и 15 июля 2003 г.) запрещены создание и деятельность общественных объединений в антигосударственных и антиобщественных целях <2>.

--------------------------------

<1> СЗ РФ. 1996. N 3. Ст. 145.

<2> СЗ РФ. 1995. N 21. Ст. 1930.

Объективная сторона рассматриваемого преступления заключается в создании религиозного или общественного объединения, деятельность которого сопряжена с насилием над гражданами или иным причинением вреда их здоровью либо с побуждением граждан к отказу от исполнения гражданских обязанностей или к совершению иных противоправных деяний, а равно в руководстве таким объединением.

Создание религиозного или общественного объединения означает как учреждение такого объединения, так и его фактическую организацию без официальной регистрации; руководство - это осуществление функций лидера или распорядителя объединения.

Насилие как один из признаков запрещенного объединения предполагает применение различных форм насилия одних его членов к другим в соответствии с культивируемой идеологией. Иное причинение вреда здоровью граждан, входящих в объединение, означает, что в соответствии с существующими догмами члены объединения ограничиваются в пище, отказываются от соблюдения санитарно-гигиенических требований, занимаются самоистязанием, членовредительством, склоняются к самоубийству, вступлению в половую связь и т.п. Под побуждением граждан к отказу от исполнения гражданских обязанностей понимается склонение их к отказу от исполнения конституционных обязанностей (уклонение от военной службы, от уплаты налогов, от выполнения родительских обязанностей и т.д.). Побуждение к совершению иных противоправных действий предполагает подстрекательство к совершению различного вида правонарушений. Однако надо иметь в виду, что побуждение другого лица к совершению преступления необходимо дополнительно квалифицировать как подстрекательство к совершению конкретного преступления.

Окончание преступления зависит от характера деяния - с момента фактического образования объединения либо когда его деятельность оказалась сопряженной с указанными в законе обстоятельствами или с момента фактического осуществления руководящих функций.

Преступление может быть совершено только с прямым умыслом.

Субъект преступления - создатель или руководитель указанного объединения.

Ответственность за непосредственное участие в действиях объединения предусмотрена ч. 2 данной статьи.

За пропаганду деяний, предусмотренных ч. 1 ст. 239 УК, подлежат наказанию не только члены объединения, но и лица, не входящие в его состав.

Вовлечение в занятие проституцией (ст. 240 УК). Включение в УК РФ ст. ст. 240 и 241 обусловлено, помимо прочего, тем, что Россия является участницей Международной конвенции по борьбе с торговлей людьми и с эксплуатацией проституции третьими лицами от 2 декабря 1949 г. <1>.

--------------------------------

<1> Сборник действующих договоров, соглашений и конвенций, заключенных СССР с иностранными государствами. Вып. XVI. М., 1957. С. 280 - 290.

Объект преступления, предусмотренного ст. 240 УК, - нравственные устои и безопасность здоровья потерпевшего. Потерпевшим может быть лицо как женского, так и мужского пола.

Объективную сторону преступления составляют активные действия по вовлечению в занятие проституцией либо по принуждению к продолжению занятия проституцией. Проституция - деятельность потерпевшего (потерпевшей) по оказанию любых сексуальных услуг (половое сношение и иные действия сексуального характера - см. ст. ст. 131 и 132 УК) за материальное вознаграждение. Не имеет значения, получает ли вознаграждение за услуги такого рода субъект преступления или потерпевший. Склонение кого-либо к оказанию услуг сексуального характера лишь самому склонившему за вознаграждение не образует состава данного преступления.

Вовлечение предполагает получение от потерпевшего любым способом (обещание больших заработков, обман, угроза распространения каких-либо сведений, использование материальной зависимости потерпевшего и т.п.) согласия на занятие проституцией. При вовлечении момент окончания преступления - впервые оказанная услуга сексуального характера за материальное вознаграждение.

Принуждение к дальнейшему занятию проституцией - это совершение действий, направленных вопреки воле потерпевшего прекратить занятие проституцией (например, нанесение побоев, шантаж). Число способов совершения преступления в такой форме ограниченно по сравнению с вовлечением. Вовлечение в том числе предполагает и формирование позитивного отношения у потерпевшего к занятию проституцией. Принуждение - всегда противодействие воле потерпевшего. При принуждении потерпевший не хочет, но вынужден продолжать занятие проституцией. Преступление считается оконченным с момента возобновления занятий проституцией хотя бы один раз после того, как имело место принуждение.

Субъективная сторона характеризуется виной в виде прямого умысла. Мотивы и цели рассматриваемых действий (как правило, это корысть) для квалификации значения не имеют.

Субъект преступления - лицо, достигшее возраста 16 лет.

В качестве квалифицирующего признака (п. "а" ч. 2 ст. 240 УК) применение насилия или угроза его применения предполагает такой способ совершения преступления, когда оказывается физическое воздействие на потерпевшего либо ему угрожают таким воздействием. Насилие может быть как опасным для жизни и здоровья, так и неопасным. Причинение легкого или средней тяжести вреда здоровью охватывается п. "а" ч. 2 ст. 240 УК и учитывается при назначении наказания. Способ причинения вреда здоровью и иные квалифицирующие признаки, указанные в ч. 2 ст. 112 УК, могут также быть учтены в соответствии со ст. 63 УК. Причинение тяжкого вреда здоровью требует дополнительной квалификации по соответствующей части ст. 111 УК. Угроза убийством или причинением тяжкого вреда здоровью охватывается п. "а" ч. 2 ст. 240 УК. В случае если насильственные действия содержат признаки преступления, предусмотренного ч. 2 ст. 117 УК, необходима дополнительная квалификация по соответствующему пункту ч. 2 ст. 117 УК.

Квалификация содеянного по п. "б" ч. 2 ст. 240 УК требуется в том случае, если потерпевший перемещен через границу РФ в любом направлении (въехал на территорию РФ или выехал за границу) либо незаконно удерживается за границей. В данном пункте ч. 2 анализируемой статьи говорится о потерпевшем, следовательно, требуется расширительное толкование: имеется в виду не только потерпевший, но и потерпевшая. Перемещение потерпевшего через границу либо удержание его за границей должны произойти до того, как потерпевший вовлечен в занятие проституцией либо принужден к продолжению занятия проституцией, и виновный должен участвовать в перемещении (например, завербовать потерпевших якобы для легальной работы за границей). Повышенная общественная опасность в этом случае связана с тем, что потерпевший, перемещенный за пределы своей страны, оказывается в состоянии более уязвимом, а иногда и беспомощном, что значительно облегчает совершение преступления. Удержание потерпевшего за границей должно быть незаконным (отобрали документы, не выпускают из помещения).

Владимирским областным судом Д. признан виновным в вовлечении в занятие проституцией с перемещением потерпевших через Государственную границу РФ <1>. Он подбирал девушек для отправки за границу (в Таиланд и Объединенные Арабские Эмираты), привозил их в С.-Петербург, где оформлялись соответствующие документы для выезда за границу (в том числе и на другие имена). По прибытии девушек заставляли заниматься проституцией. При отказе их силой доставляли к клиентам. Некоторым девушкам выбраться из Объединенных Арабских Эмиратов удалось только после их задержания полицией и депортации из страны.

--------------------------------

<1> ВС РФ. Дело N 86-о05-5.

Формулировка п. "б" ч. 2 ст. 240 УК представляется не совсем удачной, поскольку: 1) оставляет за пределами повышенной охраны уголовным законом потерпевших - иностранцев, незаконно удерживаемых на территории РФ; 2) если виновный не участвовал в перемещении потерпевшего через границу, он не должен нести ответственность за деяния, "совершенные с перемещением", хотя его умыслом может охватываться совершение преступления именно в отношении лиц, перемещенных через границу.

Понятие группы лиц (п. "в" ч. 2 ст. 240 УК) и организованной группы (ч. 3 данной статьи) раскрыто в ст. 35 УК.

О совершении преступления в отношении заведомо несовершеннолетнего см. ст. 131 УК.

Организация занятия проституцией (ст. 241 УК). Объект преступления - безопасность здоровья населения и общественная нравственность.

Объективная сторона характеризуется: 1) деянием, направленным на организацию занятия проституцией; 2) содержанием притонов для занятия проституцией; 3) систематическим предоставлением помещения для занятия проституцией.

Организация занятия проституцией предполагает координацию усилий для обеспечения возможности занятия проституцией хотя бы одной проституткой: деятельность по налаживанию связей проституток с клиентами, формирование клиентских баз данных и банка данных проституток, поиск мест для занятия проституцией, обеспечение охраны, составление графика работы проституток и т.п. Преступление в форме действий, направленных на организацию занятия проституцией, считается оконченным с начала осуществления таких действий. Совершение отдельных нескоординированных действий по оказанию помощи в организации занятия проституцией (например, обещание обеспечить охрану, дать адреса и телефоны работающих проституток и т.п.) должно быть квалифицировано как пособничество в организации занятия проституцией.

О понятии "содержание притона" см. ст. 232 УК. Цель содержания притона - занятие проституцией. Каким образом организовано предоставление сексуальных услуг в притоне (есть ли постоянный штат проституток и постоянная клиентура, либо любой клиент или проститутка могут воспользоваться услугами притона и т.д.), для квалификации значения не имеет.

Систематическое предоставление помещений - понятие более узкое по сравнению с содержанием притонов. В отличие от последнего предоставление помещений предполагает передачу помещения проститутке или клиенту во временное пользование для занятия проституцией без оказания дополнительных услуг. Передача помещения под притон, если сам передавший не принимает участия в его содержании, образует пособничество в содержании притона. Систематическим предоставление помещений следует считать в том случае, когда это происходило не менее трех раз.

Субъективная сторона характеризуется виной в виде прямого умысла. Обязательным ее признаком является цель обеспечения возможности занятия проституцией третьими лицами.

Субъект преступления - лицо, достигшее возраста 16 лет.

Квалифицирующими признаками выступают (ч. 2 ст. 241 УК): а) лицом, с использованием своего служебного положения (см. ст. 127.1 УК); б) с применением насилия или угрозой его применения (см. п. "а" ч. 2 ст. 240 УК); в) с использованием для занятия проституцией заведомо несовершеннолетних.

Ю., являясь старшим в "фирме" по оказанию сексуальных услуг, составлял базу данных клиентов и проституток (об этом свидетельствуют изъятые материалы), обеспечивал охрану проституток, привозил их к клиентам, распределял денежные суммы и т.д. Он знал, что Б. и Э. являются несовершеннолетними, тем не менее использовал их для занятия проституцией. При таких обстоятельствах, как указала в своем Определении Судебная коллегия по уголовным делам Верховного Суда РФ, действия виновного правильно признаны организацией занятия проституцией <1>.

--------------------------------

<1> ВС РФ. Дело N 48-о06-25.

Особо квалифицирующим признаком (ч. 3 ст. 241 УК) признается совершение рассматриваемого преступления с использованием лиц, не достигших 14 лет (см. ст. 131 УК).

Незаконное распространение порнографических материалов или предметов (ст. 242 УК). Уголовное преследование деяний, предусмотренных ст. ст. 242 и 242.1 УК, вытекает из обязательств России как участницы Международной конвенции о пресечении обращения порнографических изданий и торговли ими от 12 сентября 1923 года <1>.

--------------------------------

<1> Сборник действующих договоров, соглашений и конвенций, заключенных СССР с иностранными государствами. Вып. IX. М., 1938. С. 100 - 107.

Объект преступления - общественная нравственность в сфере сексуальных отношений; предмет - порнографические материалы или предметы, в том числе: печатные издания, кино- или видеоматериалы, изображения порнографического характера.

Под порнографическими материалами или предметами понимаются любые материальные носители текстовой или визуальной информации порнографического характера. Порнография - словесное описание либо изображение любым способом (рисунок, картина, скульптура, фотография, мультипликационный или игровой фильм и т.п.) в натуралистичной форме интимных сторон жизни человека, связанных с удовлетворением сексуальных потребностей. Порнография направлена на возбуждение половых инстинктов. Грань между порнографией и эротикой весьма условна и зависит от многих нюансов: степени интеллектуального и нравственного развития зрителя или читателя; сложившихся в данной стране представлений о дозволенном и недозволенном в области сексуальных отношений; традиций, нравов, обычаев определенных социальных групп. Во всех случаях для вывода о том, что те или иные материалы или предметы носят порнографический характер, необходимо проведение комплексной экспертизы с участием специалистов в области сексологии, искусствоведения, литературоведения и др.

Объективная сторона преступления заключается в изготовлении, распространении, рекламировании и торговле указанными в законе порнографическими материалами или предметами.

Изготовление предполагает создание в единственном экземпляре либо тиражирование любым способом предмета преступления; распространение - действия, направленные на ознакомление хотя бы одного лица, помимо распространителя, с предметом преступления или его содержанием (дарение, обмен, размещение в Интернете, в теле- или радиоэфире); рекламирование - совершение любых деяний, направленных на привлечение интереса к предмету преступления; торговля - продажа хотя бы одного предмета преступления.

Преступление окончено с момента совершения любого из перечисленных действий.

Субъективная сторона предполагает вину в виде прямого умысла. Лицо, изготавливающее предмет преступления, должно действовать с целью распространения либо рекламирования порнографических материалов или предметов.

Субъект преступления - лицо, достигшее возраста 16 лет.

Изготовление и оборот материалов или предметов с порнографическими изображениями несовершеннолетних (ст. 242.1 УК). Основной объект данного преступления тот же, что и в ст. 242 УК. Дополнительный объект - нравственные устои и здоровье несовершеннолетнего. Предмет преступления - материалы или предметы (см. ст. 242 УК) с порнографическим изображением заведомо несовершеннолетнего. Не являются предметом данного преступления порнографические материалы литературного характера без какой бы то ни было визуализации (картинки, фотографии). О понятии порнографии см. ст. 242 УК.

Объективная сторона заключается в изготовлении, хранении, перемещении через Государственную границу РФ, распространении, публичной демонстрации, рекламировании предмета преступления либо в привлечении несовершеннолетних в качестве исполнителей для участия в зрелищных мероприятиях порнографического характера.

Об изготовлении, распространении, рекламировании см. ст. 242 УК.

Под хранением понимается временное обладание предметом преступления, сбережение его. Перемещение через Государственную границу РФ - любые действия (перенос, перевоз, пересылка предмета преступления), связанные с пересечением Государственной границы РФ в любом направлении. Публичная демонстрация - ознакомление широкой аудитории с предметом преступления (например, представление на выставках, показ в кинотеатрах, по телевидению). Вопрос о том, сколько людей должно присутствовать на просмотре для признания демонстрации публичной, решается судом в каждом конкретном случае (например, использование телевидения должно означать, что демонстрация имела публичный характер, хотя бы в этот момент никто и не смотрел телевизор).

Преступление считается оконченным с момента совершения любого из этих действий.

Привлечение несовершеннолетних в качестве исполнителей для участия в зрелищных мероприятиях порнографического характера предполагает использование несовершеннолетних (достаточно одного несовершеннолетнего любого пола) как непосредственных участников мероприятий порнографического характера (см. ст. 242 УК). Мероприятие должно считаться зрелищным в том случае, если та или иная информация доносится до аудитории через визуальное восприятие (спектакли, шоу). В этом случае преступление окончено с момента участия несовершеннолетнего хотя бы в одном подобном мероприятии.

Субъективная сторона характеризуется прямым умыслом. Для изготовления, хранения, перемещения через Государственную границу РФ необходима цель распространения, публичной демонстрации, рекламирования предмета преступления.

Субъект преступления - лицо, достигшее возраста 18 лет.

Содержание квалифицирующих признаков, указанных в п. п. "а", "б", "в" ч. 2 ст. 242.1 УК раскрыто при [анализе ст. ст. 150](#Par623), [131](#Par1700) и [35](#Par598) УК. Педагог или другой работник образовательного, воспитательного, лечебного либо иного учреждения - это сотрудник любой организации (независимо от формы собственности), на которого в соответствии с трудовым договором, должностной инструкцией либо иным документом возложены обязанности по осуществлению надзора за несовершеннолетним.

Уничтожение или повреждение памятников истории и культуры (ст. 243 УК). Объект преступления - общественные отношения в сфере охраны исторического, культурного и природного наследия, предмет - памятники истории и культуры, природные комплексы или объекты, взятые под охрану государства, предметы или документы, имеющие историческую или культурную ценность. В ч. 2 ст. 243 УК в качестве предмета выступают особо ценные объекты или памятники общероссийского значения. В Федеральном законе от 25 июня 2002 г. N 73-ФЗ "Об объектах культурного наследия (памятниках истории и культуры) народов Российской Федерации" <1> определено, что относится к памятникам истории и культуры (ст. 3), дана классификация памятников на три категории: федерального (общероссийского), регионального и местного (муниципального) значения (ст. 4). Все памятники истории и культуры подлежат учету в Едином государственном реестре объектов культурного наследия (памятников истории и культуры) народов Российской Федерации. Сведения, содержащиеся в реестре, являются основными источниками информации об объектах культурного наследия и их территориях. Положение о Едином государственном реестре объектов культурного наследия утверждается Правительством Российской Федерации.

--------------------------------

<1> СЗ РФ. 2002. N 26. Ст. 2519.

Природные комплексы или объекты, взятые под охрану государства, - это особо охраняемые природные территории, определение которых дается в преамбуле Федерального закона от 14 марта 1995 г. N 33-ФЗ "Об особо охраняемых природных территориях" <1>. В ст. 2 этого Закона даны категории и виды особо охраняемых природных территорий. Предметы или документы, имеющие историческую или культурную ценность, - любые предметы или документы, историческая или культурная ценность которых установлена экспертной оценкой. Для дополнительного уяснения, что относится к такого рода предметам или документам, можно обратиться к ст. ст. 6 и 7 Закона от 15 апреля 1993 г. N 4804-1 "О вывозе и ввозе культурных ценностей" <2>.

--------------------------------

<1> СЗ РФ. 1995. N 12. Ст. 1024.

<2> РГ. 1993. 15 мая.

Объективная сторона преступления заключается в уничтожении или повреждении предмета преступления (см. ст. 167 УК).

С субъективной стороны преступление может быть совершено как умышленно, так и по неосторожности.

Субъект преступления - лицо, достигшее возраста 16 лет.

Надругательство над телами умерших и местами их захоронения (ст. 244 УК). Объект преступления - общественная нравственность в сфере соблюдения обычаев и ритуалов, связанных с захоронением умерших, предмет - тела умерших, места захоронения, надмогильные сооружения и кладбищенские здания, предназначенные для церемоний в связи с погребением умерших и их поминовением. Местами захоронения признаются кладбища, могилы, склепы, стены скорби для захоронения урн с прахом умерших, мавзолеи. Надмогильные сооружения - это памятники, кресты, обелиски, плиты, возведенные над могилами, ограды могил; кладбищенские здания - ритуальные залы, часовни, иные здания, предназначенные для указанных в законе целей.

В п. "б" ч. 2 ст. 244 УК говорится об особых предметах преступления, посягательство на которые образует квалифицированный вид данного преступления: скульптурные или архитектурные сооружения, посвященные борьбе с фашизмом или жертвам фашизма (любые сооружения такого рода, независимо от места их возведения, например, Могила Неизвестного Солдата), места захоронения участников борьбы с фашизмом (например, братские могилы).

Объективная сторона данного преступления выражается в надругательстве над телами умерших либо таких действиях в отношении остальных предметов преступления, как уничтожение, повреждение или осквернение. Надругательство - это совершение действий в отношении тел умерших (как захороненных, так и незахороненных), которые носят вызывающий, оскорбительный характер, выходят за рамки действий в отношении тел умерших, предусмотренных обычаями данной местности или социальной группы, к которой принадлежал умерший, не соответствуют последней воле умершего или воле его родственников (например, раздевание покойника в крематории перед сожжением, расчленение трупа и т.п.). Осквернение - любые неблаговидные, вызывающие, оскорбительные действия в отношении предмета преступления (например, написание непристойных выражений на надгробии, изображение свастики на обелиске, посвященном борьбе с фашизмом, и т.п.). При совершении преступления в любой форме, кроме уничтожения или повреждения предмета преступления, моментом окончания является совершение указанного в законе действия.

О понятиях "уничтожение" и "повреждение" см. ст. 167 УК.

Субъективная сторона характеризуется виной в виде прямого умысла.

Субъект преступления - лицо, достигшее возраста 16 лет.

О группе лиц, группе лиц по предварительному сговору, организованной группе см. ст. 35 УК, а о мотиве национальной, расовой, религиозной ненависти или вражды - ст. 105 УК.

Причинение любой тяжести вреда здоровью, кроме легкого, в случае совершения преступления с применением насилия или угрозой его применения, требует дополнительной квалификации по соответствующим статьям Особенной части УК. Кроме того, самостоятельная квалификация необходима и в случае наличия в насилии признаков истязания (ст. 117 УК). Угроза применения любого насилия охватывается рассматриваемой статьей.

Жестокое обращение с животными (ст. 245 УК). Объект преступления - общественная нравственность в сфере гуманного отношения к животным. В случае совершения преступления в присутствии малолетнего дополнительным объектом выступает его нормальное нравственное развитие. Предмет преступления - любые животные (птицы и млекопитающие), как домашние, так и дикие.

Объективная сторона преступления заключается в действиях по отношению к животным, которые причиняют им физическую боль и приводят к наступлению последствий в виде смерти животного или его увечья. Обязательно наличие причинной связи между действием и последствием.

Садистские методы - такой способ совершения преступления, при котором животному причиняются длительные страдания. О применении садистских методов свидетельствует тщательно продуманная система издевательств (например, добавление толченого стекла в пищу животному, последовательное лишение животного конечностей и т.п.). Были ли применены садистские методы - вопрос факта, устанавливаемый судом с учетом всех обстоятельств дела.

К. в присутствии П. в квартире вначале бил собаку железной цепью по голове, а потом душил ее этой же цепью. После этого мучительным способом умертвил ее, зажав шею собаки дверью ванной комнаты. Судебная коллегия по уголовным делам Верховного Суда РФ признала правильной квалификацию действий К. по ч. 1 ст. 245 УК <1>.

--------------------------------

<1> ВС РФ. Дело N 92-о05-4.

Совершение преступления в присутствии малолетнего означает не просто физическое присутствие лица, не достигшего четырнадцатилетнего возраста, при совершении преступления, а совершение преступления у него на глазах и осознание малолетним фактической стороны происходящего.

Субъективная сторона характеризуется прямым умыслом. О корыстном мотиве может свидетельствовать возможность извлечения виновным имущественной выгоды из своего противоправного поведения. Хулиганские побуждения означают мотив явного неуважения к обществу (см. ст. 105 УК).

Субъект преступления - лицо, достигшее возраста 16 лет.

О группе лиц, группе лиц по предварительному сговору, организованной группе см. ст. 35 УК.

Глава 17. ПРЕСТУПЛЕНИЯ ПРОТИВ БЕЗОПАСНОСТИ ДВИЖЕНИЯ

И ЭКСПЛУАТАЦИИ ТРАНСПОРТА

Нарушение правил безопасности движения и эксплуатации железнодорожного, воздушного или водного транспорта (ст. 263 УК). Непосредственным объектом преступления является безопасность движения или эксплуатации железнодорожного, воздушного и водного транспорта. Исключение из-под уголовно-правовой охраны безопасности эксплуатации транспорта не основано на законе.

Безопасность функционирования транспорта (безаварийность движения или эксплуатации) включает его комплексную характеристику, определяющую способность выполнять перевозки пассажиров и груза без угрозы для жизни или здоровья людей, уничтожения или повреждения имущества.

Предметом преступления выступают указанные в законе виды транспорта.

Под железнодорожным транспортом следует понимать рельсовый транспорт, находящийся в ведении Министерства путей сообщения РФ, а также подъездные пути промышленных и других предприятий, узкоколейные железные дороги специального назначения, метрополитен. Шахтные, внутрицеховые (электровозы, вагонетки и т.п.) транспортные средства, выполняющие чисто производственные функции, связанные с технологическим процессом, не могут относиться к данному виду транспорта. Происшествия на них не связаны с нарушением правил безопасности движения или эксплуатации, а обусловлены игнорированием соответствующих правил производства определенных работ, техники безопасности или иных правил охраны труда. Действия виновных подлежат квалификации по ст. 143 УК и в соответствующих случаях - по статьям, предусматривающим ответственность за преступления против жизни и здоровья граждан, уничтожения или повреждения имущества.

Воздушный транспорт - это вся гражданская авиация и средства гражданского воздухоплавания: самолеты, вертолеты, планеры, дирижабли, аэростаты и т.п. Ведомственная принадлежность воздушного судна значения не имеет.

К морскому и речному транспорту относятся все самоходные суда независимо от их принадлежности, подлежащие регистрации в бассейновых судовых инспекциях или морских торговых портах. Исходя из смысла закона, действие данной статьи распространяется и на водный транспорт, эксплуатируемый на озерах.

Несамоходные транспортные средства, относимые ведомственными нормативными актами к водному транспорту, не могут выступать предметом рассматриваемого преступления. Эти плавучие средства (в большинстве своем баржи, плашкоуты) самостоятельного транспортного значения не имеют, эксплуатируются только в сочетании с самоходным транспортным средством. Вредные последствия с использованием несамоходного плавучего средства могут наступить лишь в результате нарушения безопасности самоходного судна.

Военные летательные аппараты и военные корабли не относятся к предмету преступления, предусмотренного рассматриваемой нормой. Нарушение правил безопасности движения или нарушение правил эксплуатации этих транспортных средств образуют соответственно преступления, предусмотренные ст. ст. 351 или 352 УК.

Объективная сторона преступления включает: а) нарушение правил безопасности движения и эксплуатации железнодорожного, воздушного, морского или речного транспорта; б) причинение тяжкого вреда здоровью человека; в) причинную связь между деянием и наступлением последствий.

Диспозиция рассматриваемой нормы бланкетная. В ней говорится о нарушении специальных правил безопасности движения и эксплуатации транспорта. Сами же эти правила содержатся в нормативных актах, регламентирующих работу указанных в законе видов транспорта. Для привлечения лица к уголовной ответственности по ст. 263 УК достаточно нарушения хотя бы одной группы правил - правил безопасности движения или правил эксплуатации. Из изученных уголовных дел следует, что 52% преступлений совершаются путем нарушения правил безопасности движения, 17% - путем нарушения правил эксплуатации, 31% - в результате нарушения обеих групп правил.

Все ведомственные акты можно разделить на четыре группы: 1) регулирующие безопасность движения; 2) регулирующие безопасность эксплуатации; 3) регулирующие безопасность движения и эксплуатации; 4) регламентирующие допуск лиц к работе.

К нормативным актам, нарушение которых образует состав рассматриваемого преступления, относятся не только нормы, которые прямо именуются правилами (инструкциями) безопасности движения и эксплуатации транспорта. Наименование нормативного акта - это лишь формальный признак. Для выяснения, устанавливает ли норма правила безопасности движения или эксплуатации транспорта, надо исходить из ее содержания.

Курганский областной суд правильно признал деяние старшего приемосдатчика станции нарушением правил безопасности движения и эксплуатации железнодорожного транспорта, не проверившего, как размещен и закреплен груз в вагоне, и тем самым нарушившего правило, установленное техническими условиями погрузки и закрепления грузов. В результате произошел развал груза в пути, что повлекло крушение поезда и причинение вреда здоровью работника транспорта.

Правила безопасности движения и эксплуатации транспорта в ведомственных нормативных актах сформулированы по-разному. Одни представляют собой категорические предписания, другие - категорические запреты. Их нарушение может повлечь уголовную ответственность по рассматриваемой статье. В некоторых нормативных актах наряду с предписаниями и запретами встречаются рекомендации. Они не являются обязательными, их нельзя считать правилами в общепринятом смысле, поэтому невыполнение этих рекомендаций не может образовать состав данного преступления.

Среди правил безопасности движения или эксплуатации транспорта одни имеют более общий характер, другие - более конкретный. Суд должен сослаться в приговоре на те и другие правила.

По каждому делу должно быть точно установлено: какое правило нарушено и в чем конкретно выразилось нарушение; лежала ли на работнике транспорта обязанность выполнять эти правила.

Под нарушением правила, о котором говорится в данной статье, следует понимать виновное совершение действий, противоречащих правовой регламентации безопасности движения или эксплуатации железных дорог, авиации и водного транспорта, либо невыполнение или ненадлежащее выполнение правил безопасности их функционирования.

Указанные в законе нарушения могут выражаться как в форме действия, так и бездействия. За бездействие лицо отвечает только в том случае, когда на нем лежала обязанность совершить определенные действия. Эта обязанность установлена ведомственными нормативными актами.

Наряду с нарушением правил безопасности движения в законе говорится и о нарушении правил эксплуатации транспорта. Последнее включает как нарушение правил безопасности эксплуатации самого транспортного средства, так и нарушение правил эксплуатации тех систем и агрегатов, которые обеспечивают безаварийное функционирование железнодорожного, воздушного и водного транспорта.

Капитан теплохода Г. был осужден за то, что он в нарушение Устава службы допустил выход из эксплуатации насосов осушительной и противопожарной системы, не обеспечил судно водоотливными средствами, не принял мер к усилению контроля со стороны вахтенной службы, разрешил разборку кингстона (клапана в подводной части корпуса суда, служащего для доступа забортной воды) при нарушенной водонепроницаемой переборке, чем были созданы условия для потопляемости судна. Ночью через открытый кингстон стала поступать забортная вода. Судно затонуло на месте стоянки, один член экипажа погиб.

Теплоход, как видим, не находился в движении, но виновный совершил такие нарушения правил его технической эксплуатации, которые привели к указанным последствиям.

Нарушения правил эксплуатации транспорта, не связанные с его безаварийной работой, не образуют анализируемого преступления.

Содержание тяжкого вреда здоровью человека как последствия рассматриваемого преступления раскрывается в ст. 111 УК.

Между деянием и наступившими последствиями должна быть установлена причинная связь. Необходимо иметь в виду, что в рассматриваемых преступлениях имеется множество факторов, воздействующих на поведение виновного и существенно осложняющих развитие цепи причинности.

При определении причинной связи прежде всего необходимо установить факт совершения лицом общественно опасного деяния, указанного в законе.

Составитель поездов Ж. грубо нарушил требования нормативных актов, регламентирующих безопасность эксплуатации железнодорожного транспорта. Находясь на второй по ходу движения платформе, он не заметил монтера пути С., выполнявшего ремонт участка пути, и маневровым составом совершил на него наезд. С. причинен тяжкий вред здоровью.

Суд обоснованно пришел к выводу, что наезд на С. и причинение ему в связи с этим вреда здоровью находятся в непосредственной причинной связи с нарушением составителем поездов инструкции по движению поездов и маневровой работе на железных дорогах.

Если работником транспорта не были нарушены правила безопасности движения или эксплуатации, то вопрос о причинной связи не должен возникать и при фактически наступивших последствиях.

Причинная связь имеет место, когда последствия обусловлены не одним действием или бездействием, а несколькими деяниями, каждое из которых либо само по себе, либо во взаимодействии с другими способно вызвать предусмотренные в законе последствия.

Четвертый помощник капитана М. (не имеющий права самостоятельного несения вахты), следуя по курсу в опасном районе плавания без уменьшения скорости, не докладывал о появляющихся судах капитану, палубное освещение, мешающее наблюдению, не выключил, впередсмотрящего на бак не выставил, за окружающей обстановкой визуального и радиолокационного наблюдения не вел. Из-за этого М. своевременно не обнаружил траулер, следующий пересекающимся курсом. Капитан плавбазы, зная, что М. не имел права самостоятельного несения вахты, поручил командование судном. Капитан траулера, визуально обнаружив плавбазу и определив до нее расстояние, проявил самонадеянность и допустил с ней опасное сближение. Только за два кабельтовых он дал команду "право на борт", но она оказалась явно запоздалой и потому недостаточной для предотвращения кораблекрушения, в результате которого погиб палубный матрос.

Возможны случаи, когда действиями одного создается опасная обстановка, а другой неверно оценивает ее и сам совершает деяние, посягающее на безопасность транспорта. В такой ситуации наступившие вредные последствия являются закономерным результатом нарушений, допущенных обоими работниками транспорта.

Так, при навале одного траулера на другой погиб человек, были повреждены корпус и оборудование одного из судов. Судом было установлено, что старший помощник капитана С. в период несения вахты при отсутствии других лиц командного состава покинул судно и перешел на другой траулер. Оставшийся на судне малоопытный помощник капитана М., будучи в нетрезвом состоянии, не согласовал свои действия с командованием и решил пришвартоваться к большому морозильному траулеру, однако с управлением не справился. Иными словами, в опасной обстановке, созданной С., М. допустил дальнейшее нарушение правил безопасности движения.

Субъективная сторона характеризуется неосторожной формой вины.

Субъект преступления специальный - лицо, в силу выполняемой работы или занимаемой должности обязанное соблюдать правила безопасности движения или эксплуатации железнодорожного, воздушного и водного транспорта.

Таким образом, речь идет о двух категориях работников транспорта, чья деятельность связана: а) с организацией безопасности функционирования транспорта; б) с его движением или эксплуатацией. Определить круг этих лиц можно по ведомственным нормативным актам, раскрывающим должностные функции того или иного работника транспорта.

Необходимо также иметь в виду, что квалификация деяния по данной статье возможна лишь в том случае, если оно: 1) совершено лицом, зачисленным на работу в систему железнодорожного, воздушного или водного транспорта; 2) совершено во время исполнения обязанностей по работе или занимаемой должности. Если при нарушении правил безопасности движения или эксплуатации транспорта вред здоровью потерпевшего причинен лицом, не работающим на транспорте (либо зачисленным на работу, не связанную с движением или эксплуатацией транспорта), то его действия образуют преступление против личности, а не транспортное преступление.

Отменяя приговор Кировского областного суда, которым Ю. и Х. были признаны виновными в нарушении правил безопасности движения и эксплуатации железнодорожного транспорта, Судебная коллегия по уголовным делам Верховного Суда РФ в определении указала, что указанные лица, являясь осужденными, отбывали наказание, не были зачислены на работу в систему транспорта, в связи с чем не могут быть признаны субъектами рассматриваемого преступления.

Работник считается исполняющим служебные обязанности, когда он выполняет или должен выполнять работу по обеспечению безопасности функционирования транспорта или непосредственно связанную с безопасностью его движения или эксплуатации. Например, капитан, обязанный в определенных ситуациях лично управлять судном независимо от того, кто из его помощников на вахте, передоверяет командование вахтенному штурману. В таком случае он хотя и не выполняет своих обязанностей, однако должен их выполнять. При наступлении преступных последствий данное лицо несет ответственность по рассматриваемой статье.

С., несмотря на то что судно находилось в непосредственной близости от берега в условиях плохой видимости, в нарушение Устава покинул мостик и ушел отдыхать, дав указание вахтенному помощнику положить судно в дрейф. При этом он не указал на навигационной карте место дрейфа. Кроме того, С. допустил и другие нарушения. Траулер потерпел аварию и затонул, одному члену экипажа был причинен тяжкий вред здоровью.

Если работник не выполнял и не был обязан выполнять работу по безопасному функционированию транспорта, т.е. не был при исполнении служебных обязанностей, он не может нести ответственность по ст. 263 УК. Это обстоятельство неоднократно подчеркивалось судебными органами при рассмотрении уголовных дел.

Хотя состояние здоровья и профессиональная подготовка согласно нормативным актам имеют первостепенное значение при зачислении на работу в систему транспорта, однако они не являются признаками данного преступления. Недостаточная профессиональная подготовка, незначительный опыт работы, состояние здоровья, не исключая уголовную ответственность, влияют на выбор вида и размера наказания.

Если при нарушении правил безопасности движения или эксплуатации транспорта вред жизни или здоровью потерпевшего причинен совместными действиями нескольких лиц, одни из которых работники транспорта, а другие - нет, то действия последних квалифицируются по статьям, предусматривающим ответственность за преступления против жизни и здоровья личности, а не по ст. 263 УК.

Капитан катера А., находясь в нетрезвом состоянии, доверил управление судном пассажиру С., который не был работником водного транспорта, не имел прав на управление катером и также находился в нетрезвом состоянии. При швартовке С. не сумел правильно причалить, и катер навалился на стоящую у берега водоналивную баржу. В результате пассажир Н. был придавлен кормой баржи к дверям надстройки машинного отделения катера. От полученных повреждений он скончался.

Капитан катера А. нарушил правила безопасности движения и эксплуатации транспорта, а С. - общие правила предосторожности. Поэтому суд квалифицировал их действия соответственно по ст. ст. 263 и 109 УК.

В качестве квалифицирующего признака указано последствие в виде причинения по неосторожности смерти одного человека, а особо квалифицирующего признака - смерти двух и более лиц.

Нарушения правил безопасности движения или эксплуатации транспорта имеют много общего с нарушениями правил охраны труда. Отличаются они в основном по характеру правил, нарушенных при выполнении тех или иных трудовых операций.

Если нарушение работником транспорта своих обязанностей по выполняемой работе или занимаемой должности не было связано с безопасностью движения или эксплуатации транспорта, а касалось только безопасных условий труда, то его действия должны быть квалифицированы по ст. 143 УК.

Капитан катера А. и его старший помощник Д. признаны виновными в нарушении правил по технике безопасности, повлекшем смерть человека.

Катер вошел в устье реки Пахачи для оказания помощи катеру "Огонек". При попытке рывком снять судно с мели буксирный трос оборвался и смертельно травмировал матроса П. Суд обоснованно пришел к выводу, что А. и Д. нарушили правила охраны труда, а не правила безопасности движения и эксплуатации водного транспорта.

Потерпевшим в преступлении, предусмотренном ст. 263 УК, может быть как работник транспорта, так и постороннее лицо (пассажир, провожающий и т.д.). Потерпевшим в смысле ст. 143 УК постороннее лицо быть не может. Им является только лицо, состоящее в трудовых правоотношениях с учреждением, где произошло событие.

Различны и субъекты преступлений. По ст. 143 УК ответственность несет лицо, на котором лежали обязанности по соблюдению правил техники безопасности или иных правил охраны труда.

Квалификация действий работника транспорта по совокупности ст. ст. 263 и 143 УК возможна при нарушении как правил, регулирующих безопасность движения и эксплуатации транспорта, так и правил охраны труда.

Нарушение правил дорожного движения и эксплуатации транспортных средств (ст. 264 УК). Непосредственным объектом данного преступления является безопасность дорожного движения и эксплуатации транспортных средств. Согласно Закону РФ "О безопасности дорожного движения" от 10 декабря 1995 г. (в ред. от 10 января 2003 г.) безопасность дорожного движения - состояние данного процесса, отражающее степень защищенности его участников от дорожно-транспортных происшествий и их последствий.

Предмет преступления - автомобиль, трамвай или другое механическое транспортное средство. Понятие "другое механическое транспортное средство" частично раскрывается в примечании к данной статье, где говорится о троллейбусах, тракторах и иных самоходных машинах, мотоциклах и других механических транспортных средствах. Содержание термина "механическое транспортное средство" шире содержания термина "самоходная машина"; последний полностью входит в содержание первого. Под механическим транспортным средством понимается любое транспортное средство, кроме мопеда, приводимое в движение двигателем. Термин распространяется также на любые тракторы и самоходные машины. Таким образом, нарушения правил безопасности дорожного движения на двух- или трехколесном транспортном средстве, приводимом в движение двигателем с рабочим объемом не более 50 куб. см и имеющем максимальную скорость не более 50 км в час, не охватываются данной статьей. К мопедам приравниваются велосипеды с подвесным двигателем и другие транспортные средства с аналогичными характеристиками.

Иными самоходными машинами признаются любые дорожные строительные, сельскохозяйственные и другие специальные машины (экскаватор, грейдер, автокран, скрепер, автопогрузчик и т.п.).

Лицо, управляющее транспортным средством или иной самоходной машиной, может нести ответственность по ст. 264 УК в том случае, когда происшествие связано с нарушением правил безопасности движения или эксплуатации транспорта. Если же указанное лицо нарушило правила производства определенных работ, правила техники безопасности или иные правила охраны труда, хотя эти нарушения и были допущены во время движения машины, то действия виновного подлежат квалификации не по ст. 264 УК, а по ст. 143 УК, а в соответствующих случаях - по статьям о преступлениях против жизни и здоровья граждан, уничтожении или повреждении имущества.

П. по просьбе зав. складом Т. решил с помощью автомобиля подтолкнуть ближе к складу стоявший на путях железнодорожный вагон. С помощью бревна, которое держали грузчики В. и Ф., он, подавая назад автомашину, пытался сдвинуть вагон. В этот момент бревно упало на землю и кузовом автомобиля, который продолжал движение, грузчик В. был прижат к вагону. От полученных повреждений он скончался.

Судебная коллегия по уголовным делам Верховного Суда РФ, изменяя судебные решения, которым П. был осужден по ст. 264 УК, в определении указала, что смерть потерпевшего наступила не в результате нарушения правил безопасности движения и эксплуатации транспортного средства, а из-за несоблюдения правил техники безопасности в процессе выполнения работ, не являющихся транспортными.

По другому делу действия тракториста, совершившего наезд на потерпевшего, суд необоснованно квалифицировал как неосторожное убийство.

К. решил выехать на тракторе с места его стоянки через лежащие хлысты. Проехав несколько метров, трактор соскользнул с них, зацепился за бревна рамой и стал буксовать. Чтобы съехать с хлыстов, К. предложил брату В. подложить под гусеницы кряжи. Когда В. стал подкладывать кряж под левую гусеницу, К. включил заднюю передачу, чтобы подать трактор назад. В. стал подталкивать ногой кряж, и в этот момент его ноги затянуло под гусеницу. От полученных телесных повреждений потерпевший скончался.

Судебная коллегия по уголовным делам Верховного Суда РФ, отменяя все состоявшиеся по делу судебные решения, исходила из того, что имело место транспортное преступление, а не преступление против личности. При новом рассмотрении дела К. осужден по ст. 264 УК.

Объективная сторона преступления выражается в: 1) нарушении правил дорожного движения или эксплуатации транспортных средств; 2) причинении тяжкого вреда здоровью человека; 3) причинной связи между деянием и наступившими вредными последствиями.

Дорожное движение - совокупность общественных отношений, возникающих в процессе перемещения людей и грузов с помощью транспортных средств или без таковых в пределах дорог. Оно регламентировано специальным нормативным актом - Правилами дорожного движения Российской Федерации, введенными в действие 1 июля 1994 г., а эксплуатация транспортных средств - Основными положениями по допуску транспортных средств к эксплуатации и обязанностями должностных лиц по обеспечению безопасности дорожного движения от 23 октября 1993 г. Кроме того, существуют правила (инструкции, наставления, указания) технической эксплуатации для отдельных видов транспортных средств, учитывающие их специфику, правила перевозки пассажиров и грузов на некоторых видах и типах транспортных средств, и т.д.

Правила устанавливают определенный порядок дорожного движения, иначе говоря, определяют сферу правового регулирования. Эта сфера охватывает общественные отношения, связанные только с дорожным движением, и не распространяется на другие виды движения (например, водное).

Под дорожным движением понимается сложная, социально техническая система, включающая пешеходов, водителей, пассажиров и различные транспортные средства, движение которых подчиняется определенным правилам. Следовательно, речь идет о движении, которое осуществляется не только по дорогам, но и в иных местах: во дворе, на закрытых производственных территориях, в поле, на строительных площадках и т.д.

Уголовная ответственность по данной статье наступает независимо от места, где было допущено нарушение правил безопасности движения или эксплуатации транспортных средств.

Нарушение Правил дорожного движения может выражаться в превышении скорости, неправильном обгоне, несоблюдении правил проезда железнодорожных переездов, перекрестков, управлении транспортным средством в нетрезвом виде и т.п.

Эксплуатация транспортных средств запрещается, если: не соблюдаются нормы эффективности торможения рабочей тормозной системы; нарушена герметичность гидравлического тормозного привода; суммарный люфт в рулевом управлении превышает установленные значения; неисправны тягово-сцепное и опорно-сцепное устройства тягача прицепного звена, а также отсутствуют или неисправны предусмотренные их конструкцией страховочные тросы (цепи); имеются люфты в соединениях рамы мотоцикла с рамой бокового прицепа и т.д. Игнорирование указанных запретов образует нарушение правил эксплуатации транспортного средства. Последнее может проявляться и в несоблюдении правил перевозки пассажиров или перевозки груза, правил технической эксплуатации и содержания подвижного состава автомобильного транспорта и др.

Признавая лицо виновным в нарушении Правил дорожного движения или эксплуатации транспортного средства, суды обязаны указывать в приговорах, какие именно правила им нарушены и в чем конкретно выразилось это нарушение.

К последствиям преступления согласно закону относится причинение тяжкого вреда здоровью человека; его содержание раскрывается в ст. 111 УК.

Между нарушением Правил дорожного движения или эксплуатации транспортного средства и наступившими последствиями должна существовать причинная связь.

Отменяя состоявшиеся судебные решения по уголовному делу О., осужденному по ч. 3 ст. 264 УК, Верховный Суд РФ пришел к выводу, что причиной автотранспортного происшествия явилось превышение потерпевшим - водителем Б., находившимся в состоянии опьянения, скорости движения, в связи с чем он не предпринял своевременных мер к торможению вплоть до полной остановки автомашины перед ясно видимым препятствием, допустив столкновение, повлекшее гибель его самого и пассажира. Между нарушением Б. Правил дорожного движения и наступившими последствиями имеется причинная связь. В свою очередь, допущенное О. нарушение не является причиной дорожно-транспортного происшествия, поэтому в его действиях отсутствует состав преступления.

Субъективная сторона преступления в силу прямого указания закона характеризуется неосторожным отношением к наступившим последствиям.

При наличии грубой неосторожности самого потерпевшего уголовная ответственность по ст. 264 УК исключается.

Признавая М. невиновной в наезде на пешехода Я., суд указал, что потерпевший Я. переходил перекресток на запрещающий сигнал светофора, выйдя из-за стоявшего в левом ряду автобуса непосредственно перед автомобилем М. В соответствии с заключением автотехнического эксперта у водителя в дорожной ситуации, при которой Я. получил телесные повреждения, не было технической возможности для предотвращения наезда. Как указал Президиум Верховного Суда РФ, при таких обстоятельствах имелась грубая неосторожность самого потерпевшего, исключающая вину водителя.

В отсутствие оснований у виновного для убийства потерпевших нарушение правил безопасности движения и эксплуатации транспортного средства, повлекшее смерть нескольких лиц, следует квалифицировать как причинение смерти по неосторожности.

Тверским областным судом В. осужден по ст. ст. 105 и 166 УК. Согласно приговору преступления им совершены при следующих обстоятельствах. Он самовольно завел трактор, принадлежавший лесозаготовительной организации, и вместе с рабочим К. поехал в лес. Проезжая мимо сидевших на бревне людей, В. развернул трактор и из хулиганских побуждений с целью умышленного убийства двинулся прямо на них. Трое успели отскочить в сторону, а на П., С. и П-ва осужденный наехал трактором. От полученных множественных повреждений они скончались.

Судебная коллегия по уголовным делам Верховного Суда РФ оставила приговор без изменения. Президиум Верховного Суда РФ приговор изменил, указав следующее. Обосновывая вину В. в умышленном убийстве трех человек, суд сослался на показания свидетелей, подтвердивших факт наезда трактора, управляемого В., на П., С. и П-ва, заключение судебно-медицинских экспертов о причине смерти потерпевших. Каких-либо других убедительных доказательств, свидетельствующих об умысле В. на убийство названных лиц, в приговоре не приведено. При таких фактах Президиум считает, что совокупность имеющихся в деле доказательств свидетельствует о грубом нарушении В. Правил дорожного движения и эксплуатации транспортных средств, а не об умышленном убийстве. Содеянное В. подлежит квалификации по ст. 264 УК.

Субъектом преступления является вменяемое лицо, достигшее 16-летнего возраста, управляющее транспортным средством. Отсутствие водительского удостоверения, навыков управления транспортным средством не имеет значения для решения вопроса об уголовной ответственности.

Уголовной ответственности по ст. 264 УК подлежит только лицо, управляющее транспортным средством.

Кунгурским судом Пермской области Б. осужден по ч. 2 ст. 264 УК. Он, находясь в кабине автомобиля на пассажирском месте, по просьбе водителя Б-на повернул ключ зажигания с целью прогреть машину, не проверив, находится ли рычаг переключения скоростей в нейтральном положении и стоит ли автомобиль на ручном тормозе. Машина резко дернулась и поехала назад, прижав задним бортом к стене Б-на и А. Первый от полученных травм скончался. За руль Б. не садился, никакого маневра не осуществлял. Иными словами, он автомобилем не управлял. При таких обстоятельствах приговор был изменен, действия виновного переквалифицированы на ч. 1 ст. 109 УК.

При учебной езде за ошибочные действия обучаемого, повлекшие указанные в законе последствия, несет ответственность инструктор.

Курсант спортивно-технического клуба г. Махачкалы С. вместе с инструктором этого же клуба Г. выехал для учебной езды на учебной машине ГАЗ-51. С разрешения Г. в кузов сели А., Ц. и М. Следуя по трассе Ростов - Баку, С. на крутом спуске не справился с управлением, растерялся, а Г. не принял своевременно мер к предотвращению аварии, в результате чего автомашина перевернулась. Пассажир А. от полученных повреждений скончался, М. и Ц. причинен вред здоровью.

Верховный Суд РФ, отменяя состоявшиеся по делу судебные решения, согласно которым С. был осужден по ст. 264 УК, в отношении его дело прекратил за отсутствием состава преступления. Ответственность за аварию несет в этом случае Г., являвшийся инструктором учебной езды.

Вместе с тем надо иметь в виду, что согласно Правилам дорожного движения (п. 1.2) обучаемый тоже относится к водителям, поскольку он управляет транспортным средством. Поэтому в случае, если курсант пренебрег указаниями инструктора и грубо нарушил указанные Правила, он подлежит ответственности по ст. 264 УК.

В зависимости от наступивших последствий выделяются основной (ч. 1 ст. 264 УК), квалифицированный и особо квалифицированный составы (ч. ч. 2 и 3 ст. 264 УК). В качестве квалифицирующего признака указано последствие в виде смерти одного человека, а особо квалифицирующего - двух или более лиц.

Недоброкачественный ремонт транспортных средств и выпуск их в эксплуатацию с техническими неисправностями (ст. 266 УК). Непосредственным объектом данного преступления является безопасность железнодорожного, воздушного, водного, автотранспорта и городского электротранспорта. Предмет преступления тот же, что и в преступлениях, предусмотренных ст. ст. 263, 264 УК.

Объективная сторона преступления предусматривает два деяния:

1) недоброкачественный ремонт;

2) выпуск в эксплуатацию технически неисправных транспортных средств.

Под недоброкачественным ремонтом следует понимать такой ремонт указанных в статье предметов преступления, который не обеспечивает безопасность транспорта и приводит к причинению тяжкого вреда здоровью.

При проверке сигнализации связи, централизации и автоблокировки станции Кабаклы Барабинского отделения Западно-Сибирского отделения дороги было установлено, что электроприводы стрелок 5 и 7 требуют безотлагательного ремонта. При его производстве начальник дистанции сигнализации и связи С., начальник станции Б., старший электромеханик Н. и дежурная З. грубо нарушили существующие правила. В частности, С. перепутал местами провода на клемме электродвигателя, а Б., переводя курбелем стрелку, не довела ее до крайнего положения.

Перепутанные провода и не доведенная до крайнего положения стрелка отреагировали на сигнал "наоборот": открыли дорогу пассажирскому поезду на соседний путь, с которого отправлялся грузовой. Н. и З., несмотря на то что система аварийной страховки сработала, открыли пассажирскому составу входной и выходной светофоры.

Принятыми мерами машинистам не удалось избежать столкновения составов, в результате которого нескольким лицам был причинен тяжкий вред здоровью.

Выпуск в эксплуатацию означает разрешение использовать транспортное средство, имеющее технические неисправности. Технически неисправными следует считать такие транспортные средства, использование которых по целевому назначению создает реальную угрозу безопасности движения или эксплуатации.

По смыслу закона, разрешение эксплуатировать другие системы и агрегаты транспорта (например, транспортные коммуникации, транспортное оборудование, средства сигнализации и связи и т.п.) не охватывается содержанием данной статьи.

Преступление совершается как действием, так и бездействием. В последнем случае, например, имеет место непринятие мер по предотвращению эксплуатации технически неисправного средства.

Преступление считается оконченным с момента наступления тяжкого вреда здоровья. Содержание последствий раскрывается в ст. 111 УК.

Обязательным признаком объективной стороны является причинная связь между недоброкачественным ремонтом технических систем транспорта, выпуском в эксплуатацию технически неисправных транспортных средств и наступившими последствиями. Ее специфика заключается в том, что преступные последствия причиняются не субъектом данного преступления, а лицом, которому была разрешена эксплуатация технически неисправного транспортного средства или недоброкачественно отремонтированной технической системы транспорта. Однако данное обстоятельство не исключает наличие причинно-следственной зависимости: причина причины есть и причина результата.

Субъективная сторона характеризуется неосторожной виной к наступившим последствиям.

Субъект преступления зависит от характера деяния. Ответственность за недоброкачественный ремонт несет лицо, фактически производившее ремонт. За выпуск в эксплуатацию технически неисправного транспортного средства предусмотрена ответственность специального субъекта: им является работник железнодорожного, воздушного и водного транспорта, автотранспорта и городского электротранспорта, на которого действующими инструкциями или правилами, соответствующим распоряжением либо в силу занимаемого им служебного положения возложена ответственность за техническое состояние или эксплуатацию транспортных средств. Действия владельцев либо водителей индивидуальных средств, разрешивших другому лицу эксплуатацию технически неисправного транспортного средства, также образуют состав рассматриваемого преступления.

При наступлении смерти одного человека деяние оценивается по ч. 2, а при наступлении смерти двух и более лиц - по ч. 3 ст. 266 УК (квалифицированный и особо квалифицированный составы преступления).

Приведение в негодность транспортных средств или путей сообщения (ст. 267 УК). Непосредственный объект данного преступления - безопасность железнодорожного, воздушного или водного транспорта.

Предмет преступления - транспортные средства, пути сообщения, средства сигнализации или связи, транспортное оборудование и транспортные коммуникации. Не могут выступать предметом рассматриваемого преступления автомобиль, трамвай и другое механическое транспортное средство.

К. и П., работая проводниками груза, умышленно вытаскивали из буксовых узлов подвижного состава детали - польстеры, которые хотели использовать для топлива. Они были задержаны осмотрщиком вагонов и работником милиции, которые заставили их вернуть изъятое имущество. Несмотря на это, К. и П. вновь в тех же целях изъяли из буксовых узлов вагонов польстеры, причинив железнодорожной организации крупный ущерб.

Пути сообщения на железнодорожном транспорте - это железнодорожное полотно с рельсами, шпалами и насыпью; на воздушном - взлетно-посадочные полосы, рулежные дорожки, полосы безопасности и т.д.; на водном транспорте - пути следования судна из одного географического пункта (порта) в другой через открытые участки океана или моря, а также естественные или искусственные узкости (проливы, каналы, реки, озера).

Средства сигнализации - средства, подающие условную информацию (команду, донесение, оповещение, опознание, управление и т.д.); они могут быть звуковыми, визуальными (световыми) и т.д. К средствам сигнализации, например, относятся семафоры, маяки, бакены, путевые и маркировочные знаки и т.д.

Н. выстрелом из охотничьего ружья умышленно прострелил дверцу релейного шкафа, в котором располагались приборы. Своими действиями осужденный повредил средства сигнализации.

Средствами связи являются технические устройства, обеспечивающие передачу и прием различных видов сообщений. Связь может быть телефонной, телеграфной, телекодовой, факсимильной, телевизионной и т.д. По средствам и среде распространения сигналов связь делится на проводную, радиосвязь, радиорелейную, симплексную, космическую, оптическую, лазерную и т.д. По дальности действия выделяется дальняя и ближняя связь.

Под транспортным оборудованием понимается совокупность механизмов, устройств, приборов, необходимых для безопасной эксплуатации железных дорог, авиации, морского и речного флота.

Транспортные коммуникации - это общее понятие, охватывающее пути сообщения и сооружения на них.

Данные транспортные сооружения и средства, устройства, механизмы и оборудование различны по конструктивным особенностям, выполняют только свойственные им технические функции, но все они обладают общими, лишь им присущими признаками.

1. Специальное (целевое) назначение этих устройств и элементов транспорта - обеспечение безопасности функционирования железных дорог, авиации, флота. Устройства и элементы, не обладающие подобными свойствами, не могут выступать в качестве предмета рассматриваемого преступления (например, выведение из строя средств, обеспечивающих связь агентств воздушных сообщений и касс, внутриаэропортовых дорог и т.д.).

2. Пригодность (исправность) к эксплуатации, нормальному функционированию, т.е. возможность их использовать по прямому назначению. Поэтому непригодные, недействующие (законсервированные, запасные) устройства не являются предметом в смысле ст. 267 УК.

3. Предмет данного преступления относится к источникам повышенной опасности или входит в систему, обеспечивающую нормальное функционирование таких источников.

4. Особое правовое положение предметов, указанных в законе: их функционирование регламентировано действующими на транспорте нормативными актами.

Все эти признаки находятся в единстве, и отсутствие какого-либо из них исключает возможность признания устройства, элемента транспорта предметом преступления, указанного в ст. 267 УК.

Объективная сторона преступления складывается из: а) разрушения, повреждения или приведения иным способом в негодное состояние транспортных средств или путей сообщения, а также блокирования транспортных коммуникаций; б) преступных последствий в виде тяжкого вреда здоровью человека либо причинения крупного ущерба; в) причинной связи между ними.

Разрушение - это полный распад системы, в результате чего она не способна функционировать по своему назначению. При разрушении либо теряется техническая возможность восстановления предмета преступления, либо это становится экономически нецелесообразным.

Повреждение влечет частичное изменение в свойствах, структуре и форме технической системы, в силу чего она может быть восстановлена.

При приведении иным способом в негодное для эксплуатации состояние предмет преступления не терпит урона, он остается исправным, но "выпадает" из системы, обеспечивающей безопасность функционирования транспорта. Например, перенос маркировочного знака на аэродроме влияет на безопасность при взлете и посадке самолета. Ущерб объекту посягательства причиняется тем, что средство сигнализации не может функционировать по своему назначению.

Охватываются данным видом деяния и довольно распространенные случаи подкладывания на действующие железнодорожные пути посторонних тяжелых предметов, таких, например, как телеграфный столб, бревна, шпалы, тормозные башмаки, камни и т.п., поскольку при этих условиях железнодорожный путь делается непригодным для безопасного использования подвижным составом.

С. и Г. из хулиганских побуждений положили на четный главный путь бревно, а на нечетный путь - бывшую в эксплуатации шпалу. Такую же шпалу положили на рельсы подъездного пути. Тепловоз грузового поезда, следовавший по главному нечетному пути со скоростью 50 - 60 км в час, сбил шпалу с рельсов и прошел без последствий. Тогда С. и Г. вновь положили на этот же путь шпалы и скрылись, оставив перекрытыми бревнами и шпалами три пути, в результате чего на одном из них произошло крушение железнодорожного состава.

Верховный Суд РФ признал квалификацию действий виновных по ст. 267 УК правильной.

Блокировать транспортные коммуникации означает существенно ограничить или вообще парализовать деятельность определенного звена в системе железнодорожного, воздушного или водного транспорта. Чаще всего это проявляется в том, что перекрываются железнодорожные магистрали, взлетно-посадочные, рулежные полосы и т.д.

В законе указаны два вида последствий: физический вред и материальный ущерб. Содержание тяжкого вреда здоровью человека раскрывается в ст. 111 УК.

Крупный ущерб как последствие рассматриваемого преступления - понятие оценочное. Его содержанием охватывается как причинение реального материального вреда, обусловленного разрушением, повреждением или приведением иным способом в негодное для эксплуатации состояние предмета преступления, так и наступление организационного вреда, выражающегося в дезорганизации движения на длительный срок. Признание ущерба крупным - дело факта. К нему необходимо относить гибель транспортного средства или его повреждение, повлекшие потерю его транспортных качеств (судоходных, летно-технических и т.п.), уничтожение или повреждение береговых либо гидрографических сооружений, значительное загрязнение природной среды, гибель животного и растительного мира и т.д.

С субъективной стороны психическое отношение к наступившим последствиям характеризуется неосторожной формой вины; преступление может быть совершено как по легкомыслию, так и по небрежности.

Наступление смерти одного человека либо двух или более лиц охватывается соответственно ч. ч. 2 и 3 ст. 267 УК (квалифицированные составы).

От деяния, указанного в ст. 167 УК, рассматриваемое преступление отличается по предмету посягательства. Повреждение таких сооружений и средств, которые хотя и относятся к транспорту, но не обеспечивают безопасность его функционирования, должно рассматриваться не как транспортное преступление, а как посягательство против собственности. Влияние выведенной из строя технической системы транспорта на его безаварийную работу, т.е. ее функциональное назначение, необходимо устанавливать в каждом случае, иначе возможны ошибки в квалификации деяния.

П. совместно с С. из-за мести администрации судна пытался замкнуть цепь датчика аварийного нижнего уровня воды расширительной цистерны главного двигателя и вызвать этим его остановку. Однако довести до конца преступление не смог по независящим от него причинам. На другой день С., действуя под влиянием П., умышленно ввел иглу в кабель указанного датчика, что повлекло остановку главного двигателя, потерю хода, управления и обесточивание всего судна.

Органы предварительного расследования, предъявляя виновным обвинение, исходили из того, что ими были повреждены средства связи сигнализации. Суд, правильно признав, что кабель датчика не относится к указанным средствам, признал их действия умышленным повреждением имущества, тем самым допустив, в свою очередь, ошибку в определении функционального назначения данного датчика.

При новом судебном разбирательстве было установлено, что виновными повреждена одна из систем, обеспечивающих работу главного двигателя судна. Стало быть, речь в этом случае должна была идти о повреждении самого судна как одного из предметов рассматриваемого преступления. Исходя из этого впоследствии была дана юридическая оценка совершенного деяния, с которой согласился Верховный Суд РФ.

На практике встречаются ситуации, когда указанные в законе предметы выводятся из строя в результате хищения каких-либо деталей из систем транспорта. Например, преступник, изымая детали из радиостанции катера для своего приемника, тем самым, во-первых, приводит в негодность средство связи, а во-вторых, совершает хищение чужого имущества. В этом случае имеет место совокупность преступлений: хищение и деяние, предусмотренное ст. 267 УК.

Нарушение правил, обеспечивающих безопасную работу транспорта (ст. 268 УК). Непосредственным объектом данного преступления является безопасность железнодорожного, воздушного, водного, автомототранспорта и городского электротранспорта.

Объективная сторона выражается в нарушении правил безопасности движения или эксплуатации транспортных средств, наступлении последствий в виде тяжкого вреда здоровью человека и причинной связи между деянием и причиненным вредом.

Рассматриваемая норма носит бланкетный характер. Она в самом общем виде отсылает к правилам, действующим на транспорте, не конкретизируя при этом ни его виды, ни их функциональное назначение, ни виды правил, относящихся к безопасности движения или эксплуатации транспортных средств. Следует учитывать, что ст. 268 УК говорит о более узком круге правил, чем ст. 263 УК, поскольку в ней речь идет не о безопасности эксплуатации транспорта вообще, а лишь транспортных средств, являющихся основным, но не единственным элементом транспорта как системы.

Содержание объективной стороны необходимо раскрывать с учетом объекта посягательства - безопасности функционирования транспорта. В этом - одно из проявлений взаимосвязи объективных признаков рассматриваемого преступления.

Правила, на которые ссылается закон, содержатся в ведомственных нормативных актах железнодорожного, воздушного, водного, автомобильного и других видов механического транспорта (исключая лишь трубопроводный). Например, запрещается самовольно открывать шлагбаумы, проезжать по переезду без разрешения дежурного, через железнодорожные пути в неустановленных местах и т.д.

Конкретные проявления рассматриваемого посягательства могут быть самыми разнообразными, в связи с этим дать их исчерпывающий перечень невозможно. Наиболее часто указанные в законе правила нарушаются пешеходами, неожиданно появляющимися в опасной близости к движущимся автотранспортным средствам, переходящими дорогу в неустановленных местах, и т.д.

При расследовании и рассмотрении уголовных дел необходимо обязательно установить, какие именно правила нарушены виновным и в чем эти нарушения выразились.

Суть рассматриваемого преступления заключается в создании искусственных помех безопасности транспорта лицом, не управляющим транспортным средством. Поэтому оно не может выражаться в эксплуатации технически неисправных лодок, катеров, яхт, несоблюдении правил маневрирования при расхождении со встречными судами, управлении плавсредством в состоянии опьянения и т.д., как это утверждают некоторые авторы. Во всех указанных случаях лицо непосредственно эксплуатирует транспортное средство, оно ответственно за его безопасность. Квалификация деяния виновного зависит в этой ситуации от его правового положения: либо по ст. 263 УК, если он является работником транспорта, обязанным соблюдать правила безопасности в силу выполняемой работы, либо по статьям о преступлениях против личности или собственности, если он не является таковым.

Преступление имеет материальный состав. Для наступления уголовной ответственности необходимо, чтобы был причинен тяжкий вред здоровью человека. При отсутствии указанного преступного последствия речь может идти лишь об административном проступке.

Субъективная сторона преступления предусматривает неосторожность в виде легкомыслия или небрежности.

Субъектом преступления могут быть пассажир, пешеход или другой участник движения, достигший возраста 16 лет. К пешеходам приравниваются лица, передвигающиеся в инвалидных колясках без двигателя, ведущие велосипед, мопед, мотоцикл, везущие санки, тележку, детскую или инвалидную коляску. Законодательная формулировка не исключает уголовную ответственность и лиц, управляющих транспортом, не являющимся механическим, например гужевым. Однако при этом надо иметь в виду, что действия водителя гужевого транспорта могут быть квалифицированы по данной статье лишь при условии нарушения им правил безопасности движения, которое привело к дорожно-транспортному происшествию с механическим транспортным средством. Во всех других случаях (например, наезд на пешехода) его ответственность по ст. 268 УК исключается.

В силу прямого указания закона не могут нести ответственность по рассматриваемой статье субъекты преступлений, предусмотренных ст. ст. 263 и 264 УК.

Термин "участник движения" нельзя рассматривать расширительно. Неверно относить к ним, как это иногда делается, сотрудников милиции, осуществляющих регулирование движения, и иных лиц, объединяемых понятием "регулировщик", а также лиц, непосредственно связанных с выполнением каких-либо работ на дороге (ремонт проезжей части, нанесение разметки, уборка снега и т.п.). Права и обязанности этих лиц определяются соответствующими ведомственными инструкциями, требования которых хотя и основываются на Правилах дорожного движения и не могут противоречить им, но имеют самостоятельный характер.

В случае наступления смерти одного человека деяние квалифицируется по ч. 2, а при причинении смерти двум или более лицам - по ч. 3 ст. 268 УК (квалифицированный и особо квалифицированный составы).

Нарушение правил безопасности при строительстве, эксплуатации или ремонте магистральных трубопроводов (ст. 269 УК). Непосредственный объект данного преступления - безопасность функционирования магистрального трубопровода.

Предметом преступления является магистральный трубопровод - комплекс технических средств для транспортировки нефти, нефтепродуктов, природного, нефтяного и искусственного углеводородных газов из районов их добычи, производства или хранения до мест потребления.

Объективная сторона преступления складывается из нарушения правил безопасности при строительстве, эксплуатации или ремонте магистральных трубопроводов, причинения преступных последствий и причинной связи между деянием и наступлением предусмотренного законом вреда.

Строительство магистрального трубопровода охватывает не только его сооружение, но и проектирование, а также испытание на прочность и проверку на герметичность в соответствии с рабочим проектом.

Эксплуатация трубопровода означает использование его по назначению. Законом одинаково охраняется как эксплуатация в целом магистрального трубопровода, так и его составляющих систем.

Ремонт предполагает устранение неисправностей магистрального трубопровода. Он подразделяется на текущий, капитальный и аварийно-восстановительный.

Преступление может быть совершено путем как действия, так и бездействия. Оно имеет материальный состав и считается оконченным с момента наступления преступных последствий.

С субъективной стороны преступление предусматривает неосторожную форму вины как в виде легкомыслия, так и небрежности.

Субъект преступления - лицо, достигшее возраста 16 лет.

Квалифицирующие признаки: наступление смерти человека (ч. 2); наступление смерти двух и более лиц (ч. 3).

Неоказание капитаном судна помощи терпящим бедствие (ст. 270 УК). Объектом преступления являются жизнь и здоровье потерпевших. При этом надо иметь в виду, что круг потерпевших, предусмотренный данной статьей, не совпадает с кругом потерпевших от нарушения правил безопасности движения и эксплуатации водного транспорта (ст. 263 УК). Общественная опасность рассматриваемого преступления выражается в том, что капитан не выполняет возложенные на него международными конвенциями и национальным законодательством обязанности по оказанию помощи лицам, терпящим бедствие. Следовательно, оно представляет собой специальный вид оставления в опасности.

Объективная сторона выражается в бездействии - невыполнении указанных обязанностей капитана.

Уголовная ответственность по ст. 270 УК возможна, если установлено, что:

- на море или ином водном пути (реке, озере) люди терпят бедствие;

- данное обстоятельство известно капитану судна (терпящие бедствие обнаружены визуально; получены сигналы бедствия либо иные сведения, с достоверностью свидетельствующие об этом);

- капитан судна имеет реальную возможность (с учетом ситуации, местонахождения, метеоусловий, технических характеристик судна и т.д.) оказать помощь;

- оказание помощи не подвергает серьезной опасности судно, его экипаж и пассажиров;

- несмотря на наличие указанных обстоятельств, помощь людям, терпящим бедствие, не оказывается.

Преступление имеет формальный состав и считается оконченным с момента неоказания помощи. Для решения вопроса об уголовной ответственности не имеет значения, погибли или остались живыми люди, которые находились в опасном для жизни или здоровья состоянии. Не влияет на правовую оценку и то, в результате чего они оказались в таком положении; главное заключается в том, что люди потерпели бедствие, и если не вмешаться в развитие событий, то их гибель неминуема. Потерпевшие могут находиться не только в воде, но и на транспортных, спасательных средствах либо на каком-нибудь предмете, оказавшемся в море, реке или озере.

Состав преступления отсутствует, если оказание помощи сопряжено с опасностью для судна, его экипажа и пассажиров. Эта опасность согласно закону должна быть серьезной, т.е. ставящей под угрозу живучесть транспортного средства либо жизнь или здоровье находящихся на нем людей. Законодательной формулой не охватывается возможный вред имущественного характера, поэтому отказ от оказания помощи из-за неизбежных материальных затрат (в связи с изменением курса движения, штрафными санкциями в результате нарушения договорных обязательств, наличием на борту скоропортящегося груза и т.д.) не исключает уголовную ответственность.

В деянии капитана судна нет состава рассматриваемого преступления в том случае, если помощь не была оказана в связи с отказом от нее самих пострадавших.

Субъективная сторона преступления характеризуется прямым умыслом.

Субъектом преступления является капитан судна. Законодатель использует обобщенное понятие. Уголовной ответственности по ст. 270 УК подлежат не только лица, должность которых именуется таким образом, но и лица, чья должность называется иначе, хотя фактически они руководят экипажем (например, шкипер) либо находятся на судне в единственном числе.

Исключается ответственность судоводителей водных транспортных средств (катеров, лодок, шлюпок и т.д.), принадлежащих на праве личной собственности. При наличии соответствующих обстоятельств их действия могут быть квалифицированы по ст. 125 УК.

Капитан судна, терпящего бедствие на море или на ином водном пути, за неоказание помощи членам его экипажа или пассажирам несет ответственность не по ст. 270 УК, а по ст. 125 УК. Этой же статьей охватывается бездействие члена экипажа по отношению к пассажирам при невыполнении приказа капитана судна об оказании помощи и т.д.

Нарушение правил международных полетов (ст. 271 УК). Объект преступления - урегулированный нормами права режим воздушного пространства России, неприкосновенность Государственной границы РФ. Факультативным объектом нарушения правил международных полетов может выступать безопасность движения воздушного транспорта.

Объективная сторона преступления характеризуется несоблюдением указанных в разрешении маршрутов, мест посадки, воздушных ворот, высоты полета или иным нарушением правил международных полетов.

Согласно Воздушному кодексу РФ международным признается полет воздушного судна в воздушном пространстве более чем одного государства. Международные полеты в воздушном пространстве Российской Федерации выполняются в соответствии с ее законодательством, общепринятыми принципами и нормами международного права и международными договорами РФ.

Гражданские воздушные суда России осуществляют международные полеты по разрешениям, выдаваемым в установленном порядке. Полеты иностранных воздушных судов в воздушном пространстве России допускаются на основании и в соответствии с условиями международных договоров, специальных разрешений на совершение разовых полетов. До начала выполнения такого полета эксплуатант должен сообщить специально уполномоченному органу в области гражданской авиации опознавательные знаки иностранного воздушного судна. Кроме того, он обязан представить сведения о страховании или об ином обеспечении ответственности за причинение вреда третьим лицам и воздушным судам.

Судовые документы, имеющиеся на борту гражданских воздушных судов иностранных государств, признаются действительными на территории Российской Федерации, если они соответствуют международным авиационным стандартам, признаваемым Россией.

Иностранные воздушные суда при производстве посадки на территории Российской Федерации могут быть подвергнуты осмотру с проверкой судовых документов. В случаях, если отсутствует установленная для международных полетов документация или имеются основания считать данное судно неисправным, специально уполномоченный орган в области гражданской авиации может приостановить его отправку.

На прибывающие в Российскую Федерацию, убывающие из России или следующие транзитом с посадкой на территории РФ воздушные суда, их экипажи и пассажиров, а также на имущество, багаж, грузы и почту, ввозимые в страну и вывозимые из нее, распространяется действие паспортных, таможенных и иных правил, установленных в соответствии с российским законодательством.

В целях обеспечения безопасности пассажиров и членов экипажа Воздушный кодекс РФ предусматривает проведение обязательного предполетного досмотра. При выполнении международных полетов воздушных судов он проводится после пограничного, таможенного, санитарно-карантинного, иммиграционного, ветеринарного, фитосанитарного и иного контроля.

Международные полеты подразделяются на: а) регулярные, выполняемые по расписанию, и дополнительные к расписанию; б) специальные; в) чартерные (заказные); г) эпизодические (разовые).

В соответствии с принципом государственного суверенитета над воздушным пространством каждое государство вправе самостоятельно устанавливать правила полетов любых воздушных судов, находящихся в пределах его территории. Это общепринятая норма, подтвержденная международными соглашениями и закрепленная законами многих стран.

В то же время развитие гражданской авиации и увеличение интенсивности полетов привели к необходимости разработки и внедрения в практику единообразных норм, касающихся международных полетов. Такие правила были разработаны Организацией международной гражданской авиации (ИКАО) и представлены в виде международных стандартов (Приложение 2 к Чикагской конвенции 1944 г.). Россия обязана применять на своей территории приемлемые и соответствующие ее интересам международные стандарты.

Правовой режим воздушного пространства определяется в той или иной степени правовым режимом территории, над которой оно расположено. В отношении воздушного пространства над открытым морем, международными проливами, не перекрывающимися территориальными водами прибрежных государств, Антарктикой установлен международно-правовой режим. Следовательно, в этом случае государства не могут устанавливать либо применять свои правила полетов, а обязаны придерживаться норм, регулирующих порядок использования международного воздушного пространства.

Следует иметь в виду, что закон дает лишь примерный перечень наиболее типичных способов нарушения правил международных полетов. Для правильного решения вопроса о наличии в действиях нарушителя состава преступления, предусмотренного ст. 271 УК, необходимо обратиться к нормативным актам, устанавливающим эти правила.

Полеты иностранных воздушных судов в воздушном пространстве России осуществляются только по установленным международным трассам. Эшелонирование, т.е. вертикальное, продольное или боковое рассредоточение воздушных судов в воздушном пространстве на установленные интервалы, обеспечивающее безопасность воздушного движения, производится в соответствии с правилами государства, над территорией которого происходит полет. При различиях в системах эшелонирования России и другого государства эшелоны меняются до пересечения государственной границы другого государства (границы зоны управления воздушным движением над открытым морем).

В тех случаях, когда несоблюдение правил эшелонирования, маршрута полета, мест посадки, высоты полета, воздушных ворот и других требований режимных правил, границ воздушного пространства было следствием стихийного бедствия, аварии воздушного судна или иных не зависящих от пилота причин, исключается уголовная ответственность по ст. 271 УК.

Иное нарушение правил международных полетов может выражаться, например: в вылете из России или влете в Россию с просроченным разрешением; не на том типе судна, которое указано в разрешении; в сбрасывании на землю грузов и парашютистов: в принятии на территории России на борт пассажиров, багажа, груза и почты для перевозки на территорию иностранного государства, когда это не предусмотрено международным договором или специальным разрешением; в пролете Государственной границы без радиосвязи и т.д. Несоблюдение же других правил, например о тарифах на международные перевозки пассажиров, правил продажи билетов, выдачи грузовых накладных и т.п., не подпадает под признаки рассматриваемого состава преступления. При определенных условиях они могут повлечь административную ответственность.

Преступление имеет формальный состав и считается оконченным с момента нарушения правил международных полетов.

Воздушное судно, пересекшее Государственную границу России без соответствующего разрешения компетентных органов или совершившее иное нарушение правил перелета через Государственную границу России и порядка использования ее воздушного пространства, признается судном-нарушителем и принуждается к посадке, если не подчиняется требованиям органов, контролирующих полеты. Судно-нарушитель, получившее распоряжение о посадке, должно произвести посадку в указанном ему месте. После посадки и выяснения причин нарушения разрешение на дальнейшее выполнение полета выдается в установленном порядке органом управления воздушным движением.

Субъективная сторона преступления характеризуется умышленной формой вины.

Субъектом преступления являются члены экипажа воздушного судна, ответственные за соблюдение правил международных полетов; как гражданин России, так и иностранный гражданин и лицо без гражданства. Если экипаж действует по принуждению, то исключается его ответственность.

Пассажиры, находящиеся на борту воздушного судна, нарушившего правила международных полетов, не могут нести ответственность за это преступление. При определенных условиях в их действиях в этом случае может быть состав преступления, предусмотренный ст. 322 УК.

Нарушение правил международных полетов может быть сопряжено с совершением других преступлений: угоном воздушного судна (ст. 211 УК), контрабандой (ст. 188 УК) и т.п. В этом случае налицо совокупность преступлений.

Глава 18. ПРЕСТУПЛЕНИЯ ПРОТИВ ГОСУДАРСТВЕННОЙ ВЛАСТИ,

ИНТЕРЕСОВ ГОСУДАРСТВЕННОЙ СЛУЖБЫ И СЛУЖБЫ

В ОРГАНАХ МЕСТНОГО САМОУПРАВЛЕНИЯ

§ 1. Общая характеристика преступлений

против государственной власти, интересов государственной

службы и службы в органах местного самоуправления

Опасность поражения органов публичной власти и других звеньев государственного механизма коррупцией, протекционизмом и другими подобными пороками ставила и ставит на первый план во всех странах задачу уголовно-правовой борьбы с этими явлениями. В европейской Конвенции об уголовной ответственности за коррупцию, подписанной Россией 27 января 1999 г., обращается внимание на то, что коррупция угрожает верховенству закона, демократии и правам человека, нарушает принципы равенства и социальной справедливости, угрожает стабильности демократических институтов и моральным устоям общества. Огромная опасность коррупции для функционирования демократических институтов общества отмечается в Конвенции Совета Европы об уголовной ответственности за коррупцию от 27 января 1999 г. и в Конвенции ООН против коррупции от 31 октября 2003 г.

Особенно остро эта задача стоит в нашей стране, которая по уровню коррупции занимает одно из первых мест в мире <1>. Абсолютное число должностных преступлений, являющихся одним из самых типичных проявлений коррупции, неуклонно растет. Если в 2001 г. их было выявлено 23208, то в 2004 г. было зарегистрировано 30603, а в 2005 г. - 32180 <2>.

--------------------------------

<1> Лопашенко Н.А., Львович Е.В., Лапунин М.М. Коррупция в России и противодействие ей: исследование общественного мнения // Современные разновидности российской и мировой преступности: состояние, тенденции, возможности и перспективы противодействия. Саратов, 2005. С. 7 - 12.

<2> Состояние преступности в России за январь - декабрь 2001 года. М., 2003. С. 16; за январь - декабрь 2004 года. М., 2005. С. 16; за январь - декабрь 2005 года. М., 2006. С. 13.

Действующий УК относит рассматриваемую группу преступлений к преступлениям против государственной власти, включив их в раздел X наряду с посягательствами на основы конституционного строя и безопасности государства, а также с посягательствами на нормальное функционирование судебной власти и управленческую деятельность исполнительной власти. Следует отметить, что название раздела X УК не в полной мере соответствует его содержанию, поскольку его нормами защищаются интересы не только государственной власти, но и местного самоуправления, т.е. публичной власти в целом. Следовательно, единый родовой объект всех этих преступлений составляет обширная группа общественных отношений, обеспечивающих легитимность, нормальное существование и функционирование всех ветвей государственной власти и местного самоуправления.

Видовой объект преступлений против государственной власти, интересов государственной службы и службы в органах местного самоуправления можно определить как совокупность общественных отношений по осуществлению нормальной (т.е. соответствующей закону) деятельности аппарата публичной власти: органов государственной власти, органов местного самоуправления, а также государственных и муниципальных учреждений.

В соответствии со ст. 11 Конституции РФ государственную власть в России осуществляют Президент Российской Федерации, Федеральное Собрание РФ, Правительство РФ и суды Российской Федерации. Для обеспечения полномочий государственных органов существует специальный институт государственной службы (гражданской, военной или правоохранительной), под которой понимается профессиональная деятельность граждан РФ по обеспечению полномочий РФ, федеральных государственных органов, субъектов РФ и их государственных органов, а также лиц, замещающих государственные должности РФ и государственные должности субъектов РФ, в порядке, установленном Федеральным законом от 27 мая 2003 г. N 58-ФЗ "О системе государственной службы Российской Федерации" с изменениями от 11 ноября 2003 г. <1>, за денежное вознаграждение из средств федерального бюджета или бюджета субъекта Российской Федерации.

--------------------------------

<1> СЗ РФ. 2003. N 22. Ст. 2063; N 46 (ч. 1). Ст. 4437.

Согласно ст. 12 Конституции РФ местное самоуправление не входит в систему государственной власти и осуществляется в пределах своих полномочий самостоятельно. Для обеспечения этих полномочий создается специальный управленческий аппарат профессиональных муниципальных служащих, деятельность которых осуществляется в соответствии с Федеральным законом от 8 января 1998 г. N 8-ФЗ (в ред. ФЗ от 25 июля 2002 г.) "Об основах муниципальной службы в Российской Федерации" <1> и оплачивается из средств местного бюджета, а также служащих органов местного самоуправления (этим понятием охватываются выборные должностные лица и члены выборных органов местного самоуправления).

--------------------------------

<1> СЗ РФ. 1998. N 2. Ст. 224; 2002. N 30. Ст. 3029.

Таким образом, видовой объект рассматриваемой группы преступлений состоит из трех элементов: 1) публичная власть, включающая все ветви государственной власти (в том числе органы военного управления) и местное самоуправление; 2) интересы государственной службы; 3) интересы службы в органах местного самоуправления. Каждый из названных элементов в зависимости от того, в какой сфере совершено преступление, может выступать в качестве непосредственного объекта.

В некоторых должностных преступлениях можно выделить предмет посягательства: бюджетные средства (ст. 285.1 УК), средства государственных внебюджетных фондов (ст. 285.2 УК), взятка (ст. ст. 290, 291 УК), официальный документ (ст. 292 УК).

Отличительными признаками преступлений, предусмотренных гл. 30 УК, являются следующие.

Во-первых, все они совершаются в связи с осуществлением должностными лицами их полномочий либо с исполнением служебной деятельности иными государственными и муниципальными служащими, т.е. с использованием или ненадлежащим исполнением служебных обязанностей либо путем противодействия их осуществлению.

Во-вторых, они совершаются вопреки интересам службы, т.е. в ущерб интересам нормального функционирования аппарата публичной власти, государственной или муниципальной службы.

В-третьих, они влекут существенное нарушение прав или законных интересов граждан или организаций либо охраняемых законом интересов общества или государства либо создают реальную угрозу такого нарушения.

В-четвертых, они совершаются специальным субъектом, за исключением дачи взятки (ст. 291 УК), ответственность за которую могут нести любые лица.

Субъектом подавляющего большинства рассматриваемых преступлений может быть только должностное лицо, законодательное определение которого содержится в примечании 1 к ст. 285 УК. В соответствии с ним должностным признается лицо, которое постоянно, временно или по специальному полномочию осуществляет в государственных органах, органах местного самоуправления, государственных и муниципальных учреждениях либо в Вооруженных Силах РФ, других войсках и воинских формированиях РФ любую из трех функций: 1) представителя власти, 2) организационно-распорядительные либо 3) административно-хозяйственные.

Постоянное выполнение названных функций означает, что они возложены на лицо в силу занятия им определенной должности на основании приказа или распоряжения, изданного уполномоченным органом или должностным лицом.

Временное исполнение соответствующих полномочий означает возложение в установленном законом порядке на лицо обязанностей другого сотрудника, например на время его отсутствия (временно исполняющий обязанности главного врача государственной клиники).

Возложение обязанностей должностного лица по специальному полномочию означает, что соответствующие обязанности возлагаются в установленном порядке без замещения должности. В этом случае поручение носит разовый характер либо дается на конкретно обозначенный срок или для выполнения заранее определенного объема работы (стажеры органов милиции, прокуратуры, арбитражные и присяжные заседатели) <1>.

--------------------------------

<1> БВС РФ. 2000. N 4. С. 5.

Осуществление лицом функций представителя власти служит безусловным свидетельством того, что данное лицо является должностным, потому что никто, кроме должностных лиц, этих функций не выполняет. В соответствии с примечанием к ст. 318 УК представителем власти является должностное лицо правоохранительных, контролирующих или иных органов, которое в установленном законом порядке наделено распорядительными полномочиями в отношении лиц, не находящихся от него в служебной зависимости. Таким образом, отличительным признаком представителя власти служит наличие у него властных полномочий - права в пределах своей компетенции давать обязательные для исполнения указания и распоряжения неопределенно широкому кругу лиц, не находящихся в служебном подчинении у данного лица, и привлекать к юридической ответственности за неисполнение отданных распоряжений.

В п. 2 Постановления от 10 февраля 2000 г. "О судебной практике по делам о взяточничестве и коммерческом подкупе" Пленум Верховного Суда РФ разъяснил, что к представителям власти относятся члены Совета Федерации и депутаты Государственной Думы Федерального Собрания РФ, депутаты законодательных органов субъектов РФ, члены Правительства РФ и органов исполнительной власти субъектов РФ, федеральные и мировые судьи, оперативный состав органов прокуратуры, налоговых, таможенных органов, органов МВД и ФСБ и т.п. <1>.

--------------------------------

<1> БВС РФ. 2000. N 4. С. 5.

Осуществлять организационно-распорядительные или административно-хозяйственные функции могут как должностные лица, так и лица, выполняющие управленческие функции в коммерческих и иных организациях, поскольку характеристика тех и других в примечании 1 к ст. 201 УК и в примечании 1 к ст. 285 УК совпадает. Должностные лица отличаются от лиц, выполняющих управленческие функции, не по содержанию этих функций, а по сфере, в которой они осуществляются.

Если организационно-распорядительные или административно-хозяйственные функции осуществляются в государственных органах или органах местного самоуправления, в также в государственных или муниципальных учреждениях, в Вооруженных Силах РФ, других войсках или воинских формированиях РФ, то лицо, выполняющее указанные функции, является должностным.

Осуществление тех же функций в любой коммерческой организации независимо от формы собственности, а также в некоммерческой организации, не являющейся государственным органом, органом местного самоуправления, государственным или муниципальным учреждением, означает, что осуществляющее их лицо является не должностным, а лицом, выполняющим управленческие функции в коммерческих или иных организациях.

Указанное различие недвусмысленно вытекает из закона, однако не всегда правильно истолковывается в теории уголовного права и в судебной практике. Так, в специальной литературе высказывалось ошибочное суждение, что должностными не являются лица, выполняющие организационно-распорядительные или административно-хозяйственные функции в коммерческих организациях, не являющихся государственными или муниципальными <1>. Подобная трактовка должностного лица порой приводит к ошибкам и в судебной практике.

--------------------------------

<1> Комментарий к Уголовному кодексу Российской Федерации / Под ред. А.В. Наумова. М., 1996. С. 685. См. также: Динека В.И. Должностные преступления по уголовному праву России. Ставрополь, 1999. С. 12; Практический комментарий к Уголовному кодексу Российской Федерации / Под ред. Х.Д. Аликперова и Э.Ф. Побегайло. М., 2001. С. 705.

Например, Судебная коллегия по уголовным делам Верховного Суда РФ необоснованно признала должностным лицом директора муниципального предприятия жилищно-коммунального хозяйства, мотивировав свое решение тем, что "указанное предприятие по своей организационно-правовой форме - муниципальное, поставлено на учет в ГНИ по району и включено в государственный реестр налогоплательщиков с кодом формы собственности "14" - муниципальное предприятие" <1>.

--------------------------------

<1> БВС РФ. 1998. N 11. С. 10.

Отмеченные ошибки вытекают из недостаточного понимания положения уголовного закона о том, что не должностными, а лицами, выполняющими управленческие функции, признаются лица, выполняющие организационно-распорядительные или административно-хозяйственные обязанности в любых коммерческих организациях, независимо от формы собственности (примечание 1 к ст. 201 УК), а значит, и в унитарных государственных и муниципальных предприятиях. В этой связи уместно сослаться на определение Судебной коллегии по уголовным делам Верховного Суда РФ по делу М.

Президиум Челябинского областного суда, возвращая дело на новое судебное рассмотрение, исходил из того, что осужденная, работая руководителем группы материально-технического снабжения государственного унитарного предприятия - производственного объединения "Маяк", являлась должностным лицом государственного предприятия. Как указала Судебная коллегия по уголовным делам Верховного Суда РФ, "президиум областного суда не учел разницы между государственным учреждением и государственным предприятием, что привело к неправильному выводу о должностном положении П." <1>. Коллегия вполне обоснованно подчеркнула, что действия статей гл. 30 УК РФ согласно примечанию 1 к ст. 285 УК распространяются только на государственные учреждения, но не на государственные предприятия, которые являются коммерческими организациями.

--------------------------------

<1> БВС РФ. 2000. N 11. С. 15 - 16.

Аналогичная ошибка была допущена Самарским областным судом, признавшим должностным лицом директора парка культуры и отдыха им. А.М. Горького г. Самары Э. Изменяя приговор, Судебная коллегия по уголовным делам Верховного Суда РФ указала, что директор муниципального предприятия, осуществляющий в нем управленческие функции, не относится к должностным лицам, указанным в примечании 1 к ст. 285 УК <1>.

--------------------------------

<1> БВС РФ. 2002. N 7. С. 12 - 13.

По своему содержанию организационно-распорядительные функции выражаются в руководстве трудовым коллективом, подборе и расстановке кадров, организации труда или службы подчиненных, поддержании трудовой дисциплины, в применении мер дисциплинарных взысканий и поощрений, а также в иных функциях по осуществлению руководства и управлению подчиненными (п. 3 названного выше Постановления Пленума Верховного Суда РФ от 10 февраля 2000 г.).

Административно-хозяйственные функции означают полномочия по управлению и распоряжению имуществом и денежными средствами, находящимися на балансе и банковских счетах органов и учреждений, воинских частей и военных учреждений, по принятию решений о начислении заработной платы, премий, по осуществлению контроля за движением материальных ценностей, определению порядка их хранения и т.д. (п. 3 названного Постановления Пленума Верховного Суда РФ).

Некоторые работники государственных и муниципальных учреждений и организаций обладают двойным статусом. При выполнении сугубо профессиональных обязанностей (прием, консультирование, лечение больных врачом; чтение лекций, ведение практических занятий, научное руководство написанием курсовой или дипломной работы педагогом) такие лица не являются должностными. Но если те же лица осуществляют организационно-распорядительные полномочия (участие врача в работе экспертной комиссии по установлению инвалидности, пригодности к военной службе и т.д., выдача листка временной нетрудоспособности; участие педагога в приемной или государственной аттестационной комиссии и т.д.), то они признаются должностными.

Например, Судебная коллегия по уголовным делам Верховного Суда РФ признала правильным осуждение за получение взятки Ш., который, как врач-терапевт городской поликлиники, был назначен председателем медицинской водительской комиссии при поликлинике и в этом качестве получал вознаграждение от лиц, проходивших комиссионное обследование <1>.

--------------------------------

<1> БВС РФ. 2000. N 8. С. 19 - 20.

По другому уголовному делу Судебная коллегия по уголовным делам Верховного Суда РФ оставила без изменения приговор Курганского областного суда, признала правильным осуждение М. за получение взяток. Осужденный, работая доцентом кафедры Курганского областного университета, как преподаватель, был наделен правом принятия экзаменов от студентов. Получение студентом неудовлетворительной оценки влекло для него отрицательные правовые последствия: он не допускался к следующей сессии, не переводился на следующий курс, не получал официального вызова на сессию, следовательно, не имел права на получение оплачиваемого учебного отпуска и, кроме того, мог быть отчислен из университета. Экзаменационные ведомости, зачетные книжки являются официальными документами, на основании которых принимаются решения о переводе студентов на следующий курс, а в итоге - о допуске к дипломной работе. На этом основании Верховный Суд РФ признал М., как выполняющего свои обязанности в государственном учебном заведении, должностным лицом, выполняющим организационно-распорядительные полномочия <1>.

--------------------------------

<1> БВС РФ. 2000. N 2. С. 12.

Позиция Судебной коллегии по обоим изложенным уголовным делам полностью соответствует смыслу закона.

В четырех случаях законодатель из числа должностных лиц выделяет их особую категорию - должностных лиц, занимающих государственную должность Российской Федерации или государственную должность субъекта Российской Федерации (ст. ст. 285 - 287, 290 УК), в трех из которых (ст. ст. 285, 286 и 290 УК) к ним приравниваются лица, занимающие должность главы органа местного самоуправления. Для этих категорий должностных лиц усиливается наказание за преступления, предусмотренные указанными статьями УК.

Формулируя определение преступлений против государственной власти, интересов государственной службы и службы в органах местного самоуправления, не следует упускать из виду, что и в других главах УК (например, о преступлениях против правосудия, о преступлениях против военной службы) предусматриваются некоторые преступления, субъектом которых является должностное лицо. Такие преступления принято называть специальными видами должностных преступлений и, поскольку они посягают на иные объекты, не относить их к преступлениям против государственной власти, интересов государственной службы и службы в органах местного самоуправления.

Таким образом, преступления против государственной власти, интересов государственной службы и службы в органах местного самоуправления можно определить как предусмотренные гл. 30 УК общественно опасные деяния, посягающие на нормальное функционирование аппарата публичной власти: органов государственной власти, органов местного самоуправления, государственной службы и службы в органах местного самоуправления, совершаемые должностными лицами в связи с их служебным положением, а в случаях, предусмотренных нормами этой главы УК, - государственными и муниципальными служащими, не являющимися должностными лицами, либо иными субъектами.

§ 2. Злоупотребление должностными полномочиями (ст. 285 УК)

Наряду с основным непосредственным объектом, в качестве которого, как во всяком преступлении рассматриваемой группы, может выступать любой из элементов видового объекта (в зависимости от того, в какой сфере совершено преступление), злоупотребление должностными полномочиями посягает на конкретные права и законные интересы граждан или организаций, составляющие дополнительный объект должностного злоупотребления.

С объективной стороны это преступление заключается в использовании должностным лицом своих служебных полномочий вопреки интересам службы, что повлекло существенное нарушение прав и законных интересов граждан или организаций либо охраняемых законом интересов общества или государства. Таким образом, объективная сторона преступления включает три обязательных признака: 1) общественно опасное деяние; 2) общественно опасные последствия; 3) причинную связь между деянием и последствиями.

Общественно опасное деяние может выражаться как в действии, так и в бездействии. Оно состоит в совершении (либо несовершении) должностным лицом конкретных действий, которые формально не выходят за пределы служебной компетенции виновного, но совершаются (либо в нарушение обязанности не совершаются) им вопреки интересам службы, т.е. в ущерб тем целям и задачам, которые поставлены перед данным должностным лицом в соответствии с его статусом.

Необходимо иметь в виду, что в отличие от УК 1960 г. действующий Кодекс определяет данное преступление как использование должностным лицом не служебного положения, а служебных полномочий. Это подчеркнула и Судебная коллегия по уголовным делам Верховного Суда РФ. Рассмотрев протест прокурора по делу О., она указала, что при решении вопроса о наличии или отсутствии в действиях подсудимого состава злоупотребления должностными полномочиями необходимо установить круг и характер его служебных прав и обязанностей, закрепленных в нормативных актах, уставах, положениях и т.д. Ссылки на эти нормативные акты обязательно должны содержаться во всех процессуальных документах, в которых формулируется обвинение лица в злоупотреблении должностными полномочиями, с обязательным указанием на конкретные права и обязанности, в злоупотреблении которыми данное лицо обвиняется <1>, и обоснованием вывода о том, что обвиняемый действовал вопреки интересам службы. Конкретные формы должностного злоупотребления весьма разнообразны: они могут состоять в нарушении финансовой дисциплины, сокрытии правонарушений; в необоснованном проведении внеплановых проверок и т.п.

--------------------------------

<1> БВС РФ. 2000. N 8. С. 12 - 13.

Примером злоупотребления должностными полномочиями посредством нарушения финансовой дисциплины является уголовное дело по обвинению П. Работая начальником управления по сбору страховых взносов департамента пенсионной службы, он необоснованно, руководствуясь корыстными побуждениями, выделял вексельные кредиты коммерческим организациям <1>.

--------------------------------

<1> БВС РФ. 1998. N 11. С. 23.

Иллюстрацией злоупотребления должностными полномочиями путем сокрытия выявленных правонарушений может служить следующее уголовное дело.

К. был осужден по ч. 1 ст. 285 и п. "б" ч. 4 ст. 290 УК за то, что, работая старшим инспектором Мамоновского таможенного поста Калининградской области в отделе по борьбе с таможенными правонарушениями, неоднократно за взятки скрывал выявленные им нарушения правил декларирования иностранной валюты, перемещаемой через таможенную границу Российской Федерации <1>.

--------------------------------

<1> БВС РФ. 1998. N 11. С. 5.

Использование должностным лицом своего служебного положения в широком смысле, т.е. служебного авторитета, служебных связей за рамками компетенции должностного лица не образует объективной стороны злоупотребления должностными полномочиями.

Общественно опасные последствия данного преступления определены как существенное нарушение прав и законных интересов граждан или организаций либо охраняемых законом интересов общества или государства. По характеру эти последствия могут носить как имущественный, так и иной характер - нарушение конституционных прав и свобод, подрыв авторитета органов власти, создание помех в функционировании публичных институтов, нарушение общественного порядка, сокрытие преступлений и т.п. Установив характер нарушенных прав и законных интересов, суд обязан обосновать вывод о том, что нарушение было существенным. Пленум Верховного Суда СССР в Постановлении от 30 марта 1990 г. "О судебной практике по делам о злоупотреблении властью или служебным положением, превышении власти или служебных полномочий, халатности и должностном подлоге" разъяснил, что при признании нарушения прав и интересов существенным необходимо учитывать степень отрицательного влияния противоправного деяния на нормальную работу предприятий, учреждений, организаций, характер и размер причиненного имущественного вреда, число потерпевших граждан, тяжесть причиненного им морального или физического вреда и т.д. <1>.

--------------------------------

<1> Судебная практика по уголовным делам. С. 72.

Действия (бездействие) должностного лица, злоупотребившего служебными полномочиями, должны находиться в причинной связи с причинением указанных выше последствий.

Данное преступление следует считать оконченным с момента наступления общественно опасных последствий.

Субъективная сторона преступления характеризуется умышленной формой вины и специальным мотивом. Умысел может быть как прямым (что характерно для должностного злоупотребления), так и косвенным. В качестве обязательного мотива альтернативно выступают корыстная или иная личная заинтересованность.

Корыстная заинтересованность означает стремление извлечь имущественную выгоду или избавиться от материальных затрат без завладения чужим имуществом. Так, капитан Л., являясь начальником финансовой службы воинской части, незаконно изымал из кассы части различные суммы денег и передавал их во временное пользование частным лицам, получая от них за это денежное вознаграждение. Военная коллегия Верховного Суда СССР признала правильным осуждение Л. за злоупотребление должностными полномочиями <1>.

--------------------------------

<1> Бюллетень Управления военных судов и Военной коллегии Верховного Суда Российской Федерации. 1994. N 2. С. 18 - 20.

Если же в результате злоупотребления должностными полномочиями лицо завладевает чужим имуществом, то деяние следует квалифицировать как хищение. Так, прапорщик Б., занимая должность начальника склада горючих и смазочных материалов воинской части, вывез с территории части более 3 т горючего, которое продал районному потребительскому обществу Бурятской АССР, а полученные деньги присвоил. Пленум Верховного Суда СССР признал правильным приговор военного трибунала Забайкальского военного округа, признавшего Л. виновным в хищении вверенного ему имущества <1>.

--------------------------------

<1> Бюллетень Управления военных трибуналов и Военной коллегии Верховного Суда СССР. 1990. N 1. С. 32 - 33.

Иная личная заинтересованность означает стремление получить выгоду неимущественного характера, в основе которого лежат соображения карьеризма, протекционизма, семейственности, желание получить взаимную услугу, заручиться влиятельной поддержкой и т.п.

Субъектом преступления, предусмотренного ч. 1 ст. 285 УК, может быть только должностное лицо, не занимающее государственных должностей Российской Федерации либо государственных должностей субъекта РФ, а также должности главы органа местного самоуправления.

Квалифицированный состав злоупотребления должностными полномочиями (ч. 2 ст. 285 УК) предполагает совершение преступления должностным лицом особого ранга - занимающим государственную должность Российской Федерации или государственную должность субъекта Российской Федерации, а равно должность главы органа местного самоуправления.

К лицам, занимающим государственные должности Российской Федерации, закон относит лиц, занимающих должности, установленные Конституцией РФ, федеральными конституционными законами и федеральными законами для непосредственного исполнения полномочий федеральных государственных органов (примечание 2 к ст. 285 УК). Такими лицами являются Президент Российской Федерации, Председатель Правительства РФ, председатели Государственной Думы и Совета Федерации Федерального Собрания РФ, депутаты Государственной Думы и члены Совета Федерации, федеральные министры, федеральные судьи и другие высшие должностные лица РФ, которые в соответствии с Федеральным законом "О системе государственной службы Российской Федерации" отнесены к государственным должностям категории "А".

Согласно примечанию 3 к ст. 285 УК к лицам, занимающим государственные должности субъектов РФ, относятся лица, занимающие должности, установленные конституциями или уставами субъектов Российской Федерации для непосредственного исполнения полномочий государственных органов данного субъекта РФ (например, руководители всех ветвей государственной власти, депутаты представительного органа, министры правительства, судьи конституционного (уставного) суда субъекта РФ и другие высшие должностные лица субъекта РФ, занимающие государственные должности категории "А"). Перечень таких лиц обычно содержится в специальных законах субъектов Российской Федерации (например, Закон Московской области от 14 марта 1997 г. "О государственных должностях Московской области").

Под главой органа местного самоуправления в соответствии с Федеральным законом "Об основах муниципальной службы в Российской Федерации" от 8 января 1998 г. (в ред. ФЗ от 25 июля 2002 г.) следует понимать предусмотренное уставом данного муниципального образования выборное должностное лицо, возглавляющее деятельность по осуществлению местного самоуправления на территории муниципального образования, которое избирается населением либо представительным органом данного муниципального образования в порядке, установленном федеральными законами и законами субъекта РФ.

Особо квалифицированный состав (ч. 3 ст. 285 УК) означает то же деяние, но повлекшее тяжкие последствия. В соответствии с п. 10 названного выше Постановления Пленума Верховного Суда СССР от 30 марта 1990 г. под тяжкими последствиями следует понимать причинение такого вреда, как крупные аварии, длительная остановка транспорта или производственного процесса, дезорганизация работы учреждения, срыв выполнения производственных заданий, нанесение имущественного ущерба в особо крупных размерах, причинение смерти или тяжкого вреда здоровью хотя бы одного человека. Однако следует отметить, что толкование тяжких последствий как причинение смерти или тяжкого вреда здоровью вызывает серьезные сомнения, поскольку такие последствия означают посягательство на другой, более важный объект, не охватываемый анализируемой нормой.

Состав злоупотребления должностными полномочиями является общим по отношению к так называемым специальным составам должностного злоупотребления, предусмотренным как гл. 30 УК (например, ст. ст. 289, 290, 291), так и другими его главами (например, ст. ст. 299 - 302, 305). В соответствии с правилами разрешения конкуренции уголовно-правовых норм использование должностным лицом своих служебных полномочий вопреки интересам службы, если оно одновременно подпадает и под ст. 285 УК, и под иную статью УК, предусматривающую специальный вид должностного злоупотребления, должно квалифицироваться по специальной норме. Например, привлечение заведомо невиновного к уголовной ответственности, представляющее специальный вид должностного преступления, должно квалифицироваться не по ст. 285, а по ст. 299 УК.

§ 3. Нецелевое расходование бюджетных средств

(ст. 285.1 УК)

Среди различных форм нарушения бюджетного законодательства, являющихся основаниями применения мер принуждения, в ст. 283 Бюджетного кодекса нецелевое использование бюджетных средств поставлено на второе место вслед за неисполнением закона (решения) о бюджете. В соответствии со ст. 289 БК под нецелевым использованием бюджетных средств понимаются направление и использование их на цели, не соответствующие условиям получения указанных средств, что влечет административную, а при наличии состава преступления - уголовную ответственность руководителей получателя бюджетных средств.

Непосредственным объектом данного преступления являются интересы государственной власти и местного самоуправления в части осуществления контроля за исполнением бюджета и использованием бюджетных средств. В качестве факультативных объектов могут выступать имущественные интересы физических и юридических лиц, в интересах которых выделялись бюджетные средства.

Предмет преступления - бюджетные средства, выделенные на конкретные цели, которые определяются утвержденным бюджетом, бюджетной росписью, уведомлением о бюджетных ассигнованиях, сметой доходов и расходов либо иными правовыми основаниями получения таких средств (понятия бюджетной росписи, бюджетных ассигнований и сметы доходов и расходов определены в ст. 6 Бюджетного кодекса РФ).

Объективная сторона характеризуется действиями, состоящими в расходовании (БК определяет его как направление и использование) бюджетных средств на цели, не соответствующие условиям их получения, которые определены утвержденным бюджетом, бюджетной росписью, уведомлением о бюджетных ассигнованиях, сметой доходов и расходов либо иными документами, являющимися основанием для получения бюджетных средств. Инструкцией Министерства финансов РФ от 26 апреля 2001 г. N 35н определены основные формы нецелевого использования бюджетных средств, в том числе на цели, не предусмотренные:

- бюджетной росписью и лимитами бюджетных обязательств на финансовый год;

- утвержденными сметами доходов и расходов на финансовый год;

- договором (соглашением) на получение бюджетных кредитов и ссуд;

- условиями предоставления бюджетных субсидий или субвенций <1>.

--------------------------------

<1> Бюллетень нормативных актов федеральных органов исполнительной власти. 2001. N 30.

Порядок расходования целевых бюджетных средств, т.е. списания денежных средств с единого счета бюджета в размере подтвержденного бюджетного обязательства в пользу физических и юридических лиц (ч. 1 ст. 227 БК), определен Бюджетным кодексом РФ и иными нормативными правовыми актами. Бюджетные денежные средства могут списываться со счета только после подтверждения бюджетного обязательства Федеральным казначейством или финансовыми органами субъекта Российской Федерации либо местного самоуправления, которые перед этим осуществляют проверку соответствия платежных и иных документов утвержденным сметам доходов и расходов бюджетных учреждений и доведенным лимитам бюджетных обязательств. Финансовый контроль за расходованием бюджетных средств осуществляется Министерством финансов РФ и его территориальными органами.

Нецелевое расходование бюджетных средств на практике может означать финансирование расходов, не предусмотренных сметой расходов и доходов (например, их инвестирование); превышение объема финансирования одних статей расходов за счет недофинансирования других и т.д.

Обязательным признаком анализируемого преступления является крупный размер бюджетных средств, израсходованных не по целевому назначению, означающий, что их сумма превышает 1,5 млн. рублей (примечание к ст. 285.1 УК). При отсутствии этого признака наступает административная ответственность по ст. 15.14 КоАП.

Преступление является оконченным с момента фактического использования (израсходования) бюджетных средств на цели, не предусмотренные документами, послужившими основанием для получения этих средств.

Субъективная сторона характеризуется прямым умыслом: лицо осознает, что расходует бюджетные средства не по целевому назначению, и желает поступить так. Мотивы преступления на его квалификацию не влияют.

Субъект преступления - специальный: должностное лицо получателя бюджетных средств, в компетенцию которого входит осуществление контроля за расходованием бюджетных средств. Под получателем бюджетных средств следует понимать бюджетное учреждение или иную организацию, имеющие право на получение бюджетных средств в соответствии с бюджетной росписью на соответствующий год (ст. 162 БК). Руководители и начальники финансовых служб таких организаций могут признаваться исполнителями данного преступления.

Квалифицированные виды преступления означают его совершение: а) группой лиц по предварительному сговору; б) в особо крупном размере.

Преступление квалифицируется как групповое, если оно совершено по предварительной договоренности как минимум двух должностных лиц получателя бюджетных средств, в обязанность которых входит осуществление контроля за целевым использованием средств государственного бюджета соответствующего уровня (например, руководитель и главный бухгалтер государственного учреждения). Конструкция состава данного преступления такова, что его совершение без признака группы (т.е. с квалификацией по ч. 1 ст. 285.1 УК) практически невозможно, поскольку операция по списанию денежных средств со счета не может быть осуществлена руководителем получателя бюджетных средств без участия бухгалтера.

Особо крупный размер в соответствии с примечанием к ст. 285.1 УК означает, что сумма израсходованных не по целевому назначению бюджетных средств превышает 7,5 млн. рублей.

§ 4. Нецелевое использование средств государственных

внебюджетных фондов (ст. 285.2 УК)

Налоговым кодексом РФ предусмотрена обязанность всех налогоплательщиков уплачивать единый социальный налог для наполнения государственных внебюджетных фондов (Пенсионного фонда РФ, Фонда социального страхования РФ, Федерального и территориальных фондов обязательного медицинского страхования), предназначенных для удовлетворения социальных нужд населения помимо государственного и местных бюджетов. Деятельность названных фондов регулируется Законом РФ от 28 июня 1991 г. "О медицинском страховании граждан в Российской Федерации" <1>, Федеральными законами от 16 июля 1999 г. "Об основах обязательного социального страхования" (в ред. ФЗ от 31 декабря 2002 г.) <2>, от 15 декабря 2001 г. "Об обязательном пенсионном страховании в Российской Федерации" <3>, положениями об этих фондах и их уставами.

--------------------------------

<1> ВВС РСФСР. 1991. N 27. Ст. 920.

<2> СЗ РФ. 1999. N 29. Ст. 3686; 2003. N 1. Ст. 5.

<3> СЗ РФ. 2001. N 51. Ст. 4832.

Средства государственных внебюджетных фондов могут направляться и использоваться исключительно в целях, определяемых законодательством РФ об этих фондах и их бюджетами. Нецелевое использование средств государственных внебюджетных фондов в крупном размере составляет преступление, предусмотренное анализируемой статьей УК.

Непосредственным объектом этого преступления являются интересы государственной власти в части осуществления контроля за расходованием средств государственных внебюджетных фондов. Факультативным объектом могут выступать социальные нужды населения.

Предметом преступления являются денежные средства государственных внебюджетных фондов. Эти средства находятся в федеральной собственности, не входят в бюджеты соответствующих уровней бюджетной системы Российской Федерации и изъятию не подлежат.

Объективная сторона характеризуется действиями, состоящими в расходовании (направлении и использовании) денежных средств государственных внебюджетных фондов на цели, не предусмотренные законодательством РФ о соответствующих фондах (ст. 18 ФЗ "Об обязательном пенсионном страховании в Российской Федерации, ст. 19 ФЗ "Об основах обязательного социального страхования, ст. 12 Закона РФ "О медицинском страховании граждан в Российской Федерации") и их бюджетами. Расходование средств означает процедуру финансирования плановых проектов соответствующего фонда, состоящую в направлении в банк платежного документа и последующем списании денежных средств с банковского счета.

Примерами нецелевого использования средств государственных внебюджетных фондов могут служить размещение временно свободных средств резерва Пенсионного фонда в российские ценные бумаги, не обеспеченные гарантией государства; использование средств фонда сверх утвержденного бюджета на организационную деятельность самого фонда (скажем, приобретение оргтехники, транспортных средств), на оплату труда сотрудников аппарата органов фонда и т.д.

Преступление признается оконченным с момента фактического израсходования (использования) средств соответствующего фонда на цели, не предусмотренные законодательством об этом фонде и его бюджетом. Практически это означает списание денежных средств с банковского счета.

Обязательным признаком объективной стороны преступления является крупный размер средств государственного внебюджетного фонда, использованных не по целевому назначению. Это означает, что сумма таких средств превышает 1,5 млн. рублей (примечание к ст. 285.1 УК).

Субъективная сторона характеризуется прямым умыслом: виновный осознает, что средства государственного внебюджетного фонда им расходуются не в соответствии с их целевым назначением, и желает израсходовать их именно таким образом. Мотивы преступления на квалификацию не влияют, но должны учитываться при назначении наказания.

Субъект - специальный: должностное лицо соответствующего государственного внебюджетного фонда, в компетенцию которого входит обеспечение целевого использования средств данного фонда (руководитель и главный бухгалтер соответствующего фонда или его территориального отделения).

Квалифицированные виды преступления предполагают его совершение: а) группой лиц по предварительному сговору, б) в особо крупном размере.

Преступление следует квалифицировать как групповое, если оно совершено по предварительному сговору между двумя или более должностными лицами, в компетенцию которых входит обеспечение целевого использования средств соответствующего бюджета. Группа может состоять из должностных лиц, работающих как в одной, так и в различных организациях соответствующего фонда. Например, нецелевое расходование средств регионального отделения фонда по предварительному сговору с должностным лицом федерального руководящего органа фонда квалифицируется по п. "а" ч. 2 ст. 285.2 УК.

Особо крупный размер имеет то же значение, что и в ст. 285.1 УК.

§ 5. Превышение должностных полномочий (ст. 286 УК)

Превышение должностных полномочий определено в законе как совершение должностным лицом действий, явно выходящих за пределы его полномочий и повлекших те же последствия, что и при злоупотреблении служебным положением.

В качестве дополнительного объекта выступают права и законные интересы граждан и организаций, а при обстоятельствах, предусмотренных в ч. 3 ст. 286 УК, и здоровье граждан.

Объективная сторона характеризуется: 1) совершением действий, явно выходящих за пределы полномочий должностного лица; 2) наступлением общественно опасных последствий в виде существенного нарушения прав и законных интересов граждан или организаций либо охраняемых законом интересов общества или государства; 3) причинной связью между противоправными действиями и указанными последствиями.

Подчеркивая различие между злоупотреблением должностными полномочиями и их превышением, Пленум Верховного Суда СССР в названном выше Постановлении от 30 марта 1990 г. указал, что при должностном злоупотреблении виновный незаконно, вопреки интересам службы, использует предоставленные ему полномочия, а при превышении должностных полномочий он совершает действия, явно выходящие за пределы его служебной компетенции (п. 11). Поэтому при квалификации деяния по ст. 286 УК необходимо точно установить объем полномочий должностного лица, определенный законом, уставом, инструкцией, приказом или иным нормативным актом, и выяснить, какие конкретно нормативные положения были нарушены и в чем выразились нарушения.

Пленум Верховного Суда СССР в упомянутом Постановлении указал, что превышение должностных полномочий может выражаться в совершении действий: 1) относящихся к полномочиям другого должностного лица (вышестоящего или равного по рангу; данного или другого ведомства); 2) которые могли бы быть совершены данным должностным лицом, но лишь при наличии особых условий, отсутствовавших в реальной ситуации (например, применение оружия в отношении несовершеннолетнего, если его действия не создавали реальной опасности для жизни других лиц; задержание лица при отсутствии оснований, указанных в ст. 91 УПК); 3) которые никем и ни при каких условиях не могут быть совершены, поскольку не входят в компетенцию никого из должностных лиц (например, производство начальником охраны государственного учреждения личного обыска его сотрудников). В теории уголовного права этот перечень дополняется четвертой типичной формой превышения должностных полномочий - указанием на единоличное совершение действий, составляющих исключительную компетенцию коллегиального органа (например, единоличное составление вердикта о виновности подсудимого старшиной присяжных заседателей).

Обязательным признаком объективной стороны превышения должностных полномочий являются общественно опасные последствия в виде существенного нарушения прав и законных интересов граждан или организаций либо охраняемых законом интересов общества или государства. Отсутствие таких последствий исключает уголовную ответственность за превышение должностных полномочий.

Так, Заводским районным судом г. Орла Ц. был осужден по ч. 1 ст. 286 УК за то, что, занимая должность председателя Орловского территориального комитета экологии и природных ресурсов, он вопреки своим должностным обязанностям выдавал экологические заключения и визировал проекты постановлений мэра г. Орла по отводу земельных участков для приватизации, аренды и других целей при отсутствии писем-заказов, без составления письменных расчетов стоимости трудозатрат на обследование объекта и без оплаты заказчиком выдачи заключений. В результате Орловский территориальный комитет экологии и природных ресурсов не получил денежные средств в размере 3189 руб. 81 коп., что, по мнению суда, является существенным нарушением прав и законных интересов этой организации. Данный вывод в приговоре ничем не обоснован. Между тем из показаний свидетеля К. (председателя Государственного комитета по охране окружающей среды Орловской области), а также из других материалов дела видно, что неправомерная деятельность Ц. не имела существенных вредных последствий для областного комитета. В силу отсутствия указанных в законе последствий президиум Орловского областного суда приговор суда отменил и уголовное дело прекратил за отсутствием состава преступления, предусмотренного ч. 1 ст. 286 УК <1>.

--------------------------------

<1> БВС РФ. 2002. N 8. С. 13.

Между противоправными действиями и наступлением последствий обязательно должна быть причинная связь.

Преступление следует считать оконченным с момента наступления указанных в законе последствий.

Субъективная сторона преступления характеризуется прямым умыслом, содержанием которого обязательно охватывается факт превышения должностных полномочий (поскольку в диспозиции нормы говорится о явном превышении должностных полномочий) и предвидение неизбежности существенного нарушения прав и законных интересов граждан или организаций либо охраняемых законом интересов общества и государства. В отличие от ст. 285 УК данная норма не включает мотив в число обязательных признаков субъективной стороны преступления, но он учитывается при назначении наказания.

Субъект преступления, предусмотренного ч. 1 ст. 286 УК, - должностное лицо, не занимающее государственных должностей РФ или субъекта РФ либо должности главы органа местного самоуправления.

Квалифицированный состав данного преступления (ч. 2 ст. 286 УК) характеризуется его совершением лицом, занимающим государственную должность РФ, государственную должность субъекта РФ или должность главы органа местного самоуправления (как и в ч. 2 ст. 285 УК).

Особо квалифицированный состав (ч. 3 ст. 286 УК) предполагает совершение данного преступления: а) с применением насилия или угрозы его применения; б) с применением оружия или специальных средств; в) с причинением тяжких последствий.

Применение насилия означает физическое воздействие на потерпевшего путем причинения ему побоев, физической боли, легкого или средней тяжести вреда здоровью, лишения свободы и т.п. (п. 12 Постановления Пленума ВС СССР от 30 марта 1990 г.).

Угроза применения насилия - это психическое воздействие, при котором должностное лицо запугивает потерпевшего реальным применением любого физического насилия, вплоть до угрозы убийством. Для вменения этого квалифицирующего признака необходимо, чтобы угроза воспринималась потерпевшим как реальная.

Применение оружия или специальных средств означает их фактическое использование для физического или психического воздействия на потерпевшего: для устрашения (например, выстрелы поверх голов), для причинения физической боли или вреда здоровью, для ограничения личной свободы потерпевшего и т.д.

Под оружием понимаются предметы и устройства, отнесенные к оружию в соответствии с Федеральным законом "Об оружии" от 13 декабря 1996 г. (подробнее характеристику оружия см. при [анализе ст. 222](#Par2828) УК).

Под специальными средствами понимаются водометы, слезоточивые газы, наручники, резиновые палки, специальные транспортные и иные технические средства поддержания общественной безопасности, правопорядка и личной безопасности граждан, состоящие на вооружении милиции, внутренних войск, иных государственных и муниципальных органов <1>.

--------------------------------

<1> См.: ст. 14 Закона РСФСР "О милиции" // ВСНД РСФСР и ВС РСФСР. 1991. N 16. Ст. 503.

Причинение тяжких последствий применительно к рассматриваемому преступлению означает причинение по неосторожности смерти или тяжкого вреда здоровью хотя бы одного человека, а также умышленное или неосторожное причинение последствий, охватываемых ч. 3 ст. 285 УК. Умышленное причинение смерти или тяжкого вреда здоровью человека требует дополнительной квалификации по ст. ст. 105 или 111 УК.

§ 6. Отказ в предоставлении информации

Федеральному Собранию Российской Федерации

или Счетной палате Российской Федерации (ст. 287 УК)

Данное преступление определено в законе как неправомерный отказ в предоставлении или уклонение от предоставления информации (документов, материалов), а также предоставление заведомо неполной или ложной информации Совету Федерации Федерального Собрания Российской Федерации, Государственной Думе Федерального Собрания Российской Федерации или Счетной палате Российской Федерации, если эти деяния совершены должностным лицом, обязанным предоставлять такую информацию.

Предметом преступления является любая документированная информация (документы, материалы) политического, экономического, организационного или иного характера независимо от того, на каком материальном носителе она закреплена. Эта информация служит предметом анализируемого преступления, если она запрошена надлежащим субъектом в установленном порядке и в соответствии с действующим законодательством должностное лицо, к которому обращен запрос, обязано ее предоставить.

Государственная Дума и Совет Федерации в соответствии со ст. 95 Конституции РФ являются палатами Федерального Собрания РФ - федерального органа законодательной и представительной власти. В соответствии с Федеральным законом от 8 мая 1994 г. "О статусе члена Совета Федерации и статусе депутата Государственной Думы Федерального Собрания Российской Федерации" <1> и Регламентами обеих палат каждая из них вправе получать необходимую информацию от других государственных органов и организаций. Таким же правом Федеральный закон от 11 января 1995 г. "О Счетной палате Российской Федерации" наделяет и Счетную палату РФ - постоянно действующий орган государственного финансового контроля, осуществляющий контрольно-ревизионную, экспертно-аналитическую, информационную и иную деятельность <2>.

--------------------------------

<1> СЗ РФ. 1994. N 2. Ст. 74; 1999. N 28. Ст. 3466.

<2> СЗ РФ. 1995. N 3. Ст. 167.

Отказ предоставить информацию является неправомерным и в тех случаях, когда она запрошена депутатом, группой депутатов, комитетом палат Федерального Собрания, аудитором или инспектором Счетной палаты РФ.

Объективная сторона может быть выражена в любой из предусмотренных законом форм: 1) неправомерный отказ в предоставлении информации; 2) уклонение от ее предоставления; 3) предоставление заведомо неполной информации; 4) предоставление заведомо ложной информации.

Неправомерный отказ в предоставлении информации - это действие, состоящее в отрицательном ответе (извещение о том, что информация не будет предоставлена) на запрос компетентного органа или лица, которому виновный был обязан предоставить требуемую информацию в соответствии с установленным порядком, но без уважительных причин отказывается ее предоставить.

Уклонение от предоставления информации состоит в бездействии, т.е. или в фактическом непредоставлении информации вообще без ответа на запрос, или в отписках, содержащих надуманные причины непредоставления информации. Во всех подобных случаях должностное лицо не желает удовлетворить запрос, но свое нежелание открыто не проявляет.

Предоставление заведомо неполной информации - это смешанное бездействие, при котором должностное лицо лишь частично предоставляет запрошенную информацию, намеренно уклоняясь от предоставления другой ее важной части, что делает невозможной объективную и правильную оценку затребованной информации.

Предоставление заведомо ложной информации - это действие, которое заключается в намеренном искажении запрошенной информации, т.е. в предоставлении сведений, полностью или частично не соответствующих действительности.

Преступление признается оконченным с момента совершения описанных в законе действий или невыполнения требуемых действий.

Субъективная сторона преступления характеризуется прямым умыслом: лицо осознает, что неправомерно отказывается либо уклоняется от предоставления информации надлежащему органу власти, и желает отказаться либо уклониться от ее предоставления.

Субъект преступления - специальный - должностное лицо любого органа, учреждения или организации, на котором лежит официальная обязанность предоставить требуемую информацию палатам Федерального Собрания РФ или Счетной палате РФ.

Квалифицированный состав преступления (ч. 2 ст. 287 УК) предполагает совершение преступления лицом, занимающим государственную должность РФ или государственную должность субъекта РФ (эти понятия освещены при [анализе ст. 285](#Par3582) УК).

Особо квалифицированный состав (ч. 3 ст. 287 УК) характеризуется наличием любого из трех признаков: а) преступление сопряжено с сокрытием правонарушений, совершенных должностными лицами органа государственной власти; б) оно совершено группой лиц по предварительному сговору или организованной группой; в) оно повлекло тяжкие последствия.

Сокрытие правонарушений, совершенных должностными лицами органов государственной власти, означает утаивание сведений о фактах допущенных правонарушений, об обстоятельствах их совершения либо о виновных в их совершении. Речь идет не только о преступлениях, но и о других правонарушениях, совершенных должностными лицами органов законодательной, исполнительной или судебной власти Российской Федерации или субъекта РФ (но не органов местного самоуправления).

Совершение преступления группой лиц по предварительному сговору означает, что деяния, описанные в диспозициях ч. ч. 1 или 2 ст. 287 УК, совершены двумя или большим числом должностных лиц, каждое из которых в соответствии со своим служебным статусом обязано предоставить требуемую информацию палатам Федерального Собрания РФ или Счетной палате РФ, если они заранее, т.е. до начала преступления, договорились между собой о совместном его совершении. Но для квалификации преступления как совершенного организованной группой не обязательно, чтобы устойчивая группа состояла только из упомянутых должностных лиц, достаточно, чтобы в нее входили хотя бы два таких лица, вступивших в устойчивые преступные связи с другими лицами, как должностными, так и недолжностными.

Тяжкие последствия как особо квалифицирующий признак анализируемого преступления - понятие оценочное и охватывает различные как по характеру, так и по степени опасности последствия: существенное искажение данных об исполнении государственного бюджета, обострение отношений между разными ветвями государственной власти, срыв плана законотворческой деятельности Федерального Собрания РФ, дискредитация органов государственной власти и т.д.

§ 7. Присвоение полномочий должностного лица (ст. 288 УК)

Это преступление определено в законе как присвоение государственным служащим или служащим органа местного самоуправления, не являющимся должностным лицом, полномочий должностного лица и совершение им в связи с этим действий, которые повлекли существенное нарушение прав и законных интересов граждан и организаций.

Дополнительный объект - тот же, что и в преступлениях, предусмотренных ст. ст. 285 и 286 УК.

Объективная сторона преступления характеризуется действиями, состоящими в присвоении полномочий должностного лица и совершении в связи с этим неправомерных действий, которые повлекли существенное нарушение прав и законных интересов граждан или организаций. Именно в совершении таких неправомерных действий и заключается опасность анализируемого преступления, а присвоение полномочий должностного лица составляет, условно говоря, способ совершения преступления. Для того чтобы получить возможность совершения неправомерных действий от имени должностного лица, виновный выдает себя за таковое.

Присвоение полномочий должностного лица может иметь различные формы: устное объявление себя должностным лицом, использование форменной одежды или поддельных документов должностного лица. В последнем случае деяние требует дополнительной квалификации по ст. 327 УК.

Для признания данного преступления оконченным требуется наступление общественно опасных последствий в виде существенного нарушения прав и законных интересов граждан или организаций. Вопрос о том, является ли нарушение прав и законных интересов существенным, решается судом с учетом конкретных обстоятельств, характера и количественных показателей причиненного вреда. Эти последствия должны находиться в причинной связи с неправомерными действиями, совершенными в результате присвоения полномочий должностного лица.

Если неправомерные действия, совершенные с использованием незаконно присвоенных полномочий должностного лица и существенно нарушившие права и законные интересы граждан или организаций, содержат состав другого преступления (например, нарушение конституционных прав и свобод человека, завладение чужим имуществом, причинение вреда здоровью), то деяние должно квалифицироваться по совокупности преступлений.

Субъективная сторона преступления характеризуется прямым умыслом.

Субъект преступления - специальный, им может быть только государственный служащий или служащий органа местного самоуправления, не являющийся должностным лицом. Совершение аналогичных действий лицом, не являющимся государственным или муниципальным служащим, не образует состава рассматриваемого преступления. Так, Верховный Суд РФ отменил приговор Верховного Суда Республики Башкортостан и прекратил за отсутствием состава преступления дело К., осужденного по ст. 288 УК, на том основании, что, не являясь государственным служащим или служащим органа местного самоуправления, К. не являлся субъектом присвоения полномочий должностного лица <1>. Если лицо, не являющееся государственным служащим или служащим органа местного самоуправления, выдает себя за должностное лицо с целью хищения чужого имущества или приобретения прав на него (например, с целью поборов с водителей лицо незаконно надевает форму работника милиции и выдает себя за инспектора дорожно-патрульной службы), его действия следует квалифицировать как мошенничество при отягчающих обстоятельствах (ст. 159 со ссылкой на п. "н" ч. 1 ст. 63 УК).

--------------------------------

<1> БВС РФ. 1999. N 11. С. 18.

§ 8. Незаконное участие в предпринимательской

деятельности (ст. 289 УК)

Незаконное участие в предпринимательской деятельности закон определяет как учреждение должностным лицом организации, осуществляющей предпринимательскую деятельность, либо участие в управлении такой организацией лично или через доверенное лицо вопреки запрету, установленному законом, если эти деяния связаны с предоставлением такой организации льгот и преимуществ или с покровительством в иной форме.

Данная норма является уголовно-правовой гарантией соблюдения должностными лицами и другими государственными и муниципальными служащими установленного для них запрета совмещать государственную или муниципальную службу с предпринимательской деятельностью. В соответствии с Федеральным законом "О государственной гражданской службе Российской Федерации" государственным служащим запрещено заниматься предпринимательской деятельностью лично или через доверенное лицо, состоять членом органа управления коммерческой организацией, если иное не предусмотрено федеральным законом. Аналогичный запрет предусмотрен и в ст. 11 Федерального закона "Об основах муниципальной службы в Российской Федерации" от 8 января 1998 г. (в ред. ФЗ от 25 июля 2002 г.) Общественная опасность рассматриваемого преступления определяется не столько нарушением установленного запрета заниматься предпринимательской деятельностью, сколько тем, что при ее осуществлении должностное лицо использует свои служебные полномочия для протежирования коммерческой организации, которую виновный создал или которой он управляет.

Объективная сторона анализируемого преступления может заключаться хотя бы в одном из следующих двух действий:

1) учреждение организации, осуществляющей предпринимательскую деятельность, с предоставлением такой организации льгот и преимуществ либо с покровительством в иной форме;

2) участие в управлении такой организацией лично или через доверенное лицо также с предоставлением этой организации льгот и преимуществ либо с оказанием покровительства в иной форме.

Учреждение организации, осуществляющей предпринимательскую деятельность, означает ее создание: заключение учредительного договора, утверждение устава, государственная регистрация юридического лица. При этом виновный может передавать создаваемой организации имущество, права на интеллектуальную собственность и т.п. Он может быть единственным учредителем или одним из соучредителей создаваемой организации. К сожалению, законодатель оставил без внимания иные, помимо учреждения, основания владения коммерческой организацией (например, ее приобретение).

Участие в управлении такой организацией лично или через доверенное лицо означает личное или через доверенное лицо участие должностного лица в коллегиальном органе управления организацией в качестве его руководителя или члена (совет директоров, правление и т.п.).

Некоторые авторы участие должностного лица в управлении коммерческой организацией через доверенное лицо трактуют как "теневое" участие, осуществляемое через подставных лиц и используемое "для маскировки действий самого должностного лица" <1>. Однако такое толкование противоречит гражданско-правовому смыслу понятия "доверенное лицо", поэтому применительно к ст. 289 УК под участием в управлении организацией через доверенное лицо следует понимать наделение определенного лица соответствующими полномочиями по участию в управлении этой организацией от имени должностного лица.

--------------------------------

<1> Уголовное право России. Особенная часть / Под ред. Б.В. Здравомыслова. М., 1996. С. 359.

Сами по себе описанные действия (учреждение организации, осуществляющей предпринимательскую деятельность, а также участие в управлении ею) хотя и запрещены для должностных лиц, но ненаказуемы в уголовном порядке. Криминальный характер они приобретают только в связи с тем, что должностное лицо, злоупотребляя своими служебными полномочиями, предоставляет (либо добивается предоставления) созданной или руководимой им организации различные льготы и преимущества либо оказывает ей покровительство в иной форме и тем самым ставит эту организацию в привилегированное положение по сравнению с другими хозяйствующими субъектами. Льготы и преимущества могут выражаться в предоставлении налоговых льгот, льготного государственного кредита, в беспрепятственной выдаче лицензии, в первоочередном выделении товаров, сырья или материалов и т.п. Оказание покровительства в иной форме может выражаться, например, в содействии сбыту производимой продукции, в установлении на нее завышенных цен, в освобождении организации от некоторых форм государственного или ведомственного контроля и т.д.

Преступление признается оконченным с того момента, когда должностным лицом совершены конкретные действия по предоставлению льгот и преимуществ или оказанию покровительства в иной форме созданной или руководимой виновным организации, осуществляющей предпринимательскую деятельность.

Субъективная сторона характеризуется прямым умыслом: субъект осознает характер своих действий и желает совершить их. Обязательным признаком субъективной стороны является корыстный мотив, который хотя и словесно не обозначен в диспозиции, но с очевидностью вытекает из экономической сущности данного преступления.

Субъект преступления - специальный: должностное лицо, злоупотребляющее своими служебными полномочиями для получения дополнительных доходов от деятельности созданной или руководимой им коммерческой организации за счет предоставления ей незаконных льгот и преимуществ.

Квалификация действий должностного лица по ст. 289 УК не исключает его ответственности за иные экономические преступления (например, предусмотренные ст. ст. 171 - 174.1, 178, 185, 199 УК).

§ 9. Получение взятки (ст. 290 УК)

Взяточничество представляет собой одну из самых опасных и весьма распространенных, но очень трудно доказуемых форм коррупции. В 2004 г. из 8928 случаев зарегистрированного взяточничества в суд было направлено лишь 7114 уголовных дел, по которым были осуждены 3796 человек <1>. В 2005 г. зарегистрировано 9419 фактов взяточничества, но в суд было направлено только 7168 уголовных дел, по которым осуждены 4076 человек <2>. С учетом высокой степени латентности данного преступления можно полагать, что реальное количество проявлений взяточничества в несколько раз больше зарегистрированного. С учетом слабой карательной практики (небольшие сроки наказания и даже условное осуждение за получение взяток при отягчающих обстоятельствах) можно утверждать, что борьба с этим преступлением ведется неэффективно.

--------------------------------

<1> Состояние преступности в России за январь - декабрь 2004 года. М., 2005. С. 16.

<2> Состояние преступности в России за январь - декабрь 2005 года. М., 2006. С. 13.

Обязательным признаком получения взятки является его предмет. В отличие от УК РСФСР, в котором говорилось о получении взятки "в каком бы то ни было виде", действующий Кодекс ограничивает характер взятки только выгодами имущественного характера: взятка может выражаться "в виде денег, ценных бумаг, иного имущества или выгод имущественного характера".

Под деньгами закон подразумевает денежные знаки в российской или иностранной валюте, находящиеся в обращении либо изъятые из обращения, но подлежащие обмену на новые.

Ценной бумагой называется документ, удостоверяющий с соблюдением установленной формы и обязательных реквизитов имущественные права, осуществление или передача которых возможны только при его предъявлении. К ценным бумагам относятся государственные и негосударственные облигации, векселя, чеки, депозитные и сберегательные сертификаты, банковские сберегательные книжки на предъявителя, коносаменты, акции и другие документы, которые законодательством РФ отнесены к категории ценных бумаг (ст. ст. 142, 143 ГК).

Иное имущество охватывает любое другое, помимо денег и ценных бумаг, имущество (включая имущественные обязательства), как движимое (драгоценности, автомобиль, картина, кинокамера и др.), так и недвижимое (земельный участок, жилой дом, дача и т.п. - ст. 130 ГК).

Как разъяснил Пленум Верховного Суда РФ в п. 9 Постановления "О судебной практике по делам о взяточничестве и коммерческом подкупе" от 10 февраля 2000 г., под выгодами имущественного характера следует понимать оказываемые должностному лицу безвозмездно, но в других случаях подлежащие оплате услуги имущественного характера (предоставление туристических путевок, ремонт квартиры, строительство дачи и т.п.), а также иные действия, имеющие имущественный характер, если они не оплачены или не полностью оплачены должностным лицом (например, занижение стоимости передаваемого имущества, приватизируемых объектов, уменьшение арендных платежей, процентных ставок за пользование банковскими ссудами и т.п.) <1>. Так, по одному уголовному делу взяткой была признана работа по ремонту принадлежащего должностному лицу автомобиля <2>. По другому делу осужденные были признаны виновными в неоднократном получении взяток в виде обедов и ужинов в ресторане <3>.

--------------------------------

<1> БВС РФ. 2000. N 4. С. 6.

<2> БВС РФ. 1997. N 12. С. 10.

<3> БВС РФ. 1998. N 5. С. 8 - 9.

Итак, взятка как предмет ее получения может иметь только имущественную природу. Получение выгоды неимущественного характера (положительная рецензия на авторскую работу, содействие в устройстве на работу родственника должностного лица и т.п.) не может квалифицироваться по ст. 290 УК. Однако в связи с принятием Федерального закона от 25 июля 2006 г. "О ратификации Конвенции об уголовной ответственности за коррупцию" понятие предмета взятки может измениться. В упомянутой Конвенции, подписанной от имени Российской Федерации в г. Страсбурге 27 января 1999 г., предмет подкупа должностного лица определен как неправомерное преимущество без указания на его имущественную природу.

Поскольку закон не связывает уголовную ответственность за получение взятки с ее размером, в специальной литературе предпринимались попытки определить минимальную стоимость предмета преступления.

Так, И.Б. Малиновская пыталась обосновать ограничение минимального размера взятки одним минимальным размером оплаты труда <1>. Некоторые ученые опираются на ст. 575 ГК, запрещающую государственным и муниципальным служащим принимать подарки стоимостью свыше 5 минимальных размеров оплаты труда, и делают вывод, что "пять минимальных размеров оплаты труда - это та граница, которая разделяет подарок от взятки" <2>. Другие исследователи исходят из того, что присвоение и растрата чужого имущества стоимостью до одного минимального размера оплаты труда, а также завладение им путем мошенничества ст. 7.27 КоАП РФ рассматривает как административное правонарушение, и поэтому утверждают, что "минимальный размер стоимости предмета взятки должен превышать один минимальный размер оплаты труда" <3>. Приведенные мнения не заслуживают поддержки по следующим соображениям.

--------------------------------

<1> Малиновская И.Б. Уголовно-правовая борьба с корыстными преступлениями в современных условиях. Дис. ... канд. юрид. наук. М., 1993. С. 149.

<2> Комментарий к Уголовному кодексу Российской Федерации / Под ред. А.В. Наумова. М., 1996. С. 701. См. также: Российское уголовное право. Особенная часть / Под ред. М.П. Журавлева и С.И. Никулина. М., 1998. С. 374.

<3> Кибальник А.Г., Соломоненко И.Г. Практический курс уголовного права России. Ставрополь, 2001. С. 533.

Статья 575 ГК вообще не имеет отношения к уголовному праву, она определяет допустимые пределы стоимости подарков (но не взяток, которые не являются "ни "обычным подарком", ни подарком вообще" <1>), вручаемых государственному или муниципальному служащему в знак признательности за добросовестное выполнение им обязанностей либо в качестве сувенира. Что же касается административной ответственности за отдельные формы хищения чужого имущества, стоимость которого в соответствии со ст. 7.27 КоАП РФ не превышает одного минимального размера оплаты труда, то она вовсе не распространяется на другие преступления. Поэтому утверждение, что уголовно-правовое значение имеет стоимость предмета, превышающая один минимальный размер оплаты труда, является принципиально неверным (ведь не может же таким образом стоять вопрос, например, при разбое). В уголовном законе нет никаких ограничений размера взятки, поэтому, учитывая повышенную опасность взяточничества, следует исходить из того, что стоимость предмета получения взятки не имеет значения для квалификации преступления (если не брать в расчет ничтожную стоимость, превращающую деяние в малозначительное в соответствии с ч. 2 ст. 14 УК).

--------------------------------

<1> Клепицкий И.А., Резанов В.И. Получение взятки в уголовном праве России. М., 2001. С. 20.

Объективная сторона преступления заключается в получении взятки лично или через посредника.

Под получением взятки лично следует понимать ее фактическое принятие не только самим должностным лицом, но и его родными или близкими с его согласия или при отсутствии его возражений (п. 9 упомянутого Постановления Пленума Верховного Суда РФ).

Получение взятки через посредника означает, что должностное лицо получает взятку не из рук взяткодателя, а от лица, которое выступает в роли передаточного звена между взяткодателем и взяткополучателем. Смысл использования посредника состоит в том, чтобы затруднить выявление факта взяточничества при отсутствии личного контакта между должностным лицом и взяткодателем.

Само по себе получение должностным лицом имущественной выгоды еще не означает получения взятки. Необходимым признаком этого преступления является обусловленность взятки последующими действиями должностного лица <1>. Это значит, что взяткодатель не просто вручает должностному лицу подарок, а передает материальные ценности либо предоставляет услугу имущественного характера за то, что должностное лицо совершит (или не совершит) в его пользу ответные действия.

--------------------------------

КонсультантПлюс: примечание.

Учебник "Уголовное право Российской Федерации. Особенная часть" (под ред. Л.В. Иногамовой-Хегай, А.И. Рарога, А.И. Чучаева) включен в информационный банк согласно публикации - ИНФРА-М; КОНТРАКТ, 2006 (издание исправленное и дополненное).

<1> Качмазов О.Х. Ответственность за взяточничество по российскому уголовному праву. Владикавказ, 2000. С. 84 - 90; Уголовное право Российской Федерации. Особенная часть / Под ред. Л.В. Иногамовой-Хегай, А.И. Рарога и А.И. Чучаева. М., 2004. С. 575 - 576.

Закон предусматривает четыре формы желательного для взяткодателя поведения должностного лица в ответ на передачу ему взятки - она вручается под условием, что за взятку должностное лицо совершит в пользу взяткодателя или представляемых им лиц действия (бездействие), которые:

а) входят в служебные полномочия должностного лица;

б) не входят в его служебные полномочия, но оно может способствовать совершению таких действий (бездействия) в силу своего должностного положения;

в) выражают общее покровительство взяткодателю со стороны должностного лица;

г) означают попустительство взяткодателю по службе со стороны должностного лица.

Под совершением действий (бездействия), входящих в служебные полномочия должностного лица, следует понимать совершение или воздержание от совершения в интересах взяткодателя действий, которые определяются рамками служебной компетенции должностного лица и которые оно должно было или могло совершить по службе.

Способствование виновным благодаря своему должностному положению совершению желательных для взяткодателя действий, которые не входят в круг его служебных полномочий, означает использование значимости и авторитета занимаемой взяткополучателем должности, его начальственного положения по отношению к лицам, в непосредственном ведении которых находится интересующий взяткодателя вопрос, а также служебных отношений с другими должностными лицами (п. 4 указанного Постановления). В данном случае взяткодатель использует не свои служебные полномочия, а свое служебное положение, понимаемое в широком смысле. Однако нужно иметь в виду, что использование лицом не служебных, а личных отношений с должностными лицами, полномочными решать нужный вопрос, не означает использования служебного положения.

Третий вариант желательного для взяткодателя поведения должностного лица заключается в общем покровительстве по отношению к взяткодателю. Между тем Пленум Верховного Суда РФ необоснованно сузил эту форму, толкуя ее как общее покровительство по службе и понимая под ним незаслуженные поощрения, необоснованное продвижение по службе (п. 4 указанного Постановления).

В литературе такая позиция Верховного Суда подвергается заслуженной критике со стороны ученых, справедливо подчеркивающих, что наличие отношений служебной подчиненности между взяткодателем и взяткополучателем в соответствии с законом необходимо только для попустительства. "ОБЩЕЕ ЖЕ ПОКРОВИТЕЛЬСТВО (выделено мной. - А.Р.) как форма поведения должностного лица, - пишет Д.А. Семенов, - может иметь место не только в сфере контроля за работой подчиненных. Оно оказывается и иным лицам, не находящимся в служебной зависимости от виновного, в отношении которых он наделен распорядительными полномочиями (например, глава администрации района оказывает общее покровительство отдельным предпринимателям)" <1>. Ограничительное толкование Верховным Судом РФ общего покровительства, оказываемого за взятку, не основано на законе. Поэтому в судебной практике случаи признания общего покровительства вне сферы отношений служебной зависимости вполне обоснованно квалифицируются как получение взятки.

--------------------------------

<1> Уголовное право Российской Федерации. Особенная часть / Под ред. А.И. Рарога. М., 2004. С. 575. Этой же позиции придерживается П.Г. Пономарев. См.: Российское уголовное право: В 2-х т. Т. 2. Особенная часть / Под ред. А.И. Рарога. М., 2005. С. 729.

Так, по конкретному уголовному делу суд признал подсудимых виновными в получении взяток в виде обедов и ужинов в ресторане за оказание покровительства руководству ТОО "АртТрейд Центр", стремившемуся избежать проверок <1>. По другому делу Нижегородский областной суд признал государственного налогового инспектора Ф. виновным в получении взятки в размере 600 тыс. рублей от частного предпринимателя Б. за общее покровительство <2>.

--------------------------------

<1> БВС РФ. 1998. N 5. С. 8 - 9.

<2> БВС РФ. 1999. N 7. С. 9.

Попустительство по службе означает непринятие должностным лицом мер в отношении подчиненных, совершающих дисциплинарные проступки, допускающих упущения по работе и т.п. (п. 4 названного выше Постановления Пленума Верховного Суда РФ).

Итак, необходимым признаком получения взятки является ее обусловленность определенными ответными действиями должностного лица. Это в равной мере касается не только взятки-подкупа, когда она предшествует желательным для взяткодателя действиям должностного лица, но и взятки-вознаграждения. В этом случае взятка хотя и вручается должностному лицу после совершения им действий (бездействия) в интересах взяткодателя, но заранее данное обещание взятки служит способом понуждения должностного лица к совершению действий (бездействия), в которых заинтересован взяткодатель. Если же должностное лицо совершает по службе законные и целесообразные действия, не рассчитывая на вознаграждение от частных лиц, а затем получает от заинтересованного лица заранее не обещанную, а потому неожиданную благодарность в материальной форме, то состав получения взятки отсутствует <1>.

--------------------------------

<1> Лысов М.Д. Ответственность должностных лиц по советскому уголовному праву. Казань, 1972. С. 211 - 212; Папиашвили Ш.Г. Должностные преступления в теории уголовного права, законодательстве и судебной практике. Тбилиси, 1988. С. 188 - 192; Квициния А.К. Должностные преступления. М., 1992. С. 138; Качмазов О.Х. Указ. соч. С. 86 - 90; Клепицкий И.А., Резанов В.И. Указ. соч. С. 21 - 22.

Обусловленность взятки ответными действиями взяткополучателя - необходимое условие его уголовной ответственности. Однако сами эти действия находятся за рамками объективной стороны получения взятки, их фактического совершения не требуется для квалификации действий взяткополучателя. Даже если, получая взятку, должностное лицо реально не собиралось выполнять требование взяткодателя, состав преступления имеется. Однако в случаях, когда должностное лицо принимает вознаграждение за совершение заведомо невыполнимых для него действий, которые не входят в его компетенцию, и оно объективно не может ни совершить их, ни способствовать их совершению другим должностным лицом, деяние должно квалифицироваться не как получение взятки, а как мошенничество (п. 20 указанного Постановления).

Так, оперуполномоченный Челябинского УВД П. после задержания А. по подозрению в распространении наркотических средств сказал задержанной, что за 80 тыс. рублей может сделать ее из обвиняемой свидетелем. После получения части означенной суммы П. был задержан. При рассмотрении данного дела суд принял во внимание, что П. хотя и был должностным лицом, но по кругу своих полномочий не мог совершить в пользу А. конкретных процессуальных действий, которые обещал выполнить по возбужденному уголовному делу. На этом основании суд переквалифицировал действия П. с ч. 1 ст. 290 на ч. 3 ст. 159 УК (мошенничество, совершенное с использованием лицом своего служебного положения) <1>. Аналогичную квалификацию дал действиям судебного пристава К. Судебная коллегия по уголовным делам Верховного Суда РФ, указав, что получение судебным приставом денег за действия, которые он не мог осуществить из-за отсутствия служебных полномочий и невозможности использовать свое служебное положение, следует квалифицировать как мошенничество, а не получение взятки <2>.

--------------------------------

<1> БВС РФ. 2003. N 10. С. 18 - 19.

<2> БВС РФ. 2003. N 10. С. 15 - 18.

Получение взятки следует считать оконченным преступлением в момент фактического принятия должностным лицом хотя бы части оговоренной взятки (п. 11 указанного Постановления). Если должностному лицу не удалось получить взятку по причинам, не зависящим от его воли, его действия надлежит квалифицировать как покушение на получение взятки. Однако покушением нельзя признать предложение должностного лица дать ему взятку, как и изъявление его согласия на принятие предложенной взятки, если это лицо не совершило никаких конкретных действий для реализации высказанного намерения.

Следует отметить, что в Конвенции Совета Европы об уголовной ответственности за коррупцию, ратифицированной Федеральным законом от 25 июля 2006 г. и ставшей, таким образом, частью российской уголовно-правовой системы, объективная сторона получения взятки трактуется более широко: как испрашивание или получение неправомерного преимущества, а также принятие его предложения или обещания.

Субъективная сторона получения взятки характеризуется прямым умыслом и корыстным мотивом, который с необходимостью вытекает из сущности данного преступления.

Субъект преступления (ч. 1 ст. 290 УК) - специальный - должностное лицо, не занимающее государственных должностей Российской Федерации или субъекта РФ либо должности главы органа местного самоуправления.

Квалифицированный состав (ч. 2 ст. 290 УК) предполагает получение взятки за незаконные действия, т.е. за неправомерные действия, которые не вытекали из служебных полномочий взяткополучателя или совершались вопреки интересам службы, а также действия, содержащие в себе признаки преступления или иного правонарушения. Для квалификации преступления по этому признаку определяющим является получение взятки под условием совершения незаконных действий, а не фактическое их совершение. Если за взятку должностное лицо реально совершает незаконные действия, не являющиеся преступными, то их совершение охватывается частью второй ст. 290 УК, а если такие действия содержат состав иного преступления (служебного подлога, злоупотребление должностными полномочиями, фальсификация доказательств и т.д.), то они требуют самостоятельной квалификации (п. 19 указанного Постановления).

Особо квалифицирующим признаком (ч. 3 ст. 290 УК) является получение взятки лицом, занимающим государственную должность Российской Федерации или государственную должность субъекта РФ, а равно должность главы органа местного самоуправления. Этот признак имеет такое же содержание, что и в ст. ст. 285 - 287 УК.

Наиболее опасная разновидность получения взятки характеризуется тем, что она получена: 1) группой лиц по предварительному сговору или организованной группой; 2) с вымогательством взятки; 3) в крупном размере.

Получение взятки по предварительному сговору группой лиц означает, что в преступлении участвовали два или более должностных лица, заранее договорившихся о совместном получении взятки с использованием служебного положения каждым из виновных. При этом не имеет значения, какая часть взятки была получена каждым из этих лиц. Преступление окончено, когда любая часть взятки получена хотя бы одним должностным лицом.

Под организованной группой понимается устойчивая группа как минимум из двух должностных лиц, созданная для неоднократного получения взяток. В организованную группу могут входить лица, не являющиеся должностными, их действия должны квалифицироваться по соответствующей части ст. 33 и ч. 4 ст. 290 УК (п. 13 указанного Постановления).

Вымогательство взятки означает требование должностного лица дать ему взятку под угрозой совершения действий, которые могут причинить вред правам и законным интересам гражданина, либо создание гражданину таких условий, при которых он вынужден дать взятку с целью предотвращения вредных последствий для его правоохраняемых интересов (п. 15 указанного Постановления). В то же время нельзя считать вымогательством простое предложение должностного лица дать ему взятку, а равно требование взятки под угрозой совершения законных действий (от которых, понятно, не могут пострадать правоохраняемые интересы взяткодателя).

Так, старший следователь Великолукского ГОВД Псковской области К., понимая, что дело в отношении Ч. в части разбойного нападения бесперспективно и подлежит прекращению, потребовал от Ч. взятку в сумме 2 тыс. долларов США, пообещав за это прекратить производство по делу в части разбоя. Полагая, что в случае отказа К. может привлечь его к уголовной ответственности за разбойное нападение и арестовать, Ч. передал К. требуемую сумму. Президиум Верховного Суда РФ исключил из обвинения К. признак вымогательства взятки, указав, что действиями К. законные интересы Ч. не нарушались и взятка была дана им с целью избежать уголовной ответственности за разбой <1>.

--------------------------------

<1> БВС РФ. 1999. N 2. С. 14 - 15.

Крупный размер взятки означает, что сумма денег, стоимость ценных бумаг, иного имущества или выгод имущественного характера превышают 150 тыс. рублей (примечание к ст. 290 УК).

§ 10. Дача взятки (ст. 291 УК)

Преступление определяется в законе как дача взятки должностному лицу лично или через посредника. Это определение включает не все признаки дачи взятки, поэтому характеристику предмета преступления и его цели необходимо заимствовать из диспозиции ч. 1 ст. 290 УК.

Объективная сторона заключается в действиях по передаче должностному лицу взятки лично или через посредника. Дачу взятки следует признавать оконченным преступлением с момента вручения должностному лицу хотя бы части обусловленной взятки. Если передача взятки не была осуществлена в силу обстоятельств, не зависящих от воли взяткодателя (например, взятка отвергнута должностным лицом, присвоена посредником, "застряла" на почте и т.д.), то его действия надлежит квалифицировать как покушение на дачу взятки.

Необходимо заметить, что Конвенция Совета Европы об уголовной ответственности за коррупцию, ратифицированная Федеральным законом от 25 июля 2006 г., определяет объективную сторону дачи взятки и трактует более широко: как обещание, предложение или предоставление неправомерного преимущества. Иначе говоря, не только реальная передача, но даже предложение или обещание взятки должны рассматриваться как оконченный подкуп должностного лица.

Субъективная сторона преступления характеризуется прямым умыслом и специальной целью - побудить должностное лицо к совершению в пользу взяткодателя или представляемых им лиц определенных действий (бездействия), входящих в служебные обязанности должностного лица, либо к оказанию должностным лицом в силу его должностного положения содействия в совершении таких действий (бездействия), если они находятся вне сферы его служебных полномочий, либо добиться общего покровительства со стороны должностного лица или его попустительства по службе. Квалификация дачи взятки определяется постановкой указанной цели, а не ее реализацией, поэтому для уголовно-правовой оценки дачи взятки не имеет значения, удалось ли виновному добиться совершения должностным лицом желаемых взяткодателем действий (бездействия).

Субъектом дачи взятки может быть любое лицо, достигшее возраста 16 лет.

Квалифицированный состав преступления предполагает дачу взятки за совершение должностным лицом заведомо незаконных действий.

Под дачей взятки за совершение заведомо незаконных действий нужно понимать ее вручение с целью побудить должностное лицо к совершению с использованием служебных полномочий преступления или иного правонарушения.

В первом случае действия взяткодателя имеют характер подстрекательства к совершению преступления. Если за взятку должностным лицом преступление было совершено, то действия взяткодателя должны квалифицироваться дополнительно как подстрекательство (ч. 4 ст. 33 УК) к совершенному преступлению. Если же должностным лицом, получившим взятку, преступление фактически совершено не было, то действия взяткодателя образуют совокупность дачи взятки и приготовления (ч. 5 ст. 34 УК) к тому преступлению, к совершению которого должностное лицо склонялось виновным.

Во втором случае (дача взятки за совершение незаконных, но непреступных действий) действия взяткодателя полностью охватываются ч. 2 ст. 291 УК.

Примечание к ст. 291 УК предусматривает два специальных основания освобождения от уголовной ответственности за дачу взятки: а) если имело место вымогательство взятки со стороны должностного лица; б) если лицо добровольно сообщило органу, имеющему право возбудить уголовное дело, о даче взятки.

Первое основание исходит из вынужденного, а поэтому - в определенной мере извинительного характера дачи взятки (понятие вымогательства взятки раскрыто при [анализе ч. 4 ст. 290](#Par3799) УК).

Второе основание по своей юридической природе представляет специальный вид деятельного раскаяния (ч. 2 ст. 75 УК). При наличии двух указанных в законе условий: 1) сообщение о факте дачи взятки органу, имеющему право возбудить уголовное дело; 2) добровольный, независимо от мотивов, характер этого сообщения - лицо подлежит обязательному освобождению от уголовной ответственности за дачу взятки.

Второе из названных оснований предполагает, что сообщение о факте дачи взятки не является вынужденным (например, в связи с тем, что об этом уже стало известно правоохранительным органам). При этом дело прекращается не из-за отсутствия состава преступления, и взяткодатель не может признаваться потерпевшим и претендовать на возвращение ему денег или ценностей, переданных должностному лицу в качестве взятки.

Поскольку дача и получение взятки могут совершаться как лично, так и через посредника, практически важным является вопрос о квалификации действий посредника во взяточничестве.

Посредничество - это, по сути, особая разновидность соучастия в виде пособничества, означающая выполнение чисто технической функции передачи взятки от взяткодателя должностному лицу. Но, поскольку ответственность исполнителей дачи-получения взятки наступает по разным статьям УК, следует решить, по какой из них следует квалифицировать действия посредника. Для этого необходимо установить, по чьей инициативе, на чьей стороне и в чьих интересах (взяткодателя или взяткополучателя) действовал посредник. Если посредник выполнял поручение взяткодателя и действовал в его интересах, посредничество должно квалифицироваться по ч. 5 ст. 33 и соответствующей части ст. 291 УК, а если посредник действовал по поручению и в интересах взяткополучателя, то его действия следует квалифицировать по ч. 5 ст. 33 и соответствующей части ст. 290 УК.

В связи с вопросом о квалификации действий посредника представляется излишне категоричным и односторонним разъяснение Пленума Верховного Суда РФ, содержащееся в п. 12 Постановления от 10 февраля 2000 г. Согласно этому разъяснению начальник, предложивший своему подчиненному дать должностному лицу взятку за совершение действий в интересах организации, в которой работают и начальник и подчиненный, должен нести уголовную ответственность как исполнитель дачи взятки, а работник, выполнивший это поручение, - как ее соучастник.

На самом деле в предложенной ситуации возможны два варианта. Если начальник, вручая подчиненному для передачи деньги или иное имущество, поручает передать его конкретному должностному лицу, с которым у начальника уже имеется предварительная договоренность об этом, то он действительно выступает как исполнитель дачи взятки, а подчиненный - как пособник. Но если начальник снабжает подчиненного некоторой суммой денег для дачи взятки, оставляя на его усмотрение решение вопроса, кому из должностных лиц и в каком размере дать взятку, то он является организатором, а подчиненный - исполнителем дачи взятки.

Немаловажным для практики является и вопрос о квалификации действий "мнимого посредника", по которому позиция высших судебных органов неоднократно менялась. В Постановлении от 10 февраля 2000 г. Пленум Верховного Суда РФ разъяснил, что действия лица, получившего от кого-либо деньги или иные ценности якобы для передачи должностному лицу в качестве взятки, но фактически присвоившего их, надлежит квалифицировать как мошенничество по ст. 159 УК. При этом не имеет значения, называлось ли конкретное должностное лицо, которому якобы предназначалась взятка. Если при подобных обстоятельствах мошенник склонил другое лицо к даче взятки, т.е. проявил в этом инициативу и активность, то его действия должны дополнительно квалифицироваться еще и как подстрекательство к даче взятки <1>.

--------------------------------

<1> БВС РФ. 1996. N 1. С. 11 - 12.

§ 11. Служебный подлог (ст. 292 УК)

Под служебным подлогом закон понимает внесение должностным лицом, а также государственным служащим или служащим органа местного самоуправления, не являющимся должностным лицом, в официальные документы заведомо ложных сведений, а равно внесение в указанные документы исправлений, искажающих их действительное содержание, если эти деяния совершены из корыстной или иной личной заинтересованности.

Предметом преступления является официальный документ. В Федеральном законе от 29 декабря 1994 г. "Об обязательном экземпляре документов" под официальным документом понимается документ, принятый органами законодательной, исполнительной и судебной власти, носящий обязательный, рекомендательный или информационный характер <1>. Однако такое толкование официального документа в связи с обязательностью нужного количества экземпляров документов, издаваемых органами власти, и для целей уголовного закона является слишком узким.

--------------------------------

<1> СЗ РФ. 1995. N 1. Ст. 1; 2002. N 52 (ч. 1). Ст. 5132.

В смысле ст. 292 УК предметом преступления следует считать выданный органом государственной власти или органом местного самоуправления, государственным или муниципальным учреждением либо органом военного управления письменный акт, удостоверяющий с соблюдением установленных формы и реквизитов определенные юридические факты (события и действия) и способный в силу этого порождать правовые последствия <1>. К официальным документам следует отнести также официальные книги, журналы и другие документы, предназначенные для ведения учета, регистрации и отчетности (например, книга актов гражданского состояния, земельный и другие кадастры и т.д.). Некоторые ученые к официальным относят и частные документы, если они "находятся в ведении государственных организаций (договоры, соглашения, расписки и т.п.)" <2>, однако это мнение представляется ошибочным, поскольку местонахождение частного документа не может придать ему статус официального.

--------------------------------

<1> Не основано на законе ограничение круга официальных документов лишь теми из них, которые предоставляют права или освобождают от обязанностей. См.: Комментарий к Уголовному кодексу Российской Федерации / Под ред. А.В. Наумова. М., 1996. С. 706.

КонсультантПлюс: примечание.

Комментарий к Уголовному кодексу Российской Федерации (отв. ред. В.М. Лебедев) включен в информационный банк согласно публикации - Юрайт-Издат, 2005 (издание 5-е, дополненное и исправленное).

<2> Уголовное право Российской Федерации. Особенная часть / Под ред. Б.В. Здравомыслова. М., 1999. С. 422 (автор главы - Б.В. Здравомыслов). См. также: Уголовное право Российской Федерации. Особенная часть / Под ред. А.И. Рарога. М., 2004. С. 535 (автор главы - Д.А. Семенов); Комментарий к УК РФ / Под ред. В.М. Лебедева. М., 2006. С. 762 (автор - В.И. Радченко).

Объективная сторона характеризуется действиями, состоящими: 1) во внесении в официальные документы заведомо ложных сведений; 2) во внесении в указанные документы исправлений, искажающих их действительное содержание. Для наличия состава преступления достаточно совершения хотя бы одного из названных действий.

Внесение в официальный документ заведомо ложных сведений (интеллектуальный подлог) означает составление документа, в котором содержится информация, заведомо не соответствующая действительности. При этом документ внешне выглядит доброкачественным, но по своему содержанию является подложным.

Внесение в официальный документ исправлений, искажающих его действительное содержание (физический подлог), означает, что в подлинном документе путем подчисток, уничтожения части первоначального текста, изменения отдельных слов, букв или цифр, дополнения первоначального текста или других подобных действий искажается действительное содержание документа. Такой документ является внешне недоброкачественным, что может быть установлено или визуально, или заключением специалиста.

Служебный подлог признается оконченным преступлением с момента совершения интеллектуального или физического подлога, независимо от того, был ли подложный документ в дальнейшем использован.

Субъективная сторона характеризуется прямым умыслом и специальным мотивом - корыстной или иной личной заинтересованностью.

Субъект служебного подлога - специальный. В этом качестве могут выступать: 1) должностное лицо; 2) государственный служащий, не являющийся должностным лицом; 3) служащий органа местного самоуправления, также не являющийся должностным лицом. По альтернативной характеристике субъекта должностной подлог можно отнести к группе альтернативно-должностных преступлений, т.е. преступлений, которые могут быть совершены как должностным, так и недолжностным лицом.

§ 12. Халатность (ст. 293 УК)

Это преступление означает неисполнение или ненадлежащее исполнение должностным лицом своих обязанностей вследствие недобросовестного или небрежного отношения к службе, если это повлекло причинение крупного ущерба.

Объективная сторона складывается из трех признаков: 1) неисполнение или ненадлежащее исполнение должностным лицом своих служебных обязанностей вследствие недобросовестного или небрежного отношения к службе; 2) наступление общественно опасных последствий в виде крупного имущественного ущерба; 3) причинная связь между деянием и последствиями.

Неисполнение служебных обязанностей означает бездействие - несовершение лицом конкретных действий, которые оно обязано было совершить в силу своего должностного статуса. При установлении состава должностной халатности необходимо в каждом случае определить круг служебных полномочий должностного лица и установить, какие конкретно обязанности не были им выполнены без уважительных причин. Несоблюдение данного требования может привести к ошибочному выводу относительно личности виновного.

Так, приговором Бежицкого районного суда г. Брянска за халатность была осуждена начальник следственного отдела РОВД Б. Ей инкриминировалось, что она небрежно относилась к службе и ненадлежащее исполняла возложенные на нее обязанности, в результате чего несколько подчиненных ей следователей при расследовании уголовных дел допустили нарушение функциональных обязанностей и грубое нарушение уголовно-процессуальных норм. Между тем материалами дела установлено, что следователями, находившимися в подчинении Б., нарушения требований УПК были допущены в результате их халатности, а существенное нарушение прав и законных интересов граждан явилось результатом действий следователей, а не начальника следственного отдела. На этом основании президиум Брянского областного суда приговор и кассационное определение в отношении Б. отменил и дело прекратил за отсутствием состава преступления <1>.

--------------------------------

<1> БВС РФ. 1995. N 5. С. 12 - 13.

Под ненадлежащим исполнением обязанностей следует понимать их неполное, или некачественное, или несвоевременное выполнение.

Объективная сторона халатности характеризуется не просто неисполнением или ненадлежащим исполнением должностных обязанностей, а тем, что они оказались неисполненными по причине недобросовестного или небрежного отношения виновного к службе. Под недобросовестностью нужно понимать сознательное пренебрежение всеми или некоторыми из своих обязанностей, отношение к ним как к необязательным или неважным. Небрежное отношение к службе означает недостаточную внимательность в отношении своих обязанностей, их выполнение без должных тщательности и прилежания. Если служебные обязанности не были исполнены не из-за недобросовестного или небрежного отношения к службе, а по причинам объективного характера, исключающим возможность совершения надлежащих действий, ответственность за халатность исключается.

Халатность наказуема только при наступлении общественно опасных последствий в виде крупного имущественного ущерба. В соответствии с примечанием к ст. 293 УК ущерб признается крупным, если его сумма превышает 100 тыс. рублей. Это последствие должно находиться в причинной связи с бездействием или ненадлежащими действиями виновного.

По своей субъективной стороне халатность - это единственное в гл. 30 УК преступление, характеризующееся неосторожной формой вины, которая может выражаться в легкомыслии или небрежности.

Субъект преступления - специальный: должностное лицо.

В ч. 2 ст. 293 УК предусмотрена ответственность за квалифицированный вид халатности, связанный с причинением по неосторожности последствий в виде тяжкого вреда здоровью, смерти человека.

Особо квалифицированный вид халатности (ч. 3 ст. 293 УК) связан с причинением по неосторожности смерти двух или более лиц.

Глава 19. ПРЕСТУПЛЕНИЯ ПРОТИВ ПРАВОСУДИЯ

Воспрепятствование осуществлению правосудия и производству предварительного расследования (ст. 294 УК). В данной статье предусмотрена ответственность за два самостоятельных преступления: в первой части - вмешательство в деятельность суда; во второй - вмешательство в деятельность органов предварительного расследования.

Объектом преступления по ч. 1 ст. 294 УК выступает нормальная деятельность суда по рассмотрению и разрешению уголовных, гражданских, арбитражных дел и дел об административных правонарушениях. В качестве факультативного объекта могут выступать интересы личности (например, потерпевшего).

Объективная сторона преступления выражается во вмешательстве в какой бы то ни было форме в деятельность суда.

Согласно прямому указанию закона форма вмешательства значения не имеет и охватывает любое воздействие на судей, присяжных или арбитражных заседателей, существенно нарушающее принципы судопроизводства, закрепленные в законодательстве. Вмешательство может выражаться в просьбах, уговорах, требованиях, советах, обещаниях оказать услуги, непосредственно обращенных к судье или заседателю. Такое воздействие может быть оказано и через третьих лиц - родственников, знакомых, коллег и т.п. Для наличия рассматриваемого состава важным является лишь то, что подобным образом судья, присяжный или арбитражный заседатель склоняется или понуждается к одностороннему рассмотрению конкретного дела, его разрешению в интересах виновного.

Уголовную ответственность влечет лишь воздействие на лиц, непосредственно осуществляющих рассмотрение и разрешение дел: судью или заседателя. Такие же действия в отношении иных работников суда (консультанта суда, секретаря судебного заседания) или должностных лиц правоохранительных органов не могут признаваться воспрепятствованием осуществлению правосудия. При определенных обстоятельствах они могут быть квалифицированы по статьям о преступлениях против порядка управления.

Дача взятки судье, присяжному или арбитражному заседателю в целях воспрепятствования осуществлению правосудия влечет ответственность виновного по совокупности ст. ст. 294 и 291 (или ст. ст. 30, 291) УК.

Вмешательство может быть и без воздействия на лиц, осуществляющих правосудие. Так, К. похитил несколько уголовных дел из канцелярии суда (в том числе и дело по обвинению его друга в совершении разбоя и вымогательства) и сжег на берегу Волги <1>. Г., опасаясь осуждения к лишению свободы, похитил из помещения городского суда свое уголовное дело <2>. Они обоснованно были признаны виновными в совершении преступления, предусмотренного ст. 294 УК.

--------------------------------

<1> Ярославский областной суд. Дело N 2-138.

<2> ВС РФ. Дело N 8-о99-57.

Преступление имеет формальный состав. Оно является оконченным с момента вмешательства в деятельность суда по рассмотрению конкретного дела независимо от того, привело ли это к вынесению неправосудного приговора или иного судебного решения.

Субъективная сторона данного преступления предусматривает лишь прямой умысел. В качестве обязательного признака субъективной стороны в законе указана цель преступления - воспрепятствовать осуществлению правосудия. Состав рассматриваемого преступления охватывает вмешательство как с целью прекращения дела, оправдания, смягчения наказания, освобождения от исковых требований, так и, наоборот, с целью ужесточения ответственности и наказания, привлечения к ответственности других лиц, увеличения суммы взысканий.

Мотивы для квалификации значения не имеют. Ими могут быть различного рода личные побуждения, корысть и т.п.

Субъектом является вменяемое лицо, достигшее возраста 16 лет.

Часть 2 ст. 294 УК предусматривает ответственность за вмешательство в какой бы то ни было форме в деятельность прокурора, следователя или лица, производящего дознание (дознавателя), в целях воспрепятствования всестороннему, полному и объективному расследованию дела.

Объект преступления - нормальная деятельность органов следствия и дознания. Факультативным объектом могут выступать интересы личности.

Объективная сторона рассматриваемого преступления по своему содержанию тождественна, по существу, вмешательству в деятельность правосудия. Здесь лишь надо иметь в виду, что норма охватывает только уголовно-процессуальную сферу и воздействие оказывается на прокурора, следователя или лицо, производящее дознание. Причем состав данного преступления при воздействии на прокурора будет только в том случае, если оно имело место либо в связи с осуществлением надзорных функций по конкретному расследуемому делу, либо с непосредственным его участием в расследовании дела, а не вообще из-за выполнения прокурорских обязанностей.

Указанное воздействие осуществляется для того, чтобы воспрепятствовать всестороннему, полному и объективному расследованию дела. Это может выражаться как в нарушении одного из указанных требований, так и их совокупности.

Состав данного преступления сконструирован также по типу формального. Преступление считается оконченным с момента вмешательства в деятельность прокурора, следователя и лица, производящего дознание.

С субъективной стороны совершение этого преступления возможно лишь при наличии прямого умысла. В законе указана цель преступления, являющаяся обязательным признаком субъективной стороны, - воспрепятствование всестороннему, полному и объективному расследованию.

Мотивы данного преступления различны и не учитываются при квалификации содеянного по ст. 294 УК.

Субъект преступления - лицо, достигшее возраста 16 лет.

В ч. 3 ст. 294 УК в качестве квалифицирующего признака воспрепятствования как осуществлению правосудия, так и производству предварительного расследования указано использование лицом своего служебного положения.

Уголовную ответственность по ч. 3 ст. 294 УК может нести должностное лицо, государственный служащий, служащий органа местного самоуправления или лицо, выполняющее управленческие функции в коммерческой или иной организации. Дополнительная квалификация его действий в таких случаях по ст. ст. 285 или 201 УК не требуется.

Посягательство на жизнь лица, осуществляющего правосудие или предварительное расследование (ст. 295 УК). Объектом выступают нормальная деятельность суда, органов следствия и дознания, органов и учреждений, исполняющих наказания, не связанные с лишением или ограничением свободы, а также жизнь лиц, осуществляющих правосудие или предварительное расследование, исполняющих наказание, или их близких. Потерпевшими согласно ст. 295 УК могут быть судья, присяжные заседатели или иное лицо, участвующее в отправлении правосудия (арбитражный заседатель), прокурор, следователь, лицо, производящее дознание, защитник, эксперт, специалист, судебный пристав, судебный исполнитель и их близкие.

Объективная сторона характеризуется посягательством на жизнь лица, осуществляющего правосудие или предварительное расследование.

Посягательство на жизнь означает убийство или покушение на убийство одного из потерпевших, указанных в ст. 295 УК. При ненаступлении смерти квалификация по указанной статье дается без ссылки на ст. 30 УК.

Действия, направленные на лишение жизни, осуществляются в связи с рассмотрением дел или материалов в суде, производством предварительного расследования либо исполнением приговора, решения суда или иного судебного акта. По смыслу закона имеется в виду исполнение приговора, по которому виновный осужден к наказаниям, не связанным с лишением или ограничением свободы, либо исполнение приговора в части, касающейся гражданского иска или конфискации имущества. Насилие в отношении сотрудника места лишения свободы или места содержания под стражей в зависимости от его характера и наступивших последствий квалифицируется по ст. ст. 321 или 105 УК.

Рассматриваемый состав преступления будет налицо как в том случае, когда оно совершено в период осуществления потерпевшим правосудия или предварительного расследования, так и тогда, когда это посягательство имело место не во время исполнения указанных обязанностей, но по поводу этой деятельности спустя какое-то время. Преступление имеет формальный состав и считается оконченным с момента посягательства на жизнь потерпевшего, указанного в законе.

Субъективная сторона характеризуется прямым умыслом.

В качестве обязательного признака в ст. 295 УК указаны мотив преступления - месть за деятельность по осуществлению правосудия или производству предварительного расследования, а также цель преступления - воспрепятствование законной деятельности перечисленных в данной статье лиц.

Субъект - лицо, достигшее возраста 16 лет.

Угроза или насильственные действия в связи с осуществлением правосудия или производством предварительного расследования (ст. 296 УК). Ответственность в статье дифференцирована в зависимости от содержания выполняемых потерпевшим функций и характера насилия.

Объект преступления - нормальная деятельность суда по отправлению правосудия, а также жизнь, здоровье либо имущественные интересы потерпевшего - судьи, присяжного заседателя или иного лица, участвующего в отправлении правосудия (арбитражный заседатель), а также их близкие.

Объективная сторона состоит в угрозе убийством, причинением вреда здоровью, уничтожением или повреждением имущества потерпевшего в связи с рассмотрением дел и материалов в суде.

Для наличия рассматриваемого состава достаточно угрозы совершить хотя бы одно из действий, указанных в законе. Угроза может быть высказана непосредственно потерпевшему или передана ему через третьих лиц (при условии, что об этой угрозе он будет осведомлен).

Ф. осуждена за угрозу убийством четырем судьям Верховного Суда Республики Алтай. Она направляла в различные инстанции, в том числе в Государственную Думу Федерального Собрания, органы местного самоуправления и местную печать письма с угрозой в их адрес. Ф. обратилась в газету "Звезда Алтая" (оплатив стоимость публикации) с просьбой опубликовать объявление для подыскания киллера. В судебном заседании она признала себя виновной, но после вынесения приговора обжаловала его и просила отменить судебное решение с прекращением производства по делу. Судебная коллегия по уголовным делам Верховного Суда РФ не нашла оснований для этого <1>.

--------------------------------

<1> ВС РФ. Дело N 76-о05-26.

Угроза должна быть реальной. При ее оценке необходимо иметь в виду как восприятие угрозы потерпевшим (субъективный фактор), так и все обстоятельства, характеризующие намерение виновного (объективный фактор): способ выражения угрозы, личность виновного и его предшествующее поведение и т.п.

Ю. по телефону угрожал убийством судьям Петрозаводского городского суда Г-ой и Г-у, а также жене последнего. Судебная коллегия по уголовным делам Верховного Суда РФ признала квалификацию преступления по ст. 296 УК правильной, так как потерпевшие имели основания опасаться этих угроз <1>.

--------------------------------

<1> ВС РФ. Дело N 66-о07-94.

Состав данного преступления формальный. Оно является оконченным с момента высказывания или иной формы выражения угрозы, вне зависимости от того, имела ли она воздействие на принятие решения по рассматриваемому делу или материалу.

В случае осуществления угрозы содеянное необходимо рассматривать, в зависимости от конкретных обстоятельств, как посягательство на жизнь лица, осуществляющего правосудие, либо как квалифицированный вид преступления, предусмотренного ст. 296 УК, либо как совокупность преступлений - по ст. ст. 296 и 167 УК.

С субъективной стороны преступление совершается только с прямым умыслом.

Преступление имеет место тогда, когда угроза убийством, причинением вреда здоровью, уничтожением или повреждением имущества осуществляется в связи с рассмотрением дел или материалов в суде. При этом не имеет значения, идет ли речь о прошлой деятельности или деятельности указанных в законе лиц в настоящее время.

Субъект - лицо, достигшее возраста 16 лет.

Часть 2 ст. 296 УК предусматривает ответственность за угрозу убийством, причинением вреда здоровью, уничтожением или повреждением имущества, но в отношении другого круга лиц. Потерпевшим может быть прокурор, следователь, лицо, производящее дознание, защитник, эксперт, специалист, судебный пристав, судебный исполнитель, а также их близкие. Таким образом, закон называет лиц (и их родных), деятельность которых содействует правосудию, в связи с производством предварительного расследования, рассмотрения дел или материалов в суде либо исполнением приговора, решения суда или иного судебного акта.

В ч. 3 данной статьи в качестве квалифицирующего признака указано применение насилия, не опасного для жизни и здоровья, а в ч. 4 - применение насилия, опасного для жизни и здоровья.

Содержание указанных понятий тождественно аналогичным понятиям, употребляемым законодателем в других уголовно-правовых нормах (например, ст. ст. 126, 127, 161, 162 УК и др.).

К., будучи недовольным приговором, по которому он был признан виновным в совершении ряда преступлений и осужден к лишению свободы, после его провозглашения из мести за вынесенное судебное решение догнал судью в коридоре (сразу не был взят под стражу), схватил за туловище, угрожая убийством, приставил к ее шее пистолет и стал тащить в зал судебного заседания. Его действия были пресечены командиром отделения конвойной службы ОВД Ш. Действия К. судом квалифицированы по ч. 3 ст. 286 УК, Судебная коллегия по уголовным делам Верховного Суда РФ с такой квалификацией согласилась <1>.

--------------------------------

<1> ВС РФ. Дело N 66-о05-78сп.

Неуважение к суду (ст. 297 УК). Ответственность в законе дифференцирована в зависимости от потерпевшего: в ч. 1 ст. 297 УК говорится об участниках судебного разбирательства, а в ч. 2 - о судье, присяжном заседателе или ином лице, участвующем в отправлении правосудия (арбитражном заседателе).

Объектом преступления является нормальная деятельность суда по осуществлению правосудия, а также честь и достоинство личности.

Участниками судебного разбирательства (процесса), признаваемыми потерпевшими по ч. 1 ст. 297 УК, в уголовном судопроизводстве являются прокурор, подсудимый, защитник, потерпевший, гражданский истец, гражданский ответчик, общественный обвинитель, общественный защитник, свидетель, эксперт, специалист, понятой, переводчик, секретарь судебного заседания, поручитель, залогодатель и др. В гражданском судопроизводстве к ним относятся: стороны - истец и ответчик, прокурор, секретарь судебного заседания, эксперт, переводчик и др. Арбитражное судопроизводство участниками арбитражного процесса считает истца и ответчика, третьих лиц, заявителей и иных заинтересованных лиц, прокурора, государственные органы, органы местного самоуправления и иные органы и т.п. Представители указанных органов также могут признаваться потерпевшими.

Объективная сторона заключается в неуважении к суду, проявившемся в оскорблении указанных в законе лиц в связи с их участием в судебном разбирательстве.

Оскорбление может выражаться в циничной унизительной оценке моральных качеств участников процесса (например, потерпевшего) или их квалификации (например, эксперта, специалиста или переводчика) в заявлениях, сделанных в неприличной форме <1>, о заинтересованности в ходе дела, о пристрастности (например, прокурора, секретаря судебного заседания) и т.п. Оскорбление может быть совершено как в устной и письменной форме, так и путем действия.

--------------------------------

<1> В литературе высказано мнение, что неприличная форма не является обязательным для состава преступления, предусмотренного ст. 297 УК. Новое уголовное право России. Особенная часть. М., 1996. С. 329.

Преступление имеет формальный состав. Оно окончено с момента совершения указанных в законе действий.

Субъективная сторона предполагает прямой умысел.

Субъект - лицо, достигшее возраста 16 лет.

В ч. 2 ст. 297 УК предусмотрена ответственность за неуважение к суду, выразившееся в оскорблении судьи, присяжного заседателя или иного лица, участвующего в отправлении правосудия (арбитражного заседателя). Речь, таким образом, идет о лицах, которые непосредственно рассматривают и разрешают дела или материалы по существу.

Л. в присутствии лиц, находившихся в зале судебного заседания, оскорбил мирового судью К. в грубой нецензурной форме <1>. П., будучи недовольным приговором суда, в присутствии милиционеров конвойной службы стал высказывать в адрес судьи Г. грубую нецензурную брань <2>. К. в судебном заседании, обращаясь к судье, заявил: "Вы - преступник!" После предупреждения судьи он вновь повторил сказанное <3>. Действия виновных были признаны неуважением к суду и обоснованно квалифицированы по ч. 2 ст. 297 УК.

--------------------------------

<1> ВС РФ. Дело N 81-о06-9.

<2> ВС РФ. Дело N 51-о05-68.

<3> Определение ВС РФ от 5 июня 1997 г.

Клевета в отношении судьи, присяжного заседателя, прокурора, следователя, лица, производящего дознание, судебного пристава, судебного исполнителя (ст. 298 УК). Объект преступления - нормальная деятельность суда и органов, содействующих ему, а также честь и достоинство личности. Потерпевшими в законе указаны судья, присяжный заседатель и иное лицо, участвующее в отправлении правосудия (арбитражный заседатель).

Объективная сторона (ч. 1 ст. 298 УК) состоит в клевете в отношении судьи, присяжного заседателя или иного лица, участвующего в отправлении правосудия (арбитражного заседателя), в связи с рассмотрением дел или материалов в суде.

Клевета выражается в действиях, связанных с распространением заведомо не соответствующих действительности сведений, умаляющих честь и достоинство, репутацию судьи, присяжного заседателя или иного лица, участвующего в отправлении правосудия. Распространение означает сообщение этих сведений хотя бы одному лицу.

Указанные в законе действия совершаются в связи с рассмотрением потерпевшим дел или материалов в суде. Именно это обстоятельство обусловило выделение данного состава в специальный вид клеветы.

Преступление имеет формальный состав и считается оконченным с момента, когда клеветнические измышления стали известны хотя бы одному лицу.

С субъективной стороны совершение клеветы возможно только с прямым умыслом.

С. оправдана за отсутствием в ее действиях состава преступления, предусмотренного ч. 1 ст. 298 УК. Она обвинялась в том, что под диктовку свекрови З. написала письмо в редакцию, которое было опубликовано в газете за подписью последней. Статья "Какое у нас правосудие" представляла собой комментарий судебного заседания по делу, рассмотренному Т. Судья посчитала, что ее содержание не соответствует действительности и носит клеветнический характер.

Как установлено судом, С. оказывала техническую помощь в подготовке письма в газету. Данных о том, сознавала ли она подлинность и ложность сообщаемых сведений, в деле не имеется.

Органы предварительного расследования не усмотрели в действиях З. признаков клеветы в отношении судьи, о чем вынесли соответствующее постановление.

При таких обстоятельствах, как установила Судебная коллегия по уголовным делам Верховного Суда РФ, С. правильно оправдана за отсутствием в ее действиях состава преступления <1>.

--------------------------------

<1> ВС РФ. Дело N 68-о05-8.

Субъект - лицо, достигшее возраста 16 лет.

В ч. 2 ст. 298 УК предусмотрена ответственность за деяние, по своему содержанию совпадающее с деянием, указанным в ч. 1 данной статьи, но совершенным в отношении иных лиц: прокурора, следователя, лица, производящего дознание, судебного пристава, судебного исполнителя. Состав преступления имеет место тогда, когда клевета совершена в связи с производством ими предварительного расследования либо исполнением приговора, решения суда или иного судебного акта.

При этом речь должна идти о распространении заведомо ложных сведений. Поэтому Судебная коллегия по уголовным делам Верховного Суда РФ не нашла в действиях Л. состава преступления, предусмотренного ч. 2 ст. 298 УК, так как в его высказываниях в суде о якобы сфальсифицированном в отношении его деле содержится оценка материалов уголовного дела <1>.

--------------------------------

<1> БВС РФ. 1998. N 8. С. 6.

Наиболее опасным видом данного преступления является клевета, соединенная с обвинением лица в совершении тяжкого или особо тяжкого преступления (ч. 3 ст. 298 УК).

Супруги В. направили в редакцию газеты "Наше время" и в квалификационную коллегию судей Хабаровского края письма с заведомо ложным сообщением о том, что судья С. получила от Б. взятку и в связи с этим вынесла в его пользу незаконное решение. Таким образом, они оклеветали судью в совершении тяжкого преступления, в связи с этим их действия правильно квалифицированы по ч. 3 ст. 298 УК <1>.

--------------------------------

<1> ВС РФ. Дело N 58-о98-213.

Указанный вид клеветы необходимо отличать от заведомо ложного доноса. При доносе сведения о якобы совершенном преступлении сообщаются, как правило, органам, правомочным возбудить уголовное преследование, и умысел лица направлен на привлечение потерпевшего к уголовной ответственности, а при клевете информация направляется в иные органы, учреждения и организации с целью опорочить честь и достоинство, подорвать репутацию оклеветанного.

Привлечение заведомо невиновного к уголовной ответственности (ст. 299 УК). Объектом этого преступления является нормальная деятельность органов дознания, следствия и прокуратуры. Дополнительным объектом всегда выступают интересы потерпевшего (свобода, честь, достоинство, здоровье, имущественные интересы).

Объективная сторона состоит в привлечении заведомо невиновного к уголовной ответственности.

В соответствии с уголовно-процессуальным законодательством никто не может быть привлечен к уголовной ответственности иначе как на основаниях и в порядке, установленных законом. Уголовно-процессуальный кодекс содержит исчерпывающий перечень обстоятельств, исключающих производство по уголовному делу. Единственным основанием уголовной ответственности является совершение деяния, содержащего все признаки состава преступления, предусмотренного Уголовным кодексом.

Привлечение лица к уголовной ответственности возможно лишь при наличии достаточных доказательств, дающих основание для предъявления обвинения в совершении преступления. Сам акт привлечения в качестве обвиняемого выражается в вынесении мотивированного постановления об этом и предъявлении его лицу, привлеченному в качестве обвиняемого. Указанное постановление может быть вынесено лишь при наличии двух оснований: уголовно-правового - совершение субъектом деяния, содержащего состав преступления, и уголовно-процессуального - доказанности совершения его конкретным лицом.

Таким образом, объективная сторона рассматриваемого преступления выражается в том, что должностное лицо, злоупотребляя должностными полномочиями, привлекает к уголовной ответственности человека за преступление, которого он не совершал. Формы таких злоупотреблений могут быть различными. Например, лицо привлекается к ответственности за деяние, не содержащее признаков состава преступления, или при очевидной непричастности его к данному преступлению и т.п. Объективная сторона состава преступления, предусмотренного ст. 299 УК, имеет место не только в том случае, если лицо вообще не совершало преступления, но и тогда, когда им совершено иное преступление, а не то, за которое оно привлекается к уголовной ответственности.

К., работая следователем, своевременно не рассмотрел представленный ему для проверки материал. Однако необоснованно выставил в информационный центр статистическую документацию о возбуждении уголовного дела и направлении его в суд, а затем стал совершать действия с целью подтверждения этой информации: вынес постановление о возбуждении уголовного дела, вынес постановление о привлечении в качестве обвиняемого Г., заведомо для него невиновного в совершении преступления. Действия К. обоснованно квалифицированы по ч. 1 ст. 299 УК <1>.

--------------------------------

<1> Хабаровский краевой суд. Дело N 2-36.

Преступление имеет формальный состав и его следует считать оконченным с момента вынесения должностным лицом постановления о привлечении в качестве обвиняемого. По делу У. Судебная коллегия по уголовным делам Верховного Суда РСФСР в своем определении указала: "Под привлечением к уголовной ответственности... следует понимать процессуальный акт о привлечении лица, совершившего преступление, в качестве обвиняемого" <1>.

--------------------------------

<1> БВС РСФСР. 1973. N 11. С. 10.

В ст. 299 УК говорится о привлечении невиновных, т.е. о более узком круге лиц, чем круг лиц, не подлежащих уголовной ответственности. Для наличия состава преступления не имеет значения, утверждено ли прокурором обвинительное заключение по делу и направлено ли оно в суд, состоялся ли обвинительный приговор. Если даже дело будет прекращено или будет постановлен оправдательный приговор, то и в этих случаях не исключается ответственность за привлечение заведомо невиновного к уголовной ответственности. Привлечение к уголовной ответственности лица, когда имелись законные основания, исключающие производство по делу (истечение сроков давности, психическое заболевание лица, совершившего общественно опасное деяние, амнистия и т.п.), не образует состава рассматриваемого преступления. В таких ситуациях лицо не может быть привлечено к ответственности или должно быть освобождено от нее не в силу невиновности, а по другим причинам. Не подпадает под признаки данной статьи и неправильная квалификация действий лица (например, вместо причинения смерти по неосторожности виновному предъявлено обвинение в убийстве). При определенных условиях указанные действия образуют преступление, предусмотренное ст. 285 УК.

Данное деяние может быть сопряжено с нарушением ряда других конституционных прав потерпевшего. Привлечению заведомо невиновного к уголовной ответственности, как правило, предшествуют действия, связанные с нарушением неприкосновенности частной жизни, жилища, тайны телефонных переговоров, почтовых, телеграфных или иных сообщений, незаконным задержанием, заключением под стражу или содержанием под стражей и т.п. Они не охватываются составом преступления, предусмотренного ст. 299 УК, и требуют самостоятельной квалификации.

С субъективной стороны это преступление может быть совершено только с прямым умыслом. Мотивы преступления могут быть различными и на квалификацию не влияют. Как правило, это корысть, карьеризм, ложно понятые интересы службы и т.п. Н., желая улучшить свои показатели и тем самым избежать наказания, используя фальсифицированные доказательства, привлекла заведомо невиновного К. к уголовной ответственности, а на второй день прекратила уголовное преследование в связи с актом об амнистии <1>.

--------------------------------

<1> Хабаровский краевой суд. Дело N 2-40/02.

Если мотивом преступления является вымогательство взятки, то ответственность должна наступать по совокупности преступлений.

Субъектом преступления являются должностные лица, которым по закону предоставлено право привлечения в качестве обвиняемого (ст. 171 УПК РФ) или составления обвинительного акта (ст. 225 УПК РФ): дознаватели, следователи, прокуроры. Ведомственная принадлежность следователя или лица, производящего дознание (органы внутренних дел, службы безопасности, прокуратуры и т.п.), на квалификацию по ст. 299 УК не влияет.

Необходимо иметь в виду, что ответственность по указанной статье несет не руководитель органа дознания, а то лицо, которое непосредственно осуществляет дознание и выносит заведомо незаконное постановление о привлечении к уголовной ответственности.

Закон предусматривает квалифицированный вид данного преступления. Общественная опасность привлечения заведомо невиновного к уголовной ответственности повышается, если оно соединено с обвинением лица в совершении тяжкого или особо тяжкого преступления, понятие о которых содержится в ст. 15 УК.

Незаконное освобождение от уголовной ответственности (ст. 300 УК). Объект преступления - нормальная деятельность органов дознания, следствия и прокуратуры, обеспечивающая неотвратимость ответственности за преступление. Факультативным объектом могут быть интересы потерпевшего (например, невозможность возмещения ущерба).

Объективная сторона выражается в незаконном освобождении от уголовной ответственности лица, подозреваемого или обвиняемого в совершении преступления.

Подозреваемым согласно ст. 46 УПК РФ признается лицо, в отношении которого: а) возбуждено уголовное дело по основаниям и в порядке, предусмотренным уголовно-процессуальным законодательством; б) применено задержание в соответствии со ст. ст. 91 и 92 УПК РФ; в) применена мера пресечения до предъявления обвинения. Обвиняемый - это лицо, в отношении которого в установленном законом порядке вынесено постановление о привлечении в качестве обвиняемого или вынесен обвинительный акт (ст. 47 УПК РФ).

Незаконным будет считаться такое освобождение от уголовной ответственности, которое произведено с грубым нарушением норм уголовного и уголовно-процессуального законодательства, без учета фактических обстоятельств совершенного преступления, искажением истины. Уголовный кодекс предусматривает три основания освобождения от ответственности: в связи с деятельным раскаянием; в связи с примирением с потерпевшим; в связи с истечением сроков давности. Уголовно-процессуальное законодательство содержит указание на обстоятельства, исключающие производство по уголовному делу. Прокурор, следователь и орган дознания в установленных законом случаях и в пределах своей компетенции вправе прекратить уголовное дело и по другим основаниям.

Решение об отказе в возбуждении уголовного дела принимается, если: отсутствует само событие, о котором говорится в заявлении или сообщении; имевшее место событие не содержит признаков уголовно-правового деяния; имеются иные обстоятельства, исключающие производство по делу. Все основания отказа в возбуждении уголовного дела или его прекращения указаны в ст. 24 УПК РФ. Отказ от возбуждения по другим мотивам недопустим.

Прекращение уголовного дела влечет за собой одновременно и прекращение уголовного преследования. Оно производится, во-первых, по тем же основаниям, что и отказ в возбуждении уголовного дела, и, кроме того, во-вторых, в связи с непричастностью подозреваемого или обвиняемого к совершению преступления, вследствие акта об амнистии; при наличии в отношении того же лица вступившего в законную силу приговора по тому же обвинению либо определения суда или постановления судьи о прекращении уголовного дела по тому же обвинению и др. (ст. 27 УПК РФ).

Должностное лицо, злоупотребляя служебными полномочиями, игнорирует указанные требования и незаконно освобождает лицо от уголовной ответственности, отказывая в возбуждении уголовного дела или прекращая уже возбужденное дело. Формы злоупотребления могут быть самыми различными: искажение фактических обстоятельств происшествия, заведомо неправильное определение формы вины, исключающее уголовную ответственность, и т.п. Таким образом, согласно закону совершение данного деяния возможно лишь в стадии предварительного расследования. Оно считается оконченным с момента вынесения постановления о его прекращении.

Д. признан виновным в совершении преступления, предусмотренного ст. 300 УК. Он, имея достаточные основания для привлечения И., С. и А. к уголовной ответственности, составления обвинительного заключения и направления дела в суд, вынес в отношении указанных лиц заведомо незаконные постановления о прекращении производства предварительного следствия, тем самым освободив их от уголовной ответственности за контрабанду <1>.

--------------------------------

<1> ВС РФ. Дело N 72-о04-63.

Рассматриваемое преступление может быть сопряжено с фальсификацией доказательств. Эти действия фактически являются приготовлением к незаконному освобождению от уголовной ответственности и квалификации по ч. 2 ст. 303 УК не требуют.

Субъективная сторона характеризуется прямым умыслом. Мотивы и цель преступления не указаны в законе, они могут быть различными и не влияют на квалификацию преступления. Если названное в ст. 300 УК действие совершено за взятку, то содеянное образует совокупность преступлений.

Субъектом преступления являются должностные лица, обладающие правом освобождения от уголовной ответственности: прокурор, следователь, лицо, производящее дознание (дознаватель).

Незаконные задержание, заключение под стражу или содержание под стражей (ст. 301 УК). Объектом данного преступления выступает нормальная деятельность суда, прокуратуры, органов дознания, обеспечивающая неприкосновенность личности против необоснованных посягательств. Дополнительный объект - личная свобода потерпевшего, а также иные интересы и блага личности (например, честь, здоровье, материальные интересы).

Объективная сторона состоит в заведомо незаконном задержании, заключении под стражу или содержании под стражей.

Закон устанавливает раздельно ответственность за незаконное задержание и заключение под стражу или содержание под стражей, предусмотрев их в разных частях ст. 301 УК исходя из общественной опасности деяний.

Задержание как мера процессуального принуждения применяется к лицу, подозреваемому в совершении преступления, в целях оперативного раскрытия преступления и изобличения виновного. Оно возможно в случаях и по основаниям, исчерпывающе предусмотренным в УПК.

Незаконным будет задержание, осуществленное при отсутствии указанных в законе оснований или с нарушением хотя бы одного из ограничительных условий. Подпадает под признаки ч. 1 ст. 301 УК и задержание, произведенное с грубым нарушением установленной законом процедуры применения этой меры уголовно-процессуального принуждения (например, без составления протокола, без указания в нем времени задержания или времени его составления и т.п.).

Р., осуществляя дознание по факту разбойного нападения, незаконно задержал П., доставил в дежурную часть РОВД, где продержал его около двух часов. Суд обоснованно признал его виновным в совершении преступления, предусмотренного ч. 1 ст. 301 УК <1>.

--------------------------------

<1> Свободненский городской суд Амурской области. Дело N 2-123.

Заключение под стражу является самой строгой мерой пресечения, и его законность определяется как общими условиями, относящимися ко всем мерам процессуального принуждения, так и нормами, непосредственно регламентирующими применение именно этой меры.

Применение мер пресечения возможно только тогда, когда имеются достаточные основания полагать, что лицо, в отношении которого ведется производство по делу, может: скрыться от дознания, следствия или суда; продолжать заниматься преступной деятельностью; угрожать свидетелю, иным участникам уголовного судопроизводства, уничтожить доказательства либо иным путем воспрепятствовать производству по уголовному делу. Если нет хотя бы одного из указанных выше трех оснований, то применение любой меры пресечения, в том числе и заключения под стражу, невозможно.

В качестве меры пресечения заключение под стражу может применяться по делам о преступлениях, за которые законом предусмотрено наказание в виде лишения свободы на срок свыше двух лет, а в исключительных случаях - и по делам о преступлениях, за которые предусмотрено наказание в виде лишения свободы и на срок до двух лет.

Уголовно-процессуальным законодательством регламентирован порядок заключения под стражу. Оно должно быть законным и обоснованным. При этом под его законностью следует понимать соблюдение норм уголовно-процессуального законодательства, регламентирующих порядок применения указанной меры пресечения и продления срока ее действия, а под обоснованностью - наличие в материалах уголовного дела сведений, которые подтверждают необходимость применения заключения под стражу в качестве меры пресечения.

Таким образом, незаконным считается заключение под стражу, если: а) отсутствуют указанные в законе основания для этого; б) нарушаются правила и порядок избрания данной меры пресечения. Конкретно это может выражаться в заключении под стражу лица, обвиняемого в совершении преступления, наказание за которое не предусматривает лишение свободы; в отсутствии определения суда и т.п.

Уголовно-процессуальным законодательством определены сроки содержания под стражей, нарушение которых образует самостоятельный вид рассматриваемого преступления, указанного в ч. 2 ст. 301 УК.

Незаконные задержание, заключение под стражу или содержание под стражей имеют формальный состав преступления. Их следует считать оконченными с момента совершения перечисленных в законе действий.

Субъективная сторона преступления характеризуется прямым умыслом. Закон не содержит в качестве обязательных признаков данного преступления мотивы и цели. Они могут быть различными: карьеризм, месть, корысть, иные побуждения.

Субъект преступления - должностное лицо органов правосудия, обладающее правом задержания или заключения под стражу. Ответственность за незаконное задержание могут нести лишь работники органов дознания или следователи, а за незаконные заключение под стражу и содержание под стражей - судьи.

В законе (ч. 3 ст. 301 УК) указан один квалифицирующий признак - наступление тяжких последствий. Данный признак является оценочным. При решении этого вопроса необходимо исходить из обстоятельств конкретного уголовного дела. К числу тяжких последствий, например, могут быть отнесены самоубийство потерпевшего или покушение на него, психическое заболевание или иное причинение вреда здоровью, тяжелое материальное положение семьи и т.п.

Принуждение к даче показаний (ст. 302 УК). Объект преступления - нормальная деятельность органов дознания и предварительного следствия по получению достоверных доказательств, дополнительный - интересы подозреваемого, обвиняемого, потерпевшего, свидетеля, эксперта и специалиста. Указанные лица и признаются потерпевшими от данного посягательства.

Согласно международным нормам при производстве следственных действий запрещается причинение физических или нравственных страданий допрашиваемому. Конституция РФ закрепляет правило, согласно которому никто не обязан свидетельствовать против себя самого, своего супруга и близких родственников. При осуществлении правосудия не допускается использование доказательств, полученных с нарушением федерального закона (ст. 50 Конституции РФ). Уголовно-процессуальное законодательство категорически запрещает домогаться показаний путем насилия, угроз и иных незаконных действий. Принуждение к даче показаний - одно из наиболее опасных преступлений против правосудия.

Объективная сторона состоит из двух относительно самостоятельных деяний: принуждения к даче показаний и принуждения к даче заключения. В законе указаны и способы их совершения: угрозы, шантаж или иные незаконные действия.

Принуждение означает, что допрашиваемый вынуждается к даче показаний, что эти показания даются не по его собственной воле. Следовательно, в широком смысле принуждение охватывает все незаконные методы допроса, нарушающие принцип добровольности дачи показаний. При подавлении воли указанных лиц их показания зачастую становятся недостоверными, искажаются фактические обстоятельства дела, совершается самооговор в совершении преступления и т.п. В результате этого может быть постановлен неправосудный приговор, решение или иной судебный акт, осуждены невиновные, существенно нарушены права и интересы личности.

Состав рассматриваемого преступления имеет место не только тогда, когда допрашиваемый принуждается к даче ложных показаний, но и в случае принуждения к сообщению правдивых сведений.

В процессе дознания и следствия закон допускает возможность применения тактических и психологических приемов допроса: они не ставят альтернативы в выборе поведения допрашиваемого и не исключают свободу его волеизъявления. Их использование в строгом соответствии с процессуальными нормами не является принуждением к даче показаний. Не образует состава рассматриваемого преступления предупреждение свидетеля, потерпевшего, эксперта, переводчика об уголовной ответственности за заведомо ложные показания или заключение, неправильный перевод или за отказ свидетеля и потерпевшего от дачи показаний с указанием наказания, предусмотренного за данные преступления.

В законе говорится и о принуждении эксперта и специалиста к даче заключения и показаний. Понятия эксперта, экспертизы и заключения эксперта, специалиста раскрываются в уголовно-процессуальном праве. В данном случае деяние выражается в том, что лицо, обладающее специальными познаниями и назначенное экспертом либо привлеченное к участию в процессуальных действиях в качестве специалиста, принуждается к составлению заключения, содержащего ответы на поставленные органом расследования вопросы, или к даче показаний. Также не влияет на юридическую оценку истинность или ложность заключения, достоверность или ложность сообщенных при допросе сведений.

Угроза как способ воздействия на указанных в законе лиц представляет собой один из видов психического принуждения. Наиболее распространенными ее формами являются: угроза применить физическое насилие, изменить меру пресечения в отношении обвиняемого на более строгую; ухудшить условия содержания под стражей и т.п.

Шантаж - это одна из форм угрозы, выражающаяся в запугивании чем-нибудь с целью создания обстановки, под влиянием которой указанные в законе лица вынуждаются к даче показаний или к даче заключения (например, угроза сообщить мужу нежелательные для потерпевшей сведения о ее поведении и т.п.).

Иными незаконными действиями следует считать любые провокационные методы допроса, использование фальсифицированных доказательств, неправомерное задержание свидетеля с целью получения показаний, угодных лицам, ведущим расследование, ложные обещания прекратить дело, изменить меру пресечения, разрешить свидание и т.п. Незаконным также признается применение для получения желаемых показаний гипноза, наркотических, алкогольных и алкоголесодержащих средств, привлечение экстрасенсов к получению доказательств и т.п.

Преступление имеет формальный состав. Оно считается оконченным с момента совершения принуждения вне зависимости от того, были ли в результате этого получены показания или заключение эксперта.

Субъективная сторона характеризуется прямым умыслом. Мотивы преступления различны и на квалификацию содеянного не влияют.

Субъект преступления - следователь или лицо, производящее дознание. Другим лицом, о котором говорит закон, может быть, например, оперативный сотрудник милиции. Ведомственная принадлежность органов следствия и дознания значения не имеет. Судья не является субъектом данного преступления. В случае принуждения допрашиваемых к даче показаний или эксперта либо специалиста к даче заключения или показаний, его действия квалифицируются, в зависимости от конкретных обстоятельств, по ст. ст. 285 или 286 УК. Такой же юридической оценке подлежат и действия прокурора, который вынудил свидетеля или потерпевшего дать показания или эксперта либо специалиста - заключение или показания.

Квалифицирующими признаками данного преступления в ч. 2 ст. 302 УК указано применение насилия, издевательств или пытки.

Насилие как способ принуждения к даче показаний или к даче заключения характеризуется применением различных форм физического воздействия на допрашиваемого, эксперта или специалиста. Последствия в виде причинения тяжкого вреда здоровью или смерти потерпевшего не охватываются данным признаком и влекут ответственность по совокупности преступлений, квалифицируемых по ст. ст. 302 и 111 УК или ст. 105 УК.

Издевательство - глумление, особо унизительное обращение с допрашиваемым или экспертом, разного рода оскорбления, унижающие его честь и достоинство, причиняющие ему моральные и физические страдания (многочасовые допросы с лишением пищи, воды, со световым или шумовым воздействием, грубые высказывания, относящиеся к национальности, расе, вероисповеданию, физическим или психическим недостаткам и т.п.).

Понятие пытки в широком смысле раскрывается в Конвенции против пытки и других жестоких, бесчеловечных или унижающих достоинство видов обращения и наказания от 10 декабря 1984 г. В ст. 1 Конвенции указывается, что "определение "пытка" означает любое действие, которым какому-либо лицу умышленно причиняется сильная боль или страдание, физическое или нравственное, чтобы получить от него или от третьего лица сведения или признания, наказать его за действие, которое совершило оно или третье лицо или в совершении которого оно подозревается, а также запугать или принудить его или третье лицо, или по любой причине, основанной на дискриминации любого характера, когда такая боль или страдание причиняются должностным лицом или иным лицом, выступающим в официальном качестве, или по их подстрекательству, или с их ведома или молчаливого согласия". В примечании к ст. 117 УК это понятие конкретизировано. В соответствии с ним под пыткой понимается причинение физических или нравственных страданий в целях понуждения к даче показаний или иным действиям, противоречащим воле человека, а также в целях наказания или в иных целях.

Фальсификация доказательств (ст. 303 УК). В законе ответственность дифференцирована в зависимости от ряда обстоятельств. Частью 1 ст. 303 УК охватывается фальсификация доказательств по гражданскому делу, ч. 2 - по уголовному делу, в ч. 3 закреплены квалифицированные виды этих преступлений.

Объектом является нормальная деятельность суда и органов прокуратуры, предварительного расследования по получению достоверных доказательств. В качестве факультативного объекта могут быть интересы потерпевшего. В определении по делу А. Судебная коллегия по уголовным делам Верховного Суда РФ указала: "Умышленные действия А. по искусственному созданию доказательств виновности И. повлекли существенное нарушение ее прав и законных интересов, установленных ст. 50 Конституции РФ, запрещающей при осуществлении правосудия использовать доказательства, полученные с нарушением федерального закона; лишили ее в полной мере возможности реализовать свои права на защиту, предусмотренные ст. ст. 7, 46 и 47 УПК РФ, дискредитировали органы прокуратуры; привели к подрыву авторитета правоохранительных органов и доверия граждан к государству, обязанному в соответствии со ст. ст. 2, 17, 18, 45 Конституции РФ обеспечить защиту указанных прав граждан" <1>.

--------------------------------

<1> ВС РФ. Дело N 9-о06-2.

Предмет преступления - доказательства по гражданскому или уголовному делу. Их понятие раскрывается в гражданско-процессуальном, арбитражно-процессуальном и уголовно-процессуальном праве.

Объективная сторона преступления, предусмотренного ч. 1, характеризуется фальсификацией доказательств по гражданскому делу. Фальсификация означает искажение фактических данных, являющихся доказательствами. Она может проявляться в разных формах: внесение ложных сведений в документы, их подделка, подчистка, пометка другим числом. В этом случае, по существу, речь идет о так называемом материальном подлоге документа как источника доказательств. Фальсификация может выражаться и в так называемом интеллектуальном подлоге: лицом, участвующим в деле, составляются письменные доказательства, ложные по содержанию (например, письмо, в котором содержится признание долга, и т.п.).

Преступление имеет формальный состав. Оно признается оконченным с момента предъявления фальсифицированного доказательства суду. Для квалификации содеянного не имеет значения, повлияло ли оно на вынесение решения по гражданскому делу.

Не охватываются составом рассматриваемого преступления заведомо ложные показание, заключение эксперта или неправильный перевод. Указанные действия образуют самостоятельное преступление, предусмотренное ст. 307 УК.

С субъективной стороны преступление характеризуется прямым умыслом. Мотивы совершения преступления значения для квалификации не имеют.

Субъект преступления - лицо, участвующее в деле, или его представитель. Понятие "лицо, участвующее в деле" в данном составе преступления употребляется в том же значении, что и в других составах. Однако надо иметь в виду, что из их числа исключаются, по указанным выше причинам, свидетель, потерпевший, эксперт и переводчик. Понятие представителя дано в гражданско-процессуальном и арбитражно-процессуальном праве. Представителем может быть гражданин, имеющий надлежащим образом оформленные полномочия на ведение дела.

Не несут ответственности по ч. 1 ст. 303 УК должностные лица. Фальсификация доказательств, совершаемая ими, признается служебным подлогом и квалифицируется по ст. 292 УК.

Часть 2 ст. 303 УК предусматривает ответственность за фальсификацию доказательств по уголовному делу. Она может выразиться в разных формах подлога материалов уголовного дела: составление протоколов допросов при их непроведении, внесение в них сведений, о которых не сообщал допрашиваемый, внесение изменений в заключение эксперта и т.п.

И., работая следователем следственного управления при УВД г. Магадана, умышленно изготовил протоколы допросов ряда свидетелей и обвиняемого, кроме того, фальсифицировал доказательства путем частичной подделки нескольких подлинных протоколов. Его осуждение по ч. 2 ст. 303 УК Судебная коллегия по уголовным делам Верховного Суда признала правильной <1>.

--------------------------------

<1> ВС РФ. Дело N 93-о04-9.

Лицом, производящим дознание, следователем и прокурором в случае фальсификации доказательств совершается специальный вид служебного подлога, выделенный законодателем в самостоятельное преступление, в связи с чем дополнительной квалификации таких действий по ст. 292 УК не требуется.

Защитником по уголовному делу могут быть фальсифицированы документы, вещественные доказательства, приобщаемые к делу по его ходатайству, либо он может быть соучастником данного преступления.

Ш., работая адвокатом Сургутской юридической консультации, склонил зам. начальника следственного отделения при УВД г. Сургута К., расследовавшего уголовное дело по разбойному нападению, сфальсифицировать протокол допроса потерпевшей П. Его действия судом обоснованно были квалифицированы по ч. 4 ст. 33 и ч. 2 ст. 303 УК <1>.

--------------------------------

<1> ВС РФ. Дело N 69-о05-1.

Момент окончания преступления определяется в зависимости от того, кем оно совершено. Фальсификация доказательств лицом, производящим дознание, следователем и прокурором будет оконченной с момента совершения указанных действий; фальсификация доказательств защитником - с момента предъявления их органам дознания, предварительного следствия или суду.

Субъективная сторона характеризуется прямым умыслом.

Субъект преступления по ч. 2 статьи иной, чем по ч. 1 ст. 303 УК. Им является прокурор, следователь, лицо, производящее дознание, и защитник.

Квалифицирующими признаками в законе указаны: 1) фальсификация доказательств по уголовному делу о тяжком или особо тяжком преступлении; 2) фальсификация доказательств, повлекшая тяжкие последствия (ч. 3 ст. 303 УК).

Законодатель не определяет тот вред, который признается тяжким, предоставляя это делать суду с учетом всех обстоятельств. Осуждение лица к лишению свободы, самоубийство или покушение на самоубийство незаконно осужденного или его близких, незаконное взыскание, приведшее к банкротству предприятия, разорению предпринимателя, фермера, и т.п. могут признаваться в качестве тяжких последствий.

Провокация взятки либо коммерческого подкупа (ст. 304 УК). Объект - нормальная деятельность суда и органов прокуратуры, дознания и предварительного следствия, дополнительный - интересы личности. Потерпевшим является должностное лицо или лицо, выполняющее управленческие функции в коммерческих или иных организациях, понятия о которых содержатся соответственно в примечаниях к ст. ст. 285 и 201 УК.

Объективная сторона выражается в провокации взятки или коммерческого подкупа, т.е. в попытке передачи должностному лицу либо лицу, выполняющему управленческие функции в коммерческих или иных организациях, без его согласия денег, ценных бумаг, иного имущества или оказания ему услуг имущественного характера в целях искусственного создания доказательств либо шантажа. Понятия взятки и коммерческого подкупа законодателем закреплены в ст. ст. 290 и 204 УК.

Сущность провокации раскрывается в самом законе и заключается в попытке передачи взятки без согласия лица, которому она предназначена (самому потерпевшему, его родным или близким, сослуживцам для последующей передачи адресату и т.п.). Отсутствие согласия означает, что должностное лицо или лицо, выполняющее управленческие функции, ни открыто, ни завуалированно не требовало передать взятку или осуществить коммерческий подкуп и не выражало готовности принять незаконное вознаграждение.

Преступление имеет формальный состав и считается оконченным с момента совершения указанных в законе действий.

С субъективной стороны данное преступление может быть совершено только с прямым умыслом. В качестве обязательного признака в законе указана цель: искусственное создание доказательств совершения преступления или шантаж.

Субъект - лицо, достигшее возраста 16 лет.

Вынесение заведомо неправосудных приговора, решения или иного судебного акта (ст. 305 УК). Объектом преступления является принцип осуществления правосудия в строгом соответствии с законом. Факультативным объектом могут выступать интересы личности.

Предмет преступления - приговор, решение или иной судебный акт.

Под приговором следует понимать решение о невиновности или виновности подсудимого и о назначении ему наказания либо об освобождении его от наказания, вынесенное судом первой или апелляционной инстанций. Решение - это постановление суда (судьи) первой инстанции, которым гражданско-правовой спор разрешается по существу. Иной судебный акт - понятие собирательное, охватывающее определения и постановления суда, вердикт коллегии присяжных заседателей. Определением признается всякое, помимо приговора, решение, вынесенное судом первой инстанции при производстве по уголовному делу; всякое решение суда второй инстанции; решение, принятое вышестоящим судом, кроме президиумов судов, при пересмотре судебных приговоров, определений и постановлений, вступивших в законную силу. Постановление - решение, принятое президиумами судов при пересмотре судебных приговоров, определений и постановлений, вступивших в законную силу; всякое решение (кроме приговора и решения по гражданскому делу), принятое судьей единолично. Вердиктом именуется решение коллегии присяжных заседателей по поставленным перед ней вопросам, включая основной вопрос о виновности подсудимого.

Объективную сторону образует вынесение неправосудного приговора, решения или иного судебного акта.

Вынесение указанных процессуальных актов представляет собой постановление их судьями или судьей единолично. Так, Н., получив от другого судьи уголовное дело в нарушение существующего порядка, без перерегистрации его в канцелярии, не назначая судебного заседания и не приняв меры к вызову подсудимого, прокурора, адвоката, в отсутствие секретаря единолично вынес определение об отмене меры пресечения в отношении Д., обвиняемого в тяжких преступлениях. Постановленный процессуальный акт для исполнения направил не через канцелярию суда, а нарочным. Судебная коллегия по уголовным делам Верховного Суда РФ оставила приговор в силе, которым Н. признан виновным в совершении преступления, предусмотренного ч. 1 ст. 305 УК, указав в определении, что нарушения, допущенные им, означают отсутствие рассмотрения материалов по существу и, как следствие, незаконное освобождение обвиняемого из-под стражи <1>.

--------------------------------

<1> Магаданский областной суд. Дело N 93-099.

Преступление имеет место тогда, когда приговор, решение, определение или постановление являются неправосудными. Неправосудность определяется согласно нормам уголовно-процессуального, гражданско-процессуального, арбитражно-процессуального законодательства и характеризуется существенными нарушениями процессуального закона, неправильным применением материального закона, несоответствием выводов суда фактическим обстоятельствам дела. Неправосудность приговора может выразиться в осуждении невиновного либо, наоборот, в оправдании виновного, заведомо неверной квалификации содеянного, назначении наказания, не соответствующего тяжести совершенного преступления и личности преступника (при этом не имеет значения, назначено чрезмерно суровое или необоснованно мягкое наказание), искажении фактических обстоятельств дела и т.д.

Существенное нарушение уголовно-процессуального закона также влечет неправосудность приговора. Он считается во всяком случае незаконным, если: судом при наличии законных оснований уголовное дело не было прекращено; приговор вынесен незаконным составом суда; дело рассмотрено в отсутствие подсудимого в тех случаях, когда его присутствие обязательно; нарушено право на защиту и т.д. (ст. 381 УПК РФ).

По гражданским делам неправосудным должно считаться решение, по которому неосновательно отказано в удовлетворении обоснованного иска либо удовлетворен явно необоснованный иск, намеренно завышен или занижен размер ущерба, подлежащего возмещению, заведомо необоснованно истец восстановлен на работе или ему отказано в этом и т.п.

В одном акте иногда может сочетаться несколько признаков неправосудности, например неправильная квалификация содеянного и назначение явно несправедливого наказания, не соответствующего тяжести преступления и личности виновного. Но в чем бы ни выразилась неправосудность приговора, решения, определения и постановления, она всегда свидетельствует о том, что такой судебный акт не отражает объективной истины по делу.

Преступление, предусмотренное ст. 305 УК, имеет формальный состав. Оно считается оконченным с момента вынесения приговора, решения или иного судебного акта и его подписания судьями (судьей). Вступление такого акта в законную силу, тем более его исполнение значения для квалификации не имеют.

Субъективная сторона этого преступления предполагает только прямой умысел, так как закон указывает на заведомую неправосудность судебных актов.

Заведомость как признак, характеризующий субъективную сторону рассматриваемого преступления, позволяет отграничивать преступление, предусмотренное ст. 305 УК, от иных должностных злоупотреблений судей, а также от дисциплинарных проступков. Если не установлена заведомость, то состав рассматриваемого преступления отсутствует. Судебный акт может быть признан неправосудным в силу различных обстоятельств, но ответственность наступает лишь в том случае, если судья желал этого. Если ошибка допущена в силу недостаточной квалификации судьи, небрежности или недобросовестности и т.п., то состав преступления отсутствует.

Мотивы и цели совершения данного преступления в законе не указаны и не влияют на его квалификацию. В случае вынесения неправосудного судебного акта за взятку имеет место совокупность преступлений.

Субъектом преступления согласно прямому указанию закона могут быть только судьи. К их числу относятся судьи всех звеньев судебной системы страны (кроме Конституционного Суда РФ, конституционных и уставных судов субъектов РФ), председатели судов, их заместители, а также присяжные и арбитражные заседатели, участвовавшие в составлении и подписании судебного акта.

Законом (ч. 2 ст. 305 УК) предусмотрено два квалифицирующих признака: 1) вынесение заведомо незаконного приговора к лишению свободы; 2) наступление тяжких последствий.

Для квалификации по ч. 2 ст. 305 УК не имеют значения ни вид лишения свободы (на определенный срок или пожизненно), ни его срок. Достаточно самого факта необоснованного назначения наказания в виде лишения свободы заведомо незаконным приговором суда.

Законодатель не дает характеристики тяжких последствий, наступивших в результате вынесения заведомо неправосудных судебных актов, перечисленных в ч. 1 ст. 305 УК. Ими могут быть самоубийство незаконно осужденного, тяжелое, в том числе и психическое, заболевание, оправдание опасных преступников и т.п.

Заведомо ложный донос (ст. 306 УК). Объект преступления - нормальная деятельность суда, а также органов прокуратуры, предварительного следствия и дознания.

Заявления и письма граждан являются поводом к возбуждению уголовного дела. Сообщение неверных сведений о совершении преступления, введение суда, органов прокуратуры, следствия и дознания в заблуждение серьезно нарушают их нормальную деятельность. В этом случае преступник, по существу, использует правосудие в качестве орудия для достижения своих низменных целей, иногда добиваясь не только привлечения невиновного к уголовной ответственности, но и его осуждения. Факультативным объектом могут быть интересы личности.

Объективная сторона состоит в заведомо ложном доносе о совершении преступления.

Донос - это сообщение в любой форме (устно или письменно), сделанное от собственного имени, анонимно или от имени другого лица либо через третьих лиц, о факте совершения преступления. Сообщение при доносе является ложным, т.е. не соответствует действительности. Это может относиться к событию преступления либо выразиться в приписывании его определенному лицу, в обвинении в совершении фактически имевшего место преступления лица, к нему не причастного, или в более тяжком преступлении, чем то, которое совершено на самом деле, и т.п. Ложность должна охватывать фактические обстоятельства, а не их юридическую оценку.

В законе не указаны органы и должностные лица, ложный донос которым образует состав рассматриваемого преступления. Ими в первую очередь могут быть органы, которые осуществляют борьбу с преступностью: милиция, прокуратура, органы следствия и дознания. К ним также относятся органы государственной власти и местного самоуправления, общественные организации, которые согласно их функциям обязаны передавать сведения о совершенных преступлениях органам и должностным лицам, наделенным правом осуществлять уголовное преследование.

Ложный донос относится числу преступлений с формальным составом. Он считается оконченным с момента поступления в указанные органы ложного сообщения о совершении преступления. Проверка сообщения, возбуждение уголовного дела, проведение следственных действий, а тем более привлечение невиновного к уголовной ответственности находятся за пределами состава.

Субъективная сторона ложного доноса характеризуется только прямым умыслом. Добросовестное заблуждение относительно сообщаемых сведений исключает уголовную ответственность.

Цель в законе не указана, по смыслу ст. 306 УК такой целью выступает возбуждение уголовного дела и привлечение невиновного лица к уголовной ответственности.

Субъект преступления - лицо, достигшее возраста 16 лет.

Ответственность по ст. 306 УК могут нести также подозреваемые и обвиняемые, если их ложный донос не связан с предметом доказывания по делу в отношении их.

Заведомо ложный донос следует отличать от клеветы. При ложном доносе деяние заключается в сообщении ложных сведений о совершении преступления, при клевете - в распространении ложных сведений, порочащих честь и достоинство другого лица, подрывающих его репутацию. Ложный донос адресован в указанные выше органы, а клевета предполагает распространение сведений среди третьих лиц. Данными преступлениями преследуются разные цели: ложным доносом - уголовное преследование невиновного лица; клеветой - унижение чести и достоинства личности.

Ложный донос становится квалифицированным, если он соединен с обвинением лица в совершении тяжкого или особо тяжкого преступления (ст. 15 УК).

По ч. 3 ст. 306 УК наказывается ложный донос, соединенный с искусственным созданием доказательств обвинения. Он характеризуется тем, что виновный либо представляет фальшивые доказательства обвинения, либо фальсифицирует их.

Заведомо ложные показания, заключение эксперта, специалиста или неправильный перевод (ст. 307 УК). Объект преступления - нормальная деятельность органов суда, следствия и дознания по получению достоверных доказательств. Факультативным объектом могут быть интересы личности.

Опасность данного деяния состоит в том, что оно существенно препятствует расследованию дела, объективному исследованию обстоятельств, установлению истины, может привести к вынесению неправосудного приговора, решения или иного судебного акта и тем самым серьезно нарушить интересы не только правосудия, но и личности.

Объективная сторона состоит из ряда действий, указанных в законе: 1) ложного показания свидетеля, потерпевшего или специалиста; 2) ложного заключения эксперта; 3) неправильного перевода.

Показания в уголовном процессе - это сведения об обстоятельствах, подлежащих установлению по делу, в том числе о личности обвиняемого, потерпевшего, взаимоотношениях с ним; в гражданском процессе - сведения по любым обстоятельствам, относящимся к иску; в арбитражном процессе - сведения, имеющие значение для правильного разрешения спора арбитражным судом. Преступными будут являться только те показания, которые касаются существенных обстоятельств, т.е. влияют на вынесение законного и обоснованного приговора, решения или иного судебного акта. Они относятся: в уголовном судопроизводстве - к предмету доказывания, в гражданском - к предмету иска.

Показания должны быть ложными, т.е. не соответствующими действительности полностью либо в какой-нибудь части.

Ложными показаниями не может быть признано умолчание о существенных обстоятельствах, относящихся к предмету доказывания либо к предмету иска.

Ложные показания образуют состав рассматриваемого преступления, если они даны управомоченному на то лицу, в установленном законом порядке и надлежащим образом процессуально оформлены. Иначе они не обладают свойством допустимости и не могут учитываться при разрешении дела по существу.

Заключение эксперта является ложным, если оно содержит искажение фактов, неверную оценку либо выводы, не основанные на материалах уголовного, гражданского или арбитражного дела. Это может, например, относиться к оценке вреда, причиненного здоровью (вместо средней тяжести указывается тяжкий или наоборот), источнику образования следов при трассологической экспертизе, тормозному пути - при автотехнической и т.п.

В отличие от ложных показаний свидетеля, потерпевшего и специалиста умолчание экспертом о существенных обстоятельствах, выразившихся в том, что в заключении не была отражена часть фактов либо отсутствует их оценка, также образует состав данного преступления.

Неправильный перевод - это искажение смысла переведенной с одного языка на другой устной речи (показаний свидетеля, потерпевшего, обвиняемого, вопросов судьи и т.п.) либо документов.

Преступление имеет формальный состав. Момент его окончания в уголовном судопроизводстве зависит от стадии процесса и совершенного деяния. На стадии предварительного расследования ложные показания свидетеля, потерпевшего или специалиста образуют оконченное преступление с момента подписания протокола допроса, ложное заключение - с момента его предъявления экспертом органам следствия или дознания; ложный перевод допроса - с момента подписания протокола, документа - с момента предъявления его перевода переводчиком органам следствия и дознания. В стадии судебного разбирательства (как по уголовным, так и по гражданским и арбитражным делам) преступление окончено, когда свидетель, потерпевший или специалист закончил дачу показаний, эксперт изложил содержание заключения, переводчик осуществил перевод показаний или документа.

С субъективной стороны рассматриваемое преступление совершается только с прямым умыслом. Мотивы преступления не указаны в законе. Они могут быть различными: месть, зависть, ревность и иные побуждения.

Субъект преступления специальный: достигший возраста 16 лет свидетель, потерпевший, эксперт, специалист и переводчик.

Законом предусматривается специальное основание освобождения указанных лиц от ответственности. В примечании к ст. 307 УК говорится, что свидетель, потерпевший, эксперт, специалист или переводчик освобождаются от уголовной ответственности, если они добровольно в ходе дознания, предварительного следствия или судебного разбирательства до вынесения приговора или решения суда заявили о ложности данных ими показаний, заключения или заведомо неправильном переводе.

В ч. 2 ст. 307 УК назван квалифицирующий признак: заведомо ложные показания, заключение эксперта или неправильный перевод, соединенные с обвинением в совершении тяжкого или особо тяжкого преступления.

Отказ свидетеля или потерпевшего от дачи показаний (ст. 308 УК). Объект - нормальная деятельность органов суда, следствия или дознания по получению достоверных доказательств. В процессуальном праве закреплена обязанность свидетеля и потерпевшего давать показания, сообщать все известное им по делу и ответить на поставленные вопросы. Уклонение от исполнения этой обязанности существенно затрудняет деятельность органов суда, предварительного следствия и дознания, может привести к неполному исследованию обстоятельств дела и вынесению неправосудного приговора, решения или иного судебного акта.

Объективная сторона выражается в отказе свидетеля или потерпевшего от дачи показаний, т.е. в демонстративном нежелании выполнить процессуальную обязанность дать правдивые показания. Отказ от дачи показаний выражается в ясном и категоричном заявлении, сделанном как устно, так и письменно.

Для наличия данного состава преступления не имеет значения, давал ли свидетель или потерпевший ранее показания по делу, отказывается отвечать на все вопросы или часть из них. Необходимо лишь, чтобы указанные лица не желали давать показания при отсутствии уважительных причин.

Если свидетель или потерпевший искажает фактические обстоятельства, относящиеся к предмету доказывания или предмету иска, действия его подпадают под признаки ст. 307 УК.

Преступление окончено с момента совершения указанных в законе действий.

Субъективная сторона характеризуется прямым умыслом. Мотивы и цель преступления в законе не указаны и могут быть различными.

Субъект преступления специальный: свидетель или потерпевший.

Согласно примечанию к ст. 308 УК лицо не подлежит уголовной ответственности за отказ от дачи показаний против самого себя, своего супруга или близких родственников.

Не могут допрашиваться в качестве свидетеля: 1) защитник обвиняемого - об обстоятельствах дела, которые стали ему известны в связи с выполнением обязанностей защитника; 2) лицо, которое в силу своих физических или психических недостатков не способно правильно воспринимать обстоятельства, имеющие значение для дела, и давать о них правильные показания; 3) адвокат, представитель профессионального союза и другой общественной организации - об обстоятельствах, которые стали им известны в связи с исполнением ими обязанностей представителя. Отказ указанных лиц от дачи показаний правомерен, и он не образует состава рассматриваемого преступления.

Не подлежат ответственности по ст. 308 УК священнослужители, отказавшиеся сообщить сведения, ставшие им известными из исповеди. Ссылка на необходимость сохранения других видов тайны (коммерческой, врачебной и т.п.) не исключает наличие состава преступления в действиях лица.

Подкуп или принуждение к даче показаний или уклонению от дачи показаний либо к неправильному переводу (ст. 309 УК). Эти действия также представляют собой одну из форм противодействия правосудию по установлению истины по делу.

В законе предусмотрена ответственность за сходные по содержанию, но относительно самостоятельные деяния: подкуп и принуждение. Последнее представляет более опасную форму противодействия осуществлению правосудия, так как дополнительно затрагивает и интересы личности.

Объект преступления - нормальная деятельность органов суда, следствия или дознания по получению достоверных доказательств; при принуждении дополнительным объектом является личность потерпевшего.

Объективную сторону образует подкуп свидетеля, потерпевшего в целях дачи ими ложных показаний либо эксперта или специалиста в целях дачи им ложного заключения или ложных показаний, а равно переводчика с целью осуществления им неправильного перевода.

Подкуп состоит в материальном вознаграждении лично или через посредников (выплата денег, передача ценностей, освобождение от уплаты долга, предоставление материальных выгод иного рода) свидетеля, потерпевшего, эксперта или переводчика за дачу ими ложных показаний, заключения либо неправильный перевод. Данным понятием охватывается и обещание виновного предоставить указанным лицам выгоду имущественного характера в будущем. Материальное вознаграждение в этом случае может быть вручено после совершения обусловленных соглашением действий.

В законе не оговорено, по какому делу осуществляется подкуп свидетеля, потерпевшего, эксперта, специалиста или переводчика. Им может быть как уголовное, так и гражданское, арбитражное дело, а также дело об административном правонарушении.

Преступление имеет формальный состав. Оно считается оконченным с момента совершения указанного в законе деяния: достижения соглашения о даче ложных показаний, заключения или осуществления неправильного перевода.

Субъективная сторона предполагает только прямой умысел. Цель преступления - добиться ложных показаний, заключения или неправильного перевода. Мотивы различны, ими могут быть месть, корысть и т.п.

Субъект - лицо, достигшее возраста 16 лет.

Часть 2 ст. 309 УК предусматривает ответственность за принуждение свидетеля, потерпевшего к даче ложных показаний, эксперта, специалиста к даче ложного заключения либо ложных показаний или переводчика к осуществлению неправильного перевода, а равно принуждение указанных лиц к уклонению от дачи показаний, соединенное с шантажом, угрозой убийством, причинением вреда здоровью, уничтожением или повреждением имущества этих лиц или их близких.

Принуждением следует считать психическое воздействие на свидетеля, потерпевшего, эксперта, специалиста или переводчика как способ заставить их совершить одно из указанных в законе действий: 1) дать ложные показания (заключение) либо сделать неправильный перевод; 2) уклониться от дачи показаний.

Закон связывает осуществляемое принуждение с шантажом или угрозой. Содержание последней четко очерчено: угроза убийством, причинением вреда здоровью, уничтожением или повреждением имущества. Шантаж и угроза могут быть адресованы как свидетелю, потерпевшему, эксперту, специалисту или переводчику, так и их близким.

Судебная коллегия по уголовным делам Верховного Суда РФ признала правильной квалификацию по ч. 2 ст. 309 УК действий Б. и С., которые с целью избежать уголовной ответственности по предварительному сговору между собой, угрожая убийством и причинением вреда здоровью, принудили потерпевшего Ш. и свидетелей З. и О. к даче ложных показаний <1>.

--------------------------------

<1> ВС РФ. Дело N 56-о04-70.

Угроза совершения иных действий, не указанных в законе, не образует состава рассматриваемого преступления.

Принуждение в законе сформулировано как преступление, имеющее формальный состав. Его следует считать оконченным с момента предъявления требований дать ложные показания или осуществить неправильный перевод, подкрепленных шантажом или угрозой.

С субъективной стороны возможен только прямой умысел.

Субъект - лицо, достигшее возраста 16 лет. Если принуждение совершено должностным лицом с использованием служебных полномочий, то его следует квалифицировать по ст. 286 УК.

Квалифицированный вид принуждения обусловлен применением насилия, не опасного для жизни и здоровья указанных лиц (ч. 3 ст. 309 УК).

В ч. 4 ст. 309 УК предусмотрена ответственность за подкуп или принуждение свидетеля, потерпевшего, эксперта, специалиста или переводчика, совершенные организованной группой либо с применением насилия, опасного для жизни или здоровья указанных лиц.

Е. потребовал от С., являвшегося очевидцем совершенной им кражи, взять вину на себя. При этом он избил его, причинив вред здоровью в виде закрытого перелома костей носа, повреждения слизистой оболочки верхней губы, кровоподтека на наружной поверхности левой голени. Квалификацию действий Е. по ч. 4 ст. 309 УК Верховный Суд РФ признал правильной <1>.

--------------------------------

<1> ВС РФ. Дело N 16-о07-20.

Разглашение данных предварительного расследования (ст. 310 УК). Объект преступления - нормальная деятельность органов следствия или дознания по своевременному пресечению и раскрытию преступления. Уголовно-процессуальное законодательство содержит специальную норму о недопустимости разглашения данных предварительного расследования. Общественная опасность этих действий заключается в том, что разглашение существенных для раскрытия преступления и изобличения преступника сведений может вредно отразиться на ходе расследования и в конечном счете повлиять на установление истины.

Объективная сторона состоит в разглашении лицом, предупрежденным в установленном законом порядке о недопустимости их разглашения, данных предварительного расследования, если это совершено без согласия прокурора, следователя или лица, производящего дознание (дознавателя). Такие данные могут быть преданы гласности только с разрешения соответствующих должностных лиц и в том объеме, в котором они признают это возможным. В необходимых случаях следователь предупреждает свидетелей, потерпевшего, гражданского истца, гражданского ответчика, защитника, эксперта, специалиста, понятых и других лиц, присутствующих при производстве следственных действий, о недопустимости разглашения данных предварительного расследования. От указанных лиц отбирается подписка с предупреждением об уголовной ответственности.

Разглашение означает предание гласности, несмотря на имеющийся запрет, закрепленный в процессуальном акте, в любой форме (устной, письменной, наглядно-демонстрационной, с использованием средств массовой информации либо технических средств) данных предварительного следствия или дознания.

Отсутствие надлежаще оформленного запрета исключает уголовную ответственность за разглашение данных предварительного расследования.

Преступление образуют лишь названные в законе действия, совершенные во время предварительного расследования. Разглашение тех же данных после окончания следствия или дознания по делу и рассмотрения его судом не подпадает под признаки преступления, предусмотренного ст. 310 УК.

Преступление имеет формальный состав и считается оконченным с момента предания огласке данных предварительного расследования, т.е. когда они стали известны хотя бы одному постороннему лицу.

С субъективной стороны преступление совершается с прямым умыслом.

Субъектом преступления может быть любое лицо, у которого была отобрана подписка о неразглашении данных предварительного расследования с предупреждением об уголовной ответственности.

Разглашение сведений о мерах безопасности, применяемых в отношении судьи и участников уголовного процесса (ст. 311 УК). Объект - нормальная деятельность суда и правоохранительных органов. Дополнительным объектом выступает безопасность судьи и участников уголовного процесса или их близких.

Государством принимаются меры по обеспечению безопасности лиц, участвующих в осуществлении правосудия в соответствии с Федеральным законом от 20 апреля 1995 г. "О государственной защите судей, должностных лиц правоохранительных и контролирующих органов". В соответствии с Федеральным законом от 20 августа 2004 г. N 119-ФЗ (в ред. от 12 декабря 2004 г.) "О государственной защите потерпевших, свидетелей и иных участников уголовного судопроизводства" осуществляются меры безопасности, направленные на защиту жизни, здоровья и имущества, а также меры социальной поддержки в связи с участием в уголовном судопроизводстве потерпевшего, свидетеля, частного обвинителя, подозреваемого, обвиняемого, подсудимого, их защитников и законных представителей, осужденного, оправданного, лица, в отношении которого уголовное дело или уголовное преследование было прекращено, эксперта, специалиста, переводчика, понятого, педагога и психолога, гражданского истца, гражданского ответчика и др. Кроме того, государственной защите подлежат близкие родственники, родственники и близкие лица указанных участников уголовного судопроизводства, противоправное посягательство на которых оказывается в целях воздействия на последних <1>.

--------------------------------

<1> СЗ РФ. 2004. N 34. Ст. 3534.

Эффективность предпринимаемых мер может существенно уменьшиться, если сведения об этих мерах становятся известными посторонним лицам. Предмет преступления - сведения о мерах безопасности, т.е. фактические данные о состоянии защищенности лиц, указанных в законе.

Объективная сторона состоит в разглашении сведений о мерах безопасности, применяемых в отношении судьи, присяжного заседателя или иного лица, участвующего в отправлении правосудия, судебного исполнителя, потерпевшего, свидетеля, других участников уголовного процесса, а равно в отношении их близких.

Под разглашением следует понимать предание огласке указанных сведений, вследствие чего они становятся достоянием хотя бы одного постороннего (неуправомоченного) лица. Оно может быть совершено в доверительном разговоре, выступлении, переписке, демонстрации документов, в результате которых происходит утечка информации о предпринятых или предпринимаемых мерах безопасности.

Посторонним в смысле ст. 311 УК признается любое лицо, не допущенное по роду деятельности к подобным сведениям (в том числе и сослуживцы виновного, родственники и т.п.).

Состав данного преступления формальный, оно считается оконченным с момента, когда сведения о мерах безопасности стали известны постороннему лицу.

С субъективной стороны преступление может быть совершено как умышленно, так и по неосторожности.

Субъект преступления - лицо, достигшее возраста 16 лет, которому сведения о мерах безопасности судьи и участников уголовного процесса были доверены или стали известны в связи с его служебной деятельностью.

В ч. 2 ст. 311 УК указан квалифицирующий признак - тяжкие последствия. Его содержание в законе не раскрывается. При признании наступивших последствий тяжкими необходимо исходить из совокупности фактических обстоятельств. Такими, например, можно признать факт нападения на судью или иного участника процесса, ставший возможным в результате разглашения сведений о мерах их безопасности, проведение дорогостоящих мероприятий по устранению возможных последствий и т.п.

Незаконные действия в отношении имущества, подвергнутого описи или аресту либо подлежащего конфискации (ст. 312 УК). Объектом преступления является нормальное функционирование суда, органов предварительного расследования уголовно-исполнительной системы. Обязательный признак данного состава - предмет преступления. Им может быть только имущество, которое подвергнуто описи или аресту.

Имущество, принадлежащее обвиняемому, подозреваемому, ответчику по гражданскому делу, может быть подвергнуто описи или аресту. О наложении ареста на имущество составляется постановление судьи или определение суда (см., например, ст. 29 УПК РФ), а само имущество подвергается описи. Это имущество передается на ответственное хранение.

Опасность незаконных действий в отношении указанного ст. 312 УК имущества в том, что они существенно затрудняют либо даже исключают возможность возместить ущерб, причиненный преступлением или иным правонарушением, осуществить конфискацию имущества, назначенную по приговору суда.

Объективная сторона заключается в растрате, отчуждении, сокрытии или незаконной передаче имущества, а также в осуществлении служащим кредитной организации банковских операций с денежными средствами (вкладами), на которые наложен арест.

Растрата означает израсходование имущества самим лицом, которому оно вверено. Отчуждение - это форма растраты, которая состоит в передаче (продажа, дарение и т.п.) другим лицам указанного в законе имущества. Сокрытие представляет собой действия, направленные на утаивание имущества, лишающие или существенно затрудняющие его изъятие органами правосудия. Незаконная передача характеризуется двумя моментами: во-первых, переводом имущества во владение или в пользование третьих лиц и, во-вторых, незаконностью этих действий.

Согласно Федеральному закону от 2 декабря 1990 г. N 395-1 (в ред. от 2 февраля 2006 г., с изм. от 3 мая 2006 г.) "О банках и банковской деятельности" к кредитным организациям относятся: банк, небанковские кредитные организации, иностранный банк.

В гражданском судопроизводстве арест на счет должника может быть наложен как мера по обеспечению иска и как мера по обеспечению исполнения. Уголовно-процессуальное право допускает возможность ареста имущества, включая денежные средства, находящиеся на счете в кредитной организации.

Нарушение служащим кредитной организации требований, вытекающих из ареста счета, в частности по производству платежей, расторжению договора банковского счета и т.п., образует объективную сторону преступления, предусмотренного ст. 312 УК.

Рассматриваемое преступление имеет материальный состав. Оно считается оконченным с момента наступления конкретных последствий - причинение имущественного ущерба. Между действиями виновного в форме растраты, отчуждения, сокрытия и т.п. и наступившими последствиями должна быть установлена причинная связь.

Субъективная сторона характеризуется прямым умыслом. Конкретное содержание вины зависит от субъекта преступления. В первом случае виновный осознает, что имущество подвергнуто описи или аресту и ему вверено для сохранения, предвидит, что своими действиями причинит материальный вред государству, соответствующим органам или учреждениям, предприятиям или организациям, гражданину, и желает этого. Во втором случае служащий кредитной организации осознает, что незаконно осуществляет банковские операции с денежными средствами (вкладами), на которые наложен арест, предвидит, что в результате его действий будет нанесен вред, и желает этого.

Субъект преступления в законе определен двояко. Во-первых, им могут быть лица, которым вверено на сохранение имущество, подвергнутое аресту или описи; во-вторых, это служащие кредитной организации, осуществляющие банковские операции с денежными средствами, на которые наложен арест.

Действия должностного лица, совершенные с использованием служебных полномочий, в зависимости от их содержания подлежат квалификации по п. "б" ч. 2 ст. 160 УК или ст. 285 УК.

В ч. 2 ст. 312 УК предусмотрена ответственность за сокрытие или присвоение имущества, подлежащего конфискации по приговору суда, а равно иное уклонение от исполнения вступившего в законную силу приговора суда о назначении конфискации имущества. Таким образом, здесь речь идет уже об ином предмете преступления. Если в ч. 1 данной статьи говорится об имуществе, подвергнутом описи или аресту, то в ч. 2 - имуществе, подлежащем конфискации по приговору суда.

Формы проявления данного преступления (сокрытие или присвоение), по существу, те же, что и в отношении описанного или арестованного имущества. Иное уклонение от исполнения приговора суда может также заключаться в разных действиях, суть которых одна: исключить возможность изъятия и передачи государственным органам конфискованного имущества.

Обязательным признаком данного преступления, помимо указанного в законе деяния, являются: наступление преступного последствия в виде имущественного ущерба государству и причинная связь между действиями и наступившими последствиями.

Состав преступления имеет место лишь в том случае, если указанные в законе действия совершены лицом, которому имущество, подлежащее конфискации, вверено на сохранение.

Побег из места лишения, из-под ареста или из-под стражи (ст. 313 УК). Объектом преступления будет нормальное функционирование органов уголовно-исполнительной системы, предварительного расследования и суда.

Это преступление относится к числу наиболее распространенных посягательств на правосудие. Его общественная опасность состоит в том, что оно реально противодействует исполнению приговора или меры процессуального принуждения, реализации задач и целей лишения свободы или ареста, подрывает авторитет органов уголовно-исполнительной системы и предварительного расследования.

С объективной стороны побег состоит в самовольном незаконном оставлении осужденным или заключенным под стражу учреждений и органов уголовно-исполнительной системы. "Самовольное" означает, что виновный действовал без надлежащего на то разрешения, а незаконность действий характеризуется тем, что у лица отсутствовали законные к тому основания.

Местами лишения свободы согласно ст. 58 УК являются: колонии-поселения, исправительные колонии, воспитательные колонии и тюрьмы.

К местам предварительного заключения относятся: следственные изоляторы, пересылочные пункты, транзитно-пересылочные отделения, изоляторы временного содержания, транспортные средства для конвоирования или этапирования лиц, в отношении которых в качестве меры пресечения избрано содержание под стражей. Побег может иметь место из кабинета прокурора, следователя, лица, производящего дознание, а также из зала судебного заседания или во время доставления для производства следственного действия.

При побеге из общежития за пределами охраняемой территории, с рабочего объекта или по пути следования к нему лица, которому было разрешено передвижение без конвоя (несовершеннолетнему - без сопровождения), он также будет считаться совершенным из мест лишения свободы. Таким же образом следует оценивать и действия лица, которое, получив длительное свидание за пределами колонии, самовольно, незаконно оставляет обусловленное правилами внутреннего распорядка место свидания. Невозвращение же из отпуска, проведенного вне исправительного учреждения, не образует рассматриваемого состава преступления и должно квалифицироваться по ст. 314 УК.

Не может квалифицироваться как побег самовольное незаконное оставление осужденным помещений усиленной изоляции, расположенных на территории места лишения свободы. Состав рассматриваемого преступления в этом случае образуется лишь тогда, когда виновный не только покинет указанные места, но и выйдет за пределы исправительного учреждения. При отсутствии этого, в зависимости от обстоятельств, действия лица необходимо оценивать как проступок или как покушение на побег.

Побег относится к числу преступлений, имеющих формальный состав. Его окончание определяется в зависимости от того, откуда совершен побег. Если он осуществлен из мест лишения свободы или предварительного заключения, то оконченным считается с момента оставления виновным соответствующего учреждения, пересечения его границ. При побеге лица, находящегося вне места лишения свободы или предварительного заключения, но под стражей, преступление должно признаваться оконченным с момента, когда виновный полностью выйдет из-под надзора и контроля охраняющих его лиц, получит возможность по своему усмотрению менять местонахождение, бесконтрольно вступать в контакты с другими лицами и т.п.

Побег является длящимся преступлением, и это обстоятельство необходимо учитывать при определении срока давности и применении амнистии.

С субъективной стороны рассматриваемое деяние характеризуется прямым умыслом. Ни мотивы побега, ни цель, которую преследовал виновный, значения для состава преступления не имеют.

Субъектом является лицо, осужденное к лишению свободы (независимо от его вида) или аресту, либо подозреваемый или обвиняемый, в отношении которого мерой пресечения избрано содержание под стражей.

В ч. 2 ст. 313 УК предусмотрен квалифицированный вид данного преступления - его совершение группой лиц по предварительному сговору или организованной группой. В законе указаны два квалифицирующих признака. Побег считается совершенным группой лиц по предварительному сговору, если в нем участвовали двое или более отбывающих наказание в виде лишения свободы либо ареста или содержащихся под стражей, заранее договорившихся о совместном совершении рассматриваемого преступления; организованной группой - если побег совершен устойчивой, заранее объединившейся группой лиц.

Часть 3 рассматриваемой статьи предусматривает ответственность за совершение побега при особо отягчающих обстоятельствах:

а) с применением насилия, опасного для жизни или здоровья, либо с угрозой применения такого насилия. Данный признак охватывает как физическое, так и психическое насилие, осуществленное как непосредственно перед побегом, так и в процессе его совершения. Опасным для жизни и здоровья является насилие, которое повлекло причинение средней тяжести или легкого вреда здоровью потерпевшего. Этим признаком охватывается и насилие, которое вообще не причинило телесных повреждений, но в момент его причинения создавало реальную опасность для жизни или здоровья потерпевшего. Поскольку лишение жизни и причинение тяжкого вреда здоровью не охватывается рассматриваемым составом, эти деяния, совершенные при побеге, надлежит квалифицировать по совокупности преступлений: по ст. ст. 105 или 111 и ст. 313 УК.

Побег, соединенный с насилием в отношении сотрудника места лишения свободы или места содержания под стражей, также образует совокупность преступлений, предусмотренных ст. ст. 313 и 321 УК;

б) с применением оружия или предметов, используемых в качестве оружия. В конкретных случаях вопрос о признании предмета холодным оружием может быть разрешен с помощью криминалистической экспертизы. Под предметом, о котором говорится в законе, следует понимать любой предмет, которым может быть причинен вред здоровью потерпевшего (бритва, топор, ломик, цепь, металлический прут, дубинка и т.п.).

Применить оружие или предмет, используемый в качестве оружия, означает произвести выстрел, использовать колюще-режущие и другие его боевые свойства в отношении любых лиц, препятствующих побегу.

Уклонение от отбывания лишения свободы (ст. 314 УК). Объект преступления - нормальная деятельность органов и учреждений, исполняющих наказания в виде лишения свободы.

Его общественная опасность заключается в том, что осужденные, злоупотребляя предоставленными законодательством льготами и доверием, нарушают процесс реализации наказания, препятствуют исполнению обвинительного приговора, реальному достижению целей лишения свободы.

Объективная сторона состоит в невозвращении лица, осужденного к лишению свободы, которому разрешен выезд за пределы места лишения свободы либо которому предоставлена отсрочка исполнения приговора суда или отбывания наказания, по истечении срока выезда или отсрочки.

Согласно закону осужденным, отбывающим наказание в виде лишения свободы, могут быть разрешены выезды за пределы исправительных учреждений.

Невозвращение в места лишения свободы лиц, которым был разрешен такой выезд, по истечении установленного срока - это специфическая форма уклонения от отбывания лишения свободы. Ее особенность заключается в том, что законные действия (оставление места отбывания на законных основаниях, по разрешению правомочного на то лица) перерастают в противоправные или преступные. Уголовная ответственность наступает в том случае, если осужденный не возвращается в места лишения свободы, имея при этом цель уклониться от отбывания наказания. Любая ответственность исключается, если задержка с возвращением к установленному сроку произошла по болезни, метеорологическим условиям либо другим уважительным причинам.

Рассматриваемое преступление может выражаться в невозвращении в места лишения свободы лица, которому была предоставлена отсрочка исполнения приговора суда или отбывания наказания. Так, согласно ст. 82 УК осужденным беременным женщинам и женщинам, имеющим детей в возрасте до 14 лет, суд может отсрочить отбывание наказания до достижения ребенком четырнадцатилетнего возраста. Преступление в этом случае будет состоять в уклонении от возвращения осужденной в соответствующее учреждение для отбывания оставшейся части наказания.

Состав преступления, предусмотренного ст. 314 УК, - формальный. Преступление считается оконченным с момента истечения срока, установленного для возвращения в исправительное учреждение.

Это преступление длящееся. Начинается оно с момента неявки в место отбывания наказания, а заканчивается в момент задержания осужденного либо его явки с повинной.

С субъективной стороны преступление может быть совершено только с прямым умыслом.

Субъектом преступления являются лица, отбывающие наказание в виде лишения свободы.

Неисполнение приговора суда, решения суда или иного судебного акта (ст. 315 УК). Объект - нормальная деятельность органов и учреждений, обеспечивающих исполнение приговора, решения или иного судебного акта.

Вступившие в законную силу решения суда обязательны для всех государственных органов и органов местного самоуправления, государственных и муниципальных учреждений, коммерческих или иных организаций, должностных лиц и граждан и подлежат исполнению на всей территории Российской Федерации. Неисполнение их препятствует реализации задач правосудия, исключает возможность возмещения ущерба, восстановления нарушенного права, влечет освобождение осужденного или ответчика от несения последствий приговора или решения суда.

Следует иметь в виду, что круг судебных актов, о которых идет речь в ст. 315 УК, намного уже, чем предусматривается ст. 305 УК. Так, не подпадают под признаки рассматриваемого состава преступления решения суда, определяющие движение дела: определения о приостановлении дела, оставлении искового заявления без движения, отложении разбирательства дела и т.п.

Объективная сторона выражается в злостном неисполнении либо в воспрепятствовании исполнению вступившего в законную силу приговора, решения суда или иного судебного акта.

Неисполнение виновным указанных процессуальных актов представляет собой, как правило, бездействие должностного лица по реализации судебного решения. Однако оно может совершаться и путем действия. Бездействуя, должностное лицо не выполняет предписаний процессуального акта: не увольняет с должности или не прекращает деятельности, замещение которой и занятие которой осужденному запрещено приговором суда на определенный срок, оставляет без движения исполнительный лист о взыскании денежных сумм со своего подчиненного, о возврате имущества, суммы штрафа, не допускает к работе восстановленного судом работника. Во втором случае должностное лицо совершает действия, которыми нарушает запреты, содержащиеся в процессуальных актах: несмотря на лишение судом права занимать должности на государственной службе, в органах местного самоуправления либо заниматься определенной профессиональной или иной деятельностью, принимает осужденного на работу на такую должность или для осуществления такой деятельности.

Воспрепятствование исполнению приговора суда, решения суда или иного судебного акта проявляется только в активных действиях, направленных на то, чтобы помешать исполнению судебных решений. Например, переименование должности, которую лицо по приговору суда не может замещать, с сохранением тех же функциональных обязанностей работника.

Злостность проявляется либо в продолжительном неисполнении приговора, решения или иного судебного акта, либо в совершении данных действий, несмотря на неоднократные требования соответствующих органов. Отсутствие этого признака исключает квалификацию деяния по ст. 315 УК. Прекращая уголовное дело в связи с отсутствием состава преступления в отношении Д., Военная коллегия Верховного Суда РФ указала, что Д. принимал определенные меры по исполнению судебного решения. После того как выданные им справки офицеру З. были признаны не соответствующими решению суда, он запросил в суде образец подобной справки. Получив ее, исполнил решение суда. При таких обстоятельствах действия Д. не образуют состава злостного неисполнения судебного решения <1>.

--------------------------------

<1> БВС РФ. 1999. N 5. С. 16 - 17.

Это преступление относится к числу длящихся, имеет формальный состав. Оно считается оконченным с момента неисполнения указанных в законе процессуальных актов либо воспрепятствования их исполнению.

Субъективная сторона характеризуется прямым умыслом. Мотивы преступления на квалификацию содеянного не влияют. Ими могут быть личные отношения, интересы службы и т.п.

Субъект преступления - представитель власти, государственный служащий, служащий органа местного самоуправления, государственного или муниципального учреждения, сотрудник коммерческой или иной организации.

Укрывательство преступлений (ст. 316 УК). Объект - нормальная деятельность органов предварительного расследования и суда по своевременному пресечению и раскрытию преступления, изобличению виновных лиц и привлечению их к уголовной ответственности. В связи с этим законом установлена ответственность за заранее не обещанное укрывательство особо тяжких преступлений.

Объективная сторона состоит в укрывательстве одного или нескольких преступлений, отнесенных законодателем к числу особо тяжких (ст. 15 УК). Укрывательство совершается только путем активных действий и представляет собой сокрытие преступника, средств или орудий совершения преступления, следов преступления либо предметов, добытых преступным путем, а равно приобретение и сбыт таких предметов.

Укрывательство преступника - это сокрытие лица, совершившего преступление (предоставление убежища или транспортного средства, изменение его внешнего вида, снабжение подложным или чужим паспортом). Под укрывательством средств или орудий совершения преступления понимается либо их сокрытие (перенос в другое место, припрятывание и т.п.), либо их уничтожение или изменение внешнего вида. Сокрытие следов преступления означает их уничтожение (например, замывание крови на месте преступления, ремонт автомобиля после наезда и т.п.). С целью укрывательства преступления предметы, добытые преступным путем, могут быть либо сокрыты, либо реализованы.

По смыслу закона ответственность по ст. 316 УК наступает лишь в случае физического укрывательства преступления. Так называемое интеллектуальное сокрытие не охватывается составом данного преступления.

Рассматриваемое преступление имеет формальный состав и оконченным считается с момента совершения соответствующих действий укрывателя.

Субъективная сторона характеризуется прямым умыслом. Виновный осознает, что укрывает особо тяжкое преступление, и желает этого.

В законе говорится о заранее не обещанном укрывательстве. Следовательно, умысел на сокрытие преступления возникает после его совершения. Если же укрывательство преступника, средств или орудий совершения преступления, следов преступления либо предметов, заведомо добытых преступным путем, а также приобретение или сбыт таких предметов было обещано заранее, т.е. до или во время совершения преступления, то оно согласно ст. 33 УК образует соучастие в преступлении и признается видом пособничества.

Укрывательство преступления, а также приобретение или сбыт предметов, заведомо добытых преступным путем, могут быть признаны соучастием и тогда, когда исполнитель по другим причинам, например в силу систематического их совершения, заранее, т.е. до начала преступления, рассчитывал на подобное содействие.

Субъект - лицо, достигшее возраста 16 лет.

Согласно примечанию к ст. 316 УК, лицо не подлежит уголовной ответственности за заранее не обещанное укрывательство преступления, совершенного его супругом или близким родственником (родителями, детьми, усыновителями, усыновленными, родными братьями и сестрами, дедом, бабкой, внуком).

Заранее не обещанное укрывательство преступления, совершенное должностным лицом с использованием служебных полномочий, образует совокупность преступлений и квалифицируется по ст. ст. 285 и 316 УК. Если же указанные действия совершены с целью незаконного освобождения от уголовной ответственности прокурором, следователем или лицом, производящим дознание, то в этом случае они образуют состав преступления, предусмотренного ст. 300 УК.

Глава 20. ПРЕСТУПЛЕНИЯ ПРОТИВ ПОРЯДКА УПРАВЛЕНИЯ

Посягательство на жизнь сотрудника правоохранительного органа (ст. 317 УК). Данное преступление посягает, во-первых, на общественные отношения, обеспечивающие законную деятельность сотрудников правоохранительных органов и военнослужащих по охране общественного порядка и обеспечению общественной безопасности; во-вторых, на жизнь указанных лиц либо их близких.

Потерпевшими могут быть:

а) сотрудники правоохранительных органов - штатные сотрудники органов внутренних дел, прокуратуры, федеральной службы охраны, федеральной службы безопасности, федеральной службы исполнения наказаний, федеральной таможенной службы, органов контроля за оборотом наркотиков и психотропных веществ и др. (ст. 2 Федерального закона от 20 апреля 1995 г. N 45-ФЗ (в ред. от 21 июля 1998 г. N 117-ФЗ) "О государственной защите судей, должностных лиц правоохранительных и контролирующих органов" <1>);

--------------------------------

<1> СЗ РФ. 1995. N 17. Ст. 1455.

б) военнослужащие - лица, проходящие службу по контракту или призыву в Вооруженных Силах РФ, во внутренних войсках МВД России, в войсках гражданской обороны, инженерно-технических и дорожно-строительных воинских формированиях, Службе внешней разведки РФ, органах федеральной службы безопасности, федеральном органе специальной связи и информации, федеральных органах государственной охраны, федеральном органе обеспечения мобилизационной подготовки органов государственной власти РФ, воинских подразделениях федеральной противопожарной службы и создаваемых на военное время специальных формированиях (ст. 2 Федерального закона от 28 марта 1998 г. N 53-ФЗ (в ред. от 4 мая 2006 г., с изм. от 3 июля 2006 г.) "О воинской обязанности и военной службе" <1>). На граждан, призванных на военные сборы, статус военнослужащего распространяется в случаях и порядке, предусмотренных законодательством (ст. 2 Федерального закона от 27 мая 1998 г. N 76-ФЗ (в ред. от 8 мая 2006 г. N 66-ФЗ) "О статусе военнослужащих" <2>). Согласно Постановлению Пленума Верховного Суда РФ от 14 февраля 2000 г. N 9 (в ред. от 20 января 2003 г. N 2) "О некоторых вопросах применения судами законодательства о воинской обязанности, военной службе и статусе военнослужащих" указанный статус сохраняется за военнослужащими, прикомандированными в установленном порядке к федеральным органам государственной власти, другим государственным органам и учреждениям, органам государственной власти субъектов РФ, международным организациям в соответствии с международными договорами РФ, государственным унитарным предприятиям, акционерным обществам, иным предприятиям, учреждениям и организациям (п. 1) <3>;

--------------------------------

<1> СЗ РФ. 1998. N 13. Ст. 1475.

<2> РГ. 2006. 11 мая.

<3> БВС РФ. 2000. N 4.

в) близкие указанных лиц: 1) близкие родственники (супруг, супруга, родители, дети, усыновители, усыновленные, родные братья и сестры, дедушка, бабушка, внуки); 2) лица, состоящие в ином родстве (дядя, тетя, племянники, двоюродные братья и сестры) или свойстве (родственники супруга - его (ее) родители, братья, сестры); 3) иные лица, жизнь, здоровье и благополучие которых дороги потерпевшему в силу сложившихся личных отношений (жених, невеста, сожитель) (п. п. 3, 4 и 37 ст. 5 УПК РФ) <1>.

--------------------------------

<1> По этому поводу см. также: Постановление Пленума Верховного Суда РФ от 27 января 1999 г. N 1 "О судебной практике по делам об убийстве (ст. 105 УК РФ)" (п. 6) // Судебная практика по уголовным делам. С. 135.

По кругу потерпевших данное преступление необходимо отграничивать от преступлений, предусмотренных ст. ст. 277 и 295 УК. В первом случае потерпевшим выступает государственный или общественный деятель, посягательство на жизнь которого производится в целях прекращения его государственной или иной политической деятельности либо мести за такую деятельность; во втором случае - лицо, осуществляющее правосудие или предварительное расследование либо исполнение приговора, решения суда или иного судебного акта в целях воспрепятствования их законной деятельности или из мести за нее.

Объективная сторона рассматриваемого преступления характеризуется посягательством на жизнь сотрудника правоохранительного органа или военнослужащего либо их близких. Посягательство охватывает как убийство, так и покушение на него. При ненаступлении смерти квалификация по ст. 317 УК осуществляется без ссылки на ст. 30 УК.

Б., зная, что Д. является сотрудником милиции, в целях противодействия задержанию произвел в потерпевшего из обреза выстрел с близкого расстояния, но произошла осечка <1>. Х. во время его задержания сотрудниками милиции бросил в них гранату, причинив потерпевшему М. вред здоровью <2>. У. из-за задержания его братьев за кражу коров убил работника милиции Т. <3>. Во всех указанных случаях действия виновных квалифицированы по ст. 317 УК. Судебная коллегия по уголовным делам Верховного Суда РФ приговоры оставила без изменения.

--------------------------------

<1> ВС РФ. Дело N 39-о05-31.

<2> ВС РФ. Дело N 29-о05-36.

<3> ВС РФ. Дело N 82-о05-29.

Уголовная ответственность по указанной статье наступает в случае, если сотрудник правоохранительных органов или военнослужащий выполняет обязанности по охране общественного порядка и обеспечению общественной безопасности. Под названной деятельностью следует понимать: несение постовой и патрульной службы на улицах и в общественных местах, поддержание порядка во время проведения демонстраций, митингов, зрелищных, спортивных и других мероприятий; поддержание порядка при ликвидации последствий аварий, общественных и стихийных бедствий; предотвращение или пресечение противоправных посягательств.

Убийство сотрудника правоохранительного органа, военнослужащего или их близких, совершенное в связи с выполнением указанными лицами своей служебной деятельности, не связанное с охраной общественного порядка или обеспечением общественной безопасности, квалифицируется по п. "б" ч. 2 ст. 105 УК.

Деятельность потерпевшего должна носить законный характер, т.е. соответствовать требованиям нормативных правовых актов.

В., не соглашаясь с приговором Кировского областного суда, которым он осужден по ст. 317 УК, в кассационной жалобе просил отменить приговор, так как он правонарушения не совершал, его действия в отношении потерпевшего К. были совершены против не как сотрудника милиции, а как гражданина. Все произошло в нерабочее время.

Судебная коллегия по уголовным делам Верховного Суда РФ, признав приговор суда законным и обоснованным, в определении указала, что в соответствии с законом сотрудник милиции на территории РФ независимо от занимаемой должности, местонахождения и времени обязан принять меры к предотвращению и пресечению правонарушения. В. достоверно было известно, что потерпевший является сотрудником милиции. Факт нарушения осужденным общественного порядка материалами уголовного дела установлен. Действия потерпевшего являются законными и были направлены на пресечение правонарушения. При таких обстоятельствах посягательство на жизнь сотрудника милиции правильно квалифицировано по ст. 317 УК <1>.

--------------------------------

<1> ВС РФ. Дело N 10-о04-21.

Посягательство на жизнь в связи с незаконной деятельностью сотрудника правоохранительного органа может образовать ряд правовых ситуаций. Во-первых, состояние необходимой обороны (ст. 37 УК); во-вторых, убийство (ст. 108 УК) или причинение тяжкого вреда здоровью (ст. 114 УК) при превышении пределов необходимой обороны; в-третьих, не исключается аффект лица и на этом основании квалификация его действий по ст. 107 УК.

Состав рассматриваемого преступления является формальным, считается оконченным с момента посягательства на жизнь сотрудника правоохранительного органа.

В связи с указанным обстоятельством Т. обратился в Конституционный Суд РФ с просьбой признать ст. 317 УК не соответствующей ч. 1 ст. 19, ч. 1 ст. 45 и ч. 1 ст. 46 Конституции РФ, так как она предусматривает в качестве наказания пожизненное лишение свободы независимо от того, наступила смерть потерпевшего или нет. Между тем ч. 4 ст. 66 УК исключает возможность его назначения за приготовление к преступлению и покушение на преступление. Создается неопределенность в правовом регулировании, позволяя судам по-разному решать вопрос о наказании за совершение данного преступления.

Конституционный Суд РФ в своем определении указал, что состав преступления, предусмотренного ст. 317 УК, сформулирован таким образом, что для признания его оконченным достаточно совершения виновным лицом соответствующих действий и не требуется наступления такого общественно опасного последствия, как смерть указанных в ней лиц. В связи с этим установление в санкции наказания в виде смертной казни или пожизненного лишения свободы уже за саму попытку лишения жизни сотрудника правоохранительного органа, военнослужащего или их близких не порождает неопределенности с точки зрения согласованности этой санкции с положением ч. 4 ст. 66 УК РФ, поскольку установленный ею запрет назначения в качестве наказания пожизненного лишения свободы относится лишь к приготовлению и покушению на особо тяжкие преступления против жизни и не касается оконченных преступлений. Следовательно, исключается возможность не только произвольной квалификации посягательства на жизнь сотрудника правоохранительного органа, военнослужащего или членов их семей по различным статьям Уголовного кодекса РФ, но и разного подхода к решению вопроса о применении к этим действиям положений ч. 4 ст. 66 УК РФ. Кроме того, уголовный закон позволяет суду дифференцированно решать вопрос о наказании лица, совершившего рассматриваемое преступление, в зависимости и от того, наступила ли смерть потерпевшего в результате посягательства <1>.

--------------------------------

<1> Определение Конституционного Суда РФ от 19 февраля 2003 г. N 72-О.

Субъективная сторона преступления характеризуется прямым умыслом.

Органами предварительного следствия С. обвинялся в посягательстве на жизнь сотрудника милиции. Пермским областным судом его действия признаны применением насилия в отношении представителя власти (ст. 318 УК). Отклоняя протест прокурора об отмене приговора в связи с неправильной квалификацией содеянного, Судебная коллегия по уголовным делам Верховного Суда РФ в определении указала, что прямой умысел С. на лишение жизни сотрудника милиции не установлен. "Высказывание осужденного во время совершения хулиганства, что он всех порежет, в том числе и себя, не свидетельствует о прямом умысле на убийство Б., поскольку конкретно кому-либо убийством он не угрожал... Размахивал ножом, пытаясь закрыть дверь и не пустить сотрудников милиции в свою квартиру... Б. причинены легкие телесные повреждения в паху и на левой ушной раковине" <1>.

--------------------------------

<1> Определение ВС РФ от 30 сентября 1998 г.

В качестве обязательного признака в законе указаны мотив преступления - месть за деятельность по охране общественного порядка и обеспечению общественной безопасности и цель преступления - воспрепятствование (т.е. чинить препятствия - не допустить, прервать) законной деятельности сотрудника правоохранительного органа или военнослужащего.

Преступление, совершенное по иным мотивам или с иной целью, образует соответствующее преступление против личности.

Субъект преступления - лицо, достигшее возраста 16 лет. Действия лица от 14 до 16 лет, совершившего посягательство на жизнь сотрудника правоохранительного органа, подлежат квалификации по п. "б" ч. 2 ст. 105 УК.

Применение насилия в отношении представителя власти (ст. 318 УК). Как и предыдущее посягательство, данное преступление является двухобъектным, что необходимо иметь в виду при юридической оценке деяния. Первым объектом выступают общественные отношения, обеспечивающие законную деятельность представителя власти, вторым - здоровье представителя власти.

Потерпевшим является представитель власти, понятие о котором содержится в примечании к ст. 318 УК, и его близкие. Представителем власти признается должностное лицо правоохранительного или контролирующего органа, а также иное лицо, наделенное в установленном законом порядке распорядительными полномочиями в отношении лиц, не находящихся от него в служебной зависимости.

Понятие должностного лица дано в примечании 1 к ст. 285 УК.

Правоохранительными являются государственные органы, на которые законом возложена функция борьбы с правонарушениями и обеспечения законности. К ним относятся органы прокуратуры, внутренних дел, федеральной службы безопасности, Пограничной службы РФ, Службы внешней разведки РФ, таможенные.

Система государственных органов, основная функция которых контроль за соблюдением законности, характеризуется как контролирующая. Она включает органы ветеринарного, государственного страхового надзора, иммиграционного, государственной налоговой службы, санитарно-эпидемиологического и др.

К иным лицам, о которых говорится в примечании к ст. 318 УК, относятся должностные лица, осуществляющие законодательную или исполнительную власть, наделенные властными полномочиями принимать решения, обязательные для исполнения гражданами, не находящимися у них в подчинении, а также организациями независимо от их ведомственной подчиненности (член Совета Федерации, депутат Государственной Думы, депутаты законодательных органов государственной власти субъектов Федерации, члены Правительства РФ и органов исполнительной власти субъектов Федерации, состоящие на государственной службе аудиторы и др.) <1>.

--------------------------------

<1> Постановление Пленума Верховного Суда РФ от 10 февраля 2000 г. N 6 "О судебной практике по делам о взяточничестве и коммерческом подкупе" (п. 2) // Судебная практика по уголовным делам. С. 148.

Содержание понятия близких аналогично такому же значению понятия в составе преступления, предусмотренного ст. 317 УК.

Объективная сторона рассматриваемого преступления характеризуется альтернативно указанными двумя деяниями: применение насилия, не опасного для жизни и здоровья; угроза применения насилия.

Понятие насилия, не опасного для жизни и здоровья, раскрывается в п. 21 Постановления Пленума Верховного Суда РФ от 27 декабря 2002 г. N 29 "О судебной практике по делам о краже, грабеже и разбое". Такое насилие охватывает побои или совершение иных действий, связанных с причинением потерпевшему физической боли либо с ограничением его свободы (связывание рук, применение наручников, оставление в закрытом помещении и др.) <1>.

--------------------------------

<1> Судебная практика по уголовным делам. С. 172.

По приговору Брянского областного суда П. признан виновным в совершении преступления, предусмотренного ч. 1 ст. 318 УК. Оставляя приговор без изменения, а кассационный протест прокурора без удовлетворения, Судебная коллегия по уголовным делам Верховного Суда РФ отметила, что потерпевшему С. был причинен удар кулаком, который не повлек причинения вреда здоровью. При таких обстоятельствах в действиях виновного отсутствуют признаки ч. 2 ст. 318 УК. Судом они правильно квалифицированы по ч. 1 этой статьи <1>.

--------------------------------

<1> БВС РФ. 2000. N 11. С. 9 - 10.

Угроза предполагает информационное воздействие на потерпевшего. Информационность угрозы предопределяет ее персонифицированность. Иначе говоря, она должна быть адресована конкретному лицу, изменения поведения которого добивается виновный таким образом, и это лицо способно воспринимать данную угрозу. В противном случае исключено воздействие на психику человека.

Содержание угрозы в законе не конкретизировано. Она охватывает угрозу убийством, причинением вреда здоровью, уничтожением имущества и т.д., может быть высказана непосредственно потерпевшему или передана ему через третьих лиц.

При оценке реальности угрозы необходимо исходить из совокупности двух факторов: субъективного - ее восприятие потерпевшим; объективного - обстоятельств, характеризующих намерение виновного (способ выражения угрозы, личность виновного, его предшествующее поведение и т.п.).

Применение насилия или угроза его применения образуют состав рассматриваемого преступления только в том случае, если указанные деяния были совершены в связи с законной деятельностью представителя власти.

Судебная коллегия по уголовным делам Верховного Суда РФ, отклоняя протест прокурора, считавшего, что действия Д. по ст. 318 УК квалифицированы необоснованно, так как сотрудник милиции В. не находился при исполнении служебных обязанностей, в определении указала, что для юридической оценки деяния не имеет значения, находился ли работник милиции на дежурстве или же по своей инициативе принял меры к пресечению преступления <1>.

--------------------------------

<1> Определение ВС РФ от 4 февраля 1998 г.

Насилие, обусловленное незаконными действиями представителя власти, не образует состава рассматриваемого преступления.

З., его жена, брат и мать в легкой степени опьянения ожидали электропоезд. Работники милиции К-ов и К-ой в нарушение положений ст. 11 Закона "О милиции", в которой дан исчерпывающий перечень оснований для проверки документов, потребовали предъявить удостоверения личности, а затем предложили пройти с ними в отдел внутренних дел. К-ов замахнулся на З. резиновой дубинкой. В ответ на это последний повалил милиционера на землю. Нецензурных выражений, оскорблений в адрес сотрудников милиции он не высказывал. Органами предварительного расследования З. был обвинен в совершении преступления, предусмотренного ч. 1 ст. 318 УК. Ростовский областной суд обоснованно оправдал его за отсутствием в его действиях указанного состава преступления. Судебная коллегия по уголовным делам РФ отклонила кассационный протест прокурора, указав, что ответственность по ст. 318 УК наступает тогда, когда насилие является противодействием законной деятельности представителя власти, в том числе работника милиции по охране общественного порядка. В этом же случае действия К-ва и К-го были незаконными <1>.

--------------------------------

<1> Определение ВС РФ от 8 апреля 1997 г.

Преступление считается оконченным с момента применения физического или психического насилия. Установление данного обстоятельства не зависит от того, выполнил ли представитель власти свои обязанности.

Субъективная сторона характеризуется прямым умыслом. В качестве ее обязательных признаков выступают: цель совершения преступления - воспрепятствовать исполнению представителем власти должностных обязанностей; мотив - месть за их исполнение.

Субъект преступления - лицо, достигшее возраста 16 лет. Лицо в возрасте от 14 до 16 лет в случае применения насилия в отношении представителя власти или его близких, в результате чего был причинен тяжкий или средней тяжести вред здоровью, несет ответственность по ст. ст. 111 и 112 УК.

В ч. 2 ст. 318 УК предусмотрена ответственность за применение насилия, опасного для жизни и здоровья. Под указанным насилием понимается такое насилие, которое повлекло причинение тяжкого и средней тяжести вреда здоровью потерпевшего, а также причинение легкого вреда здоровью, вызвавшего кратковременное расстройство здоровья или незначительную стойкую утрату общей трудоспособности. Опасным признается и насилие, которое хотя и не причинило вред здоровью потерпевшего, однако в момент применения создавало реальную опасность для его жизни и здоровья (п. 21 Постановления Пленума Верховного Суда РФ от 27 декабря 2002 г. N 29).

Верховный Суд РФ признал правильной квалификацию по ч. 2 ст. 318 УК действий С., который в целях воспрепятствования задержанию брата произвел четыре выстрела из ружья, одним из которых ранил сотрудника милиции <1>.

--------------------------------

<1> ВС РФ. Дело N 92-о05-11.

Причинение вреда здоровью любой тяжести охватывается ч. 2 ст. 318 УК, и дополнительной квалификации по статьям о преступлениях против личности не требуется. Вместе с тем насилие, совершенное с особой жестокостью, издевательством или мучениями для представителя власти, в отношении лица, заведомо для виновного находящегося в беспомощном состоянии, группой лиц, группой лиц по предварительному сговору, организованной группой, повлекшее тяжкий вред здоровью, образует совокупность преступлений, охватываемых ч. 2 ст. 318 и ч. ч. 2 или 3 ст. 111 УК.

Оскорбление представителя власти (ст. 319 УК). При совершении данного преступления управленческая деятельность представителей власти терпит урон, во-первых, в связи с подрывом авторитета того органа государственной власти, который они представляют; во-вторых, в связи с нарушением неприкосновенности их чести и достоинства.

Потерпевшим может быть только представитель власти, характеристика которого дана при анализе преступления, предусмотренного ст. 318 УК. Однако надо иметь в виду, что потерпевшими по рассматриваемому составу преступления не могут быть близкие представителя власти. Ответственность за их оскорбление наступает по ст. 130 УК. Оскорбление судьи, прокурора и др. в связи с проявленным неуважением к суду квалифицируется по ст. 297 УК.

Объективная сторона преступления характеризуется публичным оскорблением представителя власти при исполнении им своих должностных обязанностей или в связи с их исполнением.

Понятие оскорбления содержится в ст. 130 УК. Нормы, указанные в ст. ст. 130 и 319 УК, соотносятся между собой как общая и специальная. По правилам конкуренции уголовно-правовых норм в соответствии с ч. 3 ст. 17 УК при оскорблении представителя власти подлежит применению ст. 319 УК.

Оскорбление должно быть публичным. Публичность имеет место тогда, когда: а) оскорбительные действия совершаются в присутствии хотя бы одного постороннего лица, не имеющего отношения к органу власти, представляемому потерпевшим (в противном случае не происходит умаления авторитета органа власти в глазах граждан); б) результаты действий, носящих оскорбительный характер, доведены до сведения неопределенного круга лиц (публики). Например, публичным признается оскорбление в общественных местах, с использованием средств массовой информации и т.п. Оскорбительные рисунки и подписи к ним, тексты подобного же характера также признаются публичным оскорблением.

При отсутствии признака публичности (т.е. при обстоятельствах, исключающих умаление авторитета государственной власти) ответственность наступает на общих основаниях.

Оскорбление представителя власти должно быть совершено при исполнении им своих обязанностей.

Преступление окончено с момента совершения указанного в законе деяния.

Субъективная сторона характеризуется прямым умыслом. К числу обязательных ее признаков относятся мотив и цель преступления.

Субъект преступления - лицо, достигшее возраста 16 лет. Совершение оскорбления лицом, не достигшим указанного возраста, уголовно ненаказуемо.

Разглашение сведений о мерах безопасности, применяемых в отношении должностного лица правоохранительного или контролирующего органа (ст. 320 УК). Характеристика данного преступления в целом совпадает с характеристикой состава преступления, предусмотренного ст. 311 УК. Отличаются эти деяния социальной направленностью, следовательно, содержанием объекта и кругом потерпевших, а также субъективной стороной преступления.

Непосредственным объектом рассматриваемого преступления выступает управленческая деятельность, обеспечивающая безопасность жизни, здоровья, сохранность имущества лиц, взятых под защиту, а также лиц, осуществляющих ее. Предмет преступления - сведения о мерах безопасности, применяемых в отношении указанных в законе лиц.

Вопрос о потерпевшем в литературе раскрывается по-разному. Одни авторы расширительно толкуют содержание этого признака, относя к их числу не только лиц, названных в законе, но и любых других, которые могут пострадать из-за разглашения информации о мерах безопасности. Ряд специалистов исходит из круга лиц, в отношении которых применяются указанные меры: 1) должностные лица правоохранительного или контролирующего органа; 2) их близкие.

В результате нарушения конфиденциальности рассматриваемых сведений может быть причинен вред не только указанным двум категориям потерпевших, но и лицам, которые обеспечивают меры безопасности. К тому же в соответствии с Федеральным законом от 22 марта 1995 г. меры безопасности реализуются правоохранительными органами. Вред, причиняемый носителям управленческих функций, направлен на нарушение порядка управления. Следовательно, потерпевшими могут выступать: а) лица, подлежащие государственной охране; б) лица, осуществляющие эту охрану. По указанным обстоятельствам неправомерно включать в круг потерпевших посторонних лиц. Воздействие на них не может нарушить порядок управления. В случае причинения им вреда ответственность должна наступать на общих основаниях.

Объективная сторона характеризуется разглашением сведений о мерах безопасности соответствующих лиц. Согласно названному выше Закону для обеспечения защиты жизни и здоровья, сохранности имущества в отношении должностных лиц правоохранительных и контролирующих органов, их близких могут применяться с учетом конкретных обстоятельств следующие меры безопасности: личная охрана, охрана жилища и имущества; выдача оружия, специальных средств индивидуальной защиты и оповещения об опасности; временное помещение в безопасное место; обеспечение конфиденциальности сведений о защищаемых лицах; перевод на другую работу (службу), изменение места работы (службы) или учебы; переселение на другое место жительства; замена документов, изменение внешности.

Разглашение предполагает, что сведения об указанных обстоятельствах стали известны хотя бы одному постороннему лицу, не имеющему право на ознакомление с данной информацией. Оно может быть совершено в любой форме: устно, письменно, посредством конклюдентных действий.

Преступление окончено с момента, когда сведения стали известны лицу, не имеющему к ним отношения.

Субъективная сторона характеризуется прямым умыслом и специальной целью - воспрепятствование служебной деятельности должностного лица правоохранительного или контролирующего органа.

Субъектом преступления выступает лицо, которому: а) сведения о мерах безопасности доверены; б) эти сведения стали известны по службе. К первой категории относятся лица, непосредственно реализующие мероприятия по обеспечению безопасности защищаемых лиц, - сотрудники органов внутренних дел, федеральной службы безопасности и т.д. Во вторую группу входят сотрудники предприятий, органов и учреждений, в адрес которых направлены решения органов, обеспечивающих безопасность, - сотрудники адресных бюро, паспортных служб, телефонных станций и т.д.

Наступление в результате разглашения сведений о мерах безопасности тяжких последствий влечет ответственность по ч. 2 ст. 320 УК. Тяжкие последствия - понятие оценочное. Оно охватывает физический (например, причинение смерти, тяжкого вреда здоровью потерпевшего) и материальный (например, причинение крупного материального ущерба) вред.

Вина по отношению к ним может выражаться в виде легкомыслия или небрежности.

Дезорганизация деятельности учреждений, обеспечивающих изоляцию от общества (ст. 321 УК). Объект преступления - деятельность учреждений, обеспечивающих изоляцию от общества, по реализации целей исправления осужденных и предупреждения совершения новых преступлений. К учреждениям, обеспечивающим изоляцию от общества, относятся учреждения, в которых: а) исполняются наказания, связанные с лишением свободы, - арестные дома, исправительные и воспитательные колонии, тюрьмы, лечебно-исправительные учреждения, следственные изоляторы (в отношении осужденных, оставленных для выполнения работ по хозяйственному обслуживанию, - ст. ст. 68 и 74 УИК РФ); б) содержатся под стражей подозреваемые и обвиняемые в совершении преступлений - следственные изоляторы уголовно-исполнительной системы, изоляторы временного содержания подозреваемых и обвиняемых органов внутренних дел и пограничных органов федеральной службы безопасности <1>.

--------------------------------

<1> Федеральный закон от 15 июля 1995 г. N 103-ФЗ (в ред. от 15 апреля 2006 г.) "О содержании под стражей подозреваемых и обвиняемых в совершении преступлений" (ст. 7) // СЗ РФ. 1995. N 29. Ст. 2759.

Дополнительным объектом выступает здоровье осужденного, содержащегося в указанных учреждениях, а также сотрудников места лишения свободы или места содержания под стражей.

Потерпевшими признаются осужденный к аресту, лишению свободы на определенный срок либо пожизненно, в отношении которого имеется вступивший в законную силу обвинительный приговор (ч. 1 ст. 321 УК), а также сотрудник места лишения свободы или места содержания под стражей и их близкие (ч. 2 данной статьи).

В соответствии с Федеральным законом от 15 июля 1995 г. N 103-ФЗ (в ред. от 15 апреля 2006 г.) "О содержании под стражей подозреваемых и обвиняемых в совершении преступлений" сотрудниками уголовно-исполнительной системы признаются лица, имеющие специальные звания. Данное понятие не подлежит расширительному толкованию. Оно не охватывает работников этой же системы. Сотрудники уголовно-исполнительной системы и ее работники отличаются друг от друга комплексом прав и обязанностей. Первые обладают контрольными и надзорными функциями в отношении осужденных, на них возлагается задача обеспечения деятельности учреждений и органов уголовно-исполнительной системы в соответствии с ее целями, реализуют комплекс мер исправительно-трудового воздействия, организуют режим отбывания наказания, являются ответственными за обеспечение изоляции от общества. Посягая на их безопасность, виновный тем самым нарушает нормальную работу мест лишения свободы или содержания под стражей.

Работник уголовно-исполнительной системы не обладает подобными функциями, в связи с этим он не может быть потерпевшим от рассматриваемого преступления. В случае применения насилия в отношении указанного лица ответственность наступает по статьям о преступлениях против личности.

Понятие "близкие лица" в данном преступлении имеет то же содержание, что и в других составах преступлений.

Объективная сторона преступления характеризуется применением насилия, не опасного для жизни или здоровья осужденного, либо угрозы применения насилия в отношении его. Их содержание аналогично содержанию насилия, указанного в ст. 318 УК.

Преступление считается оконченным с момента совершения хотя бы одного из указанных в законе действий.

С субъективной стороны преступление совершается с прямым умыслом. В качестве обязательного признака выступают цель - воспрепятствование исправлению осужденного и мотив - месть за оказанное им содействие администрации учреждения или органа уголовно-исполнительной системы.

Ш. исполнял обязанности завхоза отряда строгих условий отбывания наказания и являлся членом секции самодеятельной организации осужденных (секции дисциплины и порядка), неоднократно требовал от Б. и С. соблюдения установленного порядка отбывания наказания. Применяя к потерпевшему насилие, виновные действовали из мести за оказываемое Ш. содействие администрации учреждения <1>.

--------------------------------

<1> ВС РФ. Дело N 56-о04-70.

Субъект преступления - лицо, достигшее возраста 16 лет. Применение насилия или угроза его применения, совершенные лицом в возрасте от 14 до 16 лет, влекут ответственность по статьям о преступлениях против личности в соответствии с положениями ст. 20 УК.

В ч. 2 ст. 321 УК предусмотрена ответственность за деяние, предусмотренное ч. 1 данной статьи, совершенное в отношении сотрудника места лишения свободы или места содержания под стражей либо их близкого.

Субъективная сторона данного преступления в целом характеризуется так же, как и преступления, предусмотренного ч. 1 указанной статьи. Однако надо иметь в виду, что при том же виде умысла в данном случае иное содержание цели и мотива. Преступление совершается с целью воспрепятствования законной деятельности сотрудника места лишения свободы или места содержания под стражей либо по мотивам мести за такую деятельность.

Частью 3 ст. 321 УК предусмотрен квалифицированный состав рассматриваемого преступления. В качестве квалифицирующих признаков указаны: совершение преступления организованной группой и применение насилия, опасного для жизни или здоровья потерпевшего. Они относятся как к деянию, предусмотренному ч. 1, так и к деянию, предусмотренному ч. 2 указанной статьи. Содержание этих признаков идентично содержанию аналогичных признаков в других составах преступлений.

Осужденные Ч. и З. в нарушение действующих в воспитательной колонии правил ночью без разрешения администрации покинули расположения своих отрядов и прибыли в медико-санитарную часть учреждения. Сотрудник колонии К. предупредил их, что если они не вернутся на место, то он сообщит об этом дежурному по колонии. В ответ на это виновные причинили потерпевшему К. и сотруднику колонии В. соответственно легкий и средней тяжести вред здоровью. Действия виновных квалифицированы по ч. 3 ст. 321 УК.

Судебная коллегия по уголовным делам Верховного Суда РФ в Определении указала, что об умысле осужденных на дезорганизацию деятельности исправительного учреждения свидетельствует то, что ими была нарушена нормальная деятельность колонии, насилие осужденными применено в отношении нескольких сотрудников исправительного учреждения, повреждены средства экстренной связи в помещениях медико-санитарной части, нарушен покой находящихся на лечении осужденных. Действия осуществлены в присутствии других лиц, носили дерзкий и циничный характер, что могло подорвать авторитет сотрудников места лишения свободы в глазах осужденных и крайне негативно повлиять на них <1>.

--------------------------------

<1> ВС РФ. Дело N 80-о06-6.

Незаконное пересечение Государственной границы Российской Федерации (ст. 322 УК). Объектом преступления является режим Государственной границы РФ, регламентирующий порядок ее пересечения физическими лицами. Государственная граница Российской Федерации - есть линия и проходящая по этой линии вертикальная поверхность, определяющие пределы государственной территории (суши, вод, недр и воздушного пространства) Российской Федерации, т.е. пространственный предел действия государственного суверенитета Российской Федерации <1>.

--------------------------------

<1> Закон от 1 апреля 1993 г. N 4730-1 (в ред. от 15 июня 2006 г. N 89-ФЗ) "О Государственной границе Российской Федерации" // ВСНД и ВС РФ. 1993. N 17. Ст. 594.

Объективная сторона преступления характеризуется пересечением Государственной границы Российской Федерации без действительных документов на право въезда в Российскую Федерацию или выезда из Российской Федерации либо без надлежащего разрешения, полученного в порядке, установленном законодательством.

Законом "О Государственной границе Российской Федерации" определен режим пересечения Государственной границы РФ (ст. 7). Оно осуществляется на путях международного железнодорожного, автомобильного сообщения либо в иных местах, определяемых международными договорами Российской Федерации или решениями Правительства РФ.

Основными документами, удостоверяющими личность граждан Российской Федерации, по которым они осуществляют выезд из Российской Федерации и въезд в Российскую Федерацию, являются: паспорт, дипломатический паспорт, служебный паспорт, паспорт моряка (удостоверение личности моряка) <1>. Иностранные граждане могут въезжать в Россию и выезжать из России при наличии визы по действительным документам, удостоверяющим их личность и признаваемым Российской Федерацией в таком качестве, если иное не предусмотрено ее международными договорами. Лица без гражданства должны иметь визы и документы, удостоверяющие их личность, выданные государством их проживания.

--------------------------------

<1> Федеральный закон от 15 августа 1996 г. N 114-ФЗ (в ред. от 15 июня 2006 г. N 89-ФЗ) "О порядке выезда из Российской Федерации и въезда в Российскую Федерацию" (ст. 7) // СЗ РФ. 1996. N 34. Ст. 4029.

Иностранные граждане и лица без гражданства, получившие вид на жительство в Российской Федерации, при пересечении Государственной границы РФ соответственно должны иметь документ, удостоверяющий личность, и вид на жительство. Указанные лица, признанные беженцами, могут въезжать в Россию и выезжать из страны на основании проездного документа беженца (ст. 24 Федерального закона от 15 августа 1995 г. N 114-ФЗ).

Транзитный проезд через территорию Российской Федерации иностранных граждан и лиц без гражданства в государство назначения всеми видами транспорта разрешается по предъявлении российской транзитной визы, визы на въезд в сопредельное с Россией по маршруту следования государство либо государство назначения (ст. 29 указанного выше Закона).

Незаконным признается как пересечение Государственной границы РФ при отсутствии названных выше документов, так и въезд в Россию или выезд из страны по подложным документам.

Преступление окончено с момента совершения указанного в законе деяния.

Субъективная сторона преступления характеризуется прямым умыслом.

Субъект - лицо, достигшее возраста 16 лет.

В качестве квалифицирующих признаков в ч. 2 ст. 322 УК указаны: совершение преступления группой лиц по предварительному сговору или организованной группой; с применением насилия или угрозой его применения.

Д., О., Ж., Т. и Г. осуждены по ч. 2 ст. 322 УК. Они признаны виновными в том, что, являясь членами организованной группы, неоднократно, без надлежащих документов незаконно пересекали Государственную границу РФ <1>.

--------------------------------

<1> ВС РФ. Дело N 32-о06-20.

Законодательством РФ предусмотрены два обстоятельства, исключающих ответственность за незаконное пересечение Государственной границы Российской Федерации. Первое указано в примечании к ст. 322 УК. Согласно данному примечанию не образуют состава рассматриваемого преступления случаи прибытия в Российскую Федерацию с нарушением правил пересечения Государственной границы РФ иностранных граждан и лиц без гражданства для использования права политического убежища в соответствии с Конституцией РФ <1>.

--------------------------------

<1> Положение о порядке предоставления Российской Федерацией политического убежища, утвержденное Указом Президента РФ от 21 июля 1997 г. N 746 (в ред. от 1 декабря 2003 г.) // СЗ РФ. 1997. N 30. Ст. 3601.

Второе обстоятельство указано в Законе "О Государственной границе Российской Федерации". Согласно ст. 9 данного Закона не признается нарушением существующих правил вынужденное пересечение Государственной границы РФ, осуществленное в силу: несчастного случая; аварии или стихийного бедствия, угрожающего безопасности иностранного судна (в том числе воздушного), иностранного военного корабля или другого государственного судна, эксплуатируемого в некоммерческих целях; сильного шторма, ледохода или ледовых условий, угрожающих безопасности иностранного военного корабля или другого государственного судна; буксировки поврежденного судна; доставки спасенных людей, оказания срочной медицинской помощи члену экипажа или пассажирам, а также в силу других чрезвычайных обстоятельств. Одним словом, в этом случае речь идет о состоянии крайней необходимости.

Организация незаконной миграции (ст. 322.1 УК). Объектом преступления являются общественные отношения, обеспечивающие законный порядок въезда и пребывания иностранных граждан и лиц без гражданства в Российской Федерации, а также транзитного проезда через ее территорию.

Объективную сторону преступления составляют альтернативно указанные деяния: а) организация незаконного въезда в Российскую Федерацию иностранных граждан и лиц без гражданства; б) организация их незаконного пребывания в Российской Федерации; в) организация их незаконного проезда через территорию Российской Федерации.

Правила пересечения Государственной границы РФ, пребывания на территории РФ и транзитного проезда через страну иностранных граждан и лиц без гражданства определяются Законом "О Государственной границе Российской Федерации" и Федеральным законом "О порядке выезда из Российской Федерации и въезда в Российскую Федерацию". Их сущность раскрыта при анализе состава преступления, предусмотренного ст. 322 УК.

Иностранный гражданин и лицо без гражданства считаются находящимися в России законно, если у них имеются действительные вид на жительство, разрешение на временное проживание, виза или иные предусмотренные законом или международным договором Российской Федерации документы, подтверждающие их право на пребывание (проживание) в стране <1>.

--------------------------------

<1> Федеральный закон от 25 июля 2002 г. N 115-ФЗ (в ред. от 2 ноября 2004 г. N 127-ФЗ) "О правовом положении иностранных граждан в Российской Федерации" // СЗ РФ. 2002. N 30. Ст. 3032.

Организация незаконных пересечения Государственной границы РФ, пребывания на территории РФ и транзитного проезда через РФ иностранных граждан и лиц без гражданства означает планирование названных деяний, подбор соучастников, руководство непосредственным совершением преступления и т.д.

Преступление окончено с момента совершения указанного в законе деяния.

Субъективная сторона характеризуется прямым умыслом.

Субъект преступления - лицо, достигшее 16 лет. Следует иметь в виду, что организационная деятельность составляет объективную сторону данного преступления, поэтому виновное лицо несет ответственность как исполнитель преступления. При квалификации его действий ссылка на ст. 33 УК не требуется.

В качестве квалифицирующих признаков в ч. 2 ст. 322.1 УК предусмотрены: а) организация незаконной миграции организованной группой; б) в целях совершения на территории РФ преступления.

Понятие организованной группы дается в ч. 3 ст. 35 УК.

Характер и тяжесть преступления, с целью совершения которого осуществляются указанные в законе действия, на квалификацию деяния не влияют.

Противоправное изменение Государственной границы Российской Федерации (ст. 323 УК). Объект преступления - неприкосновенность Государственной границы РФ. Предмет преступления - пограничные знаки, т.е. ясно видимые специальные предметы, описание и порядок установки которых определяются международными договорами Российской Федерации и решениями Правительства РФ (ст. 6 Закона "О Государственной границе Российской Федерации").

Объективная сторона преступления выражается в:

а) изъятии, т.е. полном устранении пограничных знаков с Государственной границы РФ;

б) перемещении-перенесении пограничных знаков с последующей их установкой в другом месте;

в) уничтожении - полной ликвидации пограничных знаков.

Преступление окончено с момента совершения одного из указанных действий.

Субъективная сторона преступления характеризуется прямым умыслом и специальной целью - противоправное изменение Государственной границы РФ.

Субъект преступления - лицо, достигшее возраста 16 лет.

Квалифицированный состав рассматриваемого преступления предполагает наступление тяжких последствий (ч. 2 ст. 323 УК), под которыми следует понимать причинение соответствующего материального ущерба, возникновение пограничных конфликтов с сопредельными государствами и т.д.

Приобретение или сбыт официальных документов и государственных наград (ст. 324 УК). Объект преступления - управленческая деятельность, обеспечивающая законодательно регламентированный порядок обращения официальных документов и государственных наград.

Предмет преступления указан в законе альтернативно: а) официальные документы, представляющие права или освобождающие от обязанностей; б) государственные награды Российской Федерации, РСФСР и СССР.

Предоставление права или освобождение от обязанностей может быть прямо указано в документе или может обусловливаться его содержанием. Например, к числу документов, представляющих определенное право, можно отнести диплом, удостоверение, аттестат, лицензию на занятие определенной деятельностью и т.д. Освобождает от ряда обязанностей, например, пенсионное удостоверение и т.д.

Согласно Положению о государственных наградах Российской Федерации, утвержденному Указом Президента РФ от 2 марта 1994 г. N 442 (в ред. от 28 июня 2005 г. N 736), государственными наградами являются: звание Героя Российской Федерации; ордена, медали, знаки отличия Российской Федерации; почетные звания Российской Федерации <1>.

--------------------------------

<1> РГ. 1994. 10 марта.

Объективная сторона преступления заключается в незаконном приобретении или сбыте указанных предметов. Приобретение предполагает возмездное или безвозмездное получение официальных документов независимо от его способа (покупка, получение в подарок, мена и т.д.). Под сбытом понимается возмездное или безвозмездное отчуждение официальных документов или государственных наград другим лицам.

Незаконность указанных действий означает, что соответствующие документы и награды приобретаются или сбываются в нарушение существующих правил, например без решения Комиссии по государственным наградам при Президенте РФ и др.

Хищение указанных предметов квалифицируется по ст. 325 УК.

Преступление считается оконченным с момента совершения указанного в законе деяния.

Субъективная сторона преступления предполагает прямой умысел.

Субъект преступления - лицо, достигшее возраста 16 лет.

Похищение или повреждение документов, штампов, печатей либо похищение марок акцизного сбора, специальных марок или знаков соответствия (ст. 325 УК). Объект преступления - деятельность государственного аппарата, обеспечивающая законодательно определенный порядок ведения официальной документации.

Предмет преступления указан в ст. 325 УК: официальные документы, штампы и печати (ч. 1); паспорт и другой важный личный документ (ч. 2); марки акцизного сбора, специальные марки и знаки соответствия, защищенные от подделок (ч. 3).

ГОСТ 16487-83 "Делопроизводство и архивное дело" под официальным документом понимает "документ, созданный организацией или должностным лицом и оформленный в установленном порядке" <1>. Таким образом, официальные документы - это письменные акты, исходящие от органов государственной власти или органов местного самоуправления либо от негосударственных организаций в пределах их компетенции, а также адресованные указанным юридическим лицам письменные акты, которыми удостоверяются акты, имеющие юридическое значение. Официальными могут быть документы, исходящие от частного лица, если они составлены в соответствии с действующим законодательством и обязательны для адресата (рассмотрения и (или) исполнения).

--------------------------------

<1> ГОСТ 16487-83. Делопроизводство и архивное дело. Термины и определения. М., 1984. С. 3.

Согласно Конвенции, отменяющей требование легализации иностранных официальных документов, от 5 октября 1961 г. в качестве таковых рассматриваются: документы, исходящие от органа или должностного лица, подчиняющихся юрисдикции государства, включая документы, исходящие от прокуратуры, секретаря суда или судебного исполнителя; административные документы; нотариальные акты; официальные пометки, такие как отметки о регистрации; визы, подтверждающие определенную дату; заверения подписи на документе, не засвидетельствованном у нотариуса <1>.

--------------------------------

<1> Бюллетень международных договоров. 1993. N 6.

Следует иметь в виду, что в ст. 325 УК говорится о более широком круге официальных документов, чем в ст. 324 УК; их характеристика не ограничивается предоставлением определенных прав или освобождением от обязанностей.

Штамп - ручная печатная форма (как правило, треугольная или прямоугольная), предназначенная для производства оттисков при составлении документов, с выпуклым обратным изображением реквизитов органа, учреждения или организации, содержащая место для переменных сведений (номер, дата и т.д.).

Печать - это печатная (как правило, круглая) форма (клише, специальное приспособление, прибор) с соответствующими реквизитами органа, учреждения, организации или конкретного лица (например, врача) для производства оттиска на определенном материале (бумаге, сургуче, свинце, пластилине и т.д.), предназначенная для удостоверения подписи компетентного лица или какого-либо факта.

Паспорт - официальный документ, удостоверяющий личность. Он может быть внутригосударственным, заграничным, дипломатическим, служебным, моряка.

Иной важный личный документ - понятие собирательное, охватывающее официальные документы, предоставляющие лицу какие-либо права или освобождающие от выполнения определенных обязанностей (военный билет, трудовая книжка, диплом, удостоверение беженца или вынужденного переселенца и т.д.). Так, по делу Б. таким документом было признано свидетельство об образовании <1>, по делу К. и Л. - водительское удостоверение <2>.

--------------------------------

<1> ВС РФ. Дело N 72-о06-17.

<2> ВС РФ. Дело N 47-о06-17.

Органами предварительного следствия А. обвинялся в совершении хищения официальных документов - свидетельства регистрации транспортного средства и талона техосмотра автомашины. Тюменский областной суд признал его виновным по ч. 1 ст. 325 УК. Судебная коллегия по уголовным делам Верховного Суда РФ действия А. переквалифицировала на ч. 2 данной статьи, указав, что предмет хищения относится не к официальным документам, а к важным документам личного характера <1>.

--------------------------------

<1> ВС РФ. Дело N 89-д06-1.

Марки акцизного сбора (акцизные марки) - документ, удостоверяющий уплату сбора при ввозе в страну определенного вида продукции (алкогольной, табачной), ювелирных изделий, бензина, легковых автомобилей и отдельных видов минерального сырья на территорию РФ. Специальная марка - документ, предназначенный для маркировки отдельных видов продукции и услуг для подтверждения легальности их производства на территории РФ. Знак соответствия - обозначение, служащее для информирования приобретателей о соответствии объекта сертификации требованиям системы добровольной сертификации или национальному стандарту.

Объективная сторона преступления характеризуется одним из следующих действий:

а) похищение - незаконное завладение официальным документом, штампом, печатью, паспортом, другим важным личным документом, марками акцизного сбора, специальными марками и знаками соответствия, защищенными от подделок, любым предусмотренным законом способом (кража, мошенничество, грабеж и т.д.);

б) уничтожение - приведение предмета в полную негодность;

в) повреждение - приведение предмета в частичную негодность;

г) сокрытие - утаивание предмета, хранение его в таком месте, в котором доступ к нему полномочного лица (владельца) затруднен или исключается вообще.

Согласно закону предметом уничтожения, повреждения и сокрытия могут быть только официальные документы, штампы и печати. Перечисленные деяния в отношении паспорта, другого важного личного документа, марок акцизного сбора, специальных марок и знаков соответствия, защищенных от подделок, не образуют состава рассматриваемого преступления.

Преступление окончено с момента совершения указанного в законе деяния с учетом его особенности.

Субъективная сторона характеризуется прямым умыслом. Преступлению, предусмотренному ч. 1 ст. 325 УК, присущ специальный мотив - корыстная или иная личная заинтересованность.

Субъект преступления - лицо, достигшее возраста 16 лет.

Подделка или уничтожение идентификационного номера транспортного средства (ст. 326 УК). Объект преступления - управленческая деятельность, обеспечивающая государственный учет и регистрацию транспортных средств, их идентификацию.

Предметом преступления являются: а) идентификационный номер; б) номера кузова, шасси, двигателя; в) государственный регистрационный знак.

Идентификационный номер - номер, присвоенный транспортному средству заводом-изготовителем. Номер кузова, шасси и двигателя - номера, присвоенные заводом-изготовителем данным конструктивным частям и агрегатам транспортного средства. Они указываются в свидетельстве о его государственной регистрации и техническом паспорте. Государственный регистрационный знак - номер установленного образца, выдаваемый ГИБДД, размещаемый на корпусе транспортного средства.

Объективная сторона преступления характеризуется альтернативно указанными действиями: а) подделка; б) уничтожение; в) сбыт.

Подделка - это полное или частичное изменение (например, путем сварки, перебивки, вытравливания и т.д.) отдельных цифровых или буквенных обозначений номера. Под уничтожением следует понимать полную ликвидацию номера или знака. Сбыт предполагает возмездную или безвозмездную передачу (путем продажи, дарения, мены и т.д.) другому лицу транспортного средства в целом либо его кузова, шасси или двигателя.

Преступление окончено с момента совершения указанного в законе деяния.

Субъективная сторона характеризуется прямым умыслом. Подделка или уничтожение идентификационных номеров и государственного регистрационного знака предполагают специальную цель - эксплуатацию или сбыт транспортного средства.

Субъект преступления - лицо, достигшее возраста 16 лет.

Совершение рассматриваемого преступления группой лиц или организованной группой образует его квалифицированный вид, предусмотренный ч. 2 ст. 326 УК.

Подделка, изготовление или сбыт поддельных документов, государственных наград, штампов, печатей, бланков (ст. 327 УК). Объектом преступления является управленческая деятельность, обеспечивающая законное обращение документов, государственных наград, штампов, печатей, бланков.

Предмет преступления указан в законе альтернативно: а) удостоверение или иной официальный документ, предоставляющий права или освобождающий от обязанностей; б) государственные награды Российской Федерации, РСФСР, СССР; в) штампы; г) печати; д) бланки.

Удостоверение - именной официальный документ, выдаваемый государственными или негосударственными органами, содержащий сведения о физическом или юридическом лице и удостоверяющий их правовой статус. Бланк представляет собой лист бумаги определенной формы с частично воспроизведенной на них постоянной информацией и местом для переменной информации.

Характеристика остальных предметов преступления была дана при анализе составов преступлений, предусмотренных ст. ст. 324 и 325 УК.

Часть 1 ст. 327 УК предусматривает ответственность за подделку, сбыт или изготовление указанных в ней предметов.

Понятия подделки и сбыта соответствуют аналогичным понятиям, использованным законодателем при описании преступлений в ст. ст. 324 и 326 УК.

Изготовление по сути тождественно подделке. В этом случае имеет место либо создание соответствующего предмета "с ноля", либо фальсификация уже имеющихся государственных наград, штампов, печатей или бланков путем частичного изменения их реквизитов.

Преступление окончено с момента совершения деяния, указанного в законе.

Субъективная сторона предполагает прямой умысел, а при подделке и изготовлении соответствующих предметов необходимо наличие специальной цели - использование подложного документа.

Субъект преступления - лицо, достигшее возраста 16 лет.

В качестве квалифицирующего признака в ч. 2 ст. 327 УК выступает цель деяния - скрыть другое преступление или облегчить его совершение.

В ч. 3 ст. 327 УК предусмотрено самостоятельное преступление, выражающееся в использовании заведомо подложного документа. В законе не определен вид документа. Учитывая, что преступление в целом посягает на порядок управления, речь может идти об официальном его виде.

Использование заведомо подложного документа предполагает его предъявление государственным, муниципальным органам, должностным лицам, гражданам с целью получения определенных прав или освобождения от каких-либо обязанностей. Использование документа, принадлежащего другому лицу, либо вместо документа предмета, схожего с документом (например, обложки удостоверения), или вместо необходимого документа иного документа, внешне не отличающегося от него, не образует состава рассматриваемого преступления.

Состав преступления сконструирован по типу формальных, преступление окончено с момента предъявления подложного документа.

Субъективная сторона характеризуется прямым умыслом.

Субъект преступления - лицо, достигшее возраста 16 лет, которое не изготавливало документ лично. Использование подложного документа лицом, совершившим его подделку, охватывается ч. 1 ст. 327 УК и дополнительной квалификации по ч. 3 данной статьи не требует <1>.

--------------------------------

<1> БВС РФ. 1999. N 10. С. 9.

Использование подложного документа при мошенничестве образует состав преступления, предусмотренного ст. 159 УК; другими словами, в этом случае идеальная совокупность преступлений исключается. Реальная же совокупность может иметь место.

Изготовление, сбыт поддельных марок акцизного сбора, специальных марок или знаков соответствия либо их использование (ст. 327.1 УК). Объектом преступления признается управленческая деятельность по обеспечению установленного порядка изготовления, сбыта и использования марок акцизного сбора, специальных марок и знаков соответствия. Предмет преступления - марки акцизного сбора, специальные марки и знаки соответствия, защищенные от подделок, понятия о которых даны при анализе состава преступления, предусмотренного ст. 325 УК.

Объективная сторона преступления, предусмотренного ч. 1 ст. 327.1 УК, характеризуется совершением одного из следующих действий:

а) изготовление - создание с помощью технических средств сходных с подлинными марок акцизного сбора, специальных марок и знаков соответствия, защищенных от подделок;

б) сбыт указанных предметов; его содержание раскрыто при анализе состава преступления, предусмотренного ст. 324 УК.

Преступление окончено с момента совершения любого из указанных деяний.

Субъективная сторона характеризуется прямым умыслом. Ответственность за изготовление указанных в законе предметов возможна лишь при наличии специальной цели - сбыта марок акцизного сбора, специальных марок и знаков соответствия, защищенных от подделок.

Субъект преступления - лицо, достигшее возраста 16 лет.

Согласно ч. 2 ст. 327.1 УК преступление заключается в использовании указанных предметов, т.е. их применении по прямому назначению.

Уклонение от прохождения военной и альтернативной гражданской службы (ст. 328 УК). Данной статьей предусмотрена ответственность за два близких по сути, но самостоятельных преступления.

Объектом преступления, предусмотренного ч. 1 ст. 328 УК, является управленческая деятельность, обеспечивающая комплектование Вооруженных Сил РФ.

Объективная сторона преступления заключается в уклонении от призыва на военную службу при отсутствии законных оснований для освобождения от этой службы.

Согласно Федеральному закону "О воинской обязанности и военной службе" подлежат призыву на военную службу: а) граждане мужского пола в возрасте от 18 до 27 лет, состоящие или обязанные состоять на воинском учете и не пребывающие в запасе; б) граждане мужского пола в возрасте от 18 до 27 лет, окончившие государственные, муниципальные или имеющие государственную аккредитацию по соответствующим направлениям подготовки (специальностям) негосударственные образовательные учреждения высшего профессионального образования и зачисленные в запас с присвоением воинского звания (ст. 22).

Уклонение предполагает неявку гражданина без уважительных причин по повестке военного комиссариата на мероприятия, связанные с призывом на военную службу. К указанным мероприятиям ч. 1 ст. 31 названного выше Федерального закона относит явку на медицинское освидетельствование, заседание призывной комиссии и для отправки к месту прохождения военной службы.

Головинским межмуниципальным судом Северного административного округа г. Москвы С. осужден по ч. 1 ст. 328 УК. Он был призван на военную службу в войска связи и был оповещен об обязанности явиться для отправки в войска 11 ноября 1997 г. к 8 часам, вторично он был вызван 15 мая к 8 часам в военный комиссариат Головинского района г. Москвы. С., преследуя цель уклонения от военной службы, в военкомат не явился <1>.

--------------------------------

<1> Определение ВС РФ от 9 июня 1999 г.

Преступлением признается уклонение при отсутствии законных оснований для освобождения от службы. Согласно ч. 3 ст. 59 Конституции РФ гражданин РФ в случае, если его убеждениям или вероисповеданию противоречит несение военной службы, а также в иных установленных федеральным законом случаях имеет право на замену ее альтернативной гражданской службой. Последнее обстоятельство конкретизируется в ст. 23 Федерального закона "О воинской обязанности и военной службе", согласно которой от призыва на военную службу освобождаются, например, признанные не годными или ограниченно годными к военной службе по состоянию здоровья, и др.

Преступление имеет формальный состав и считается оконченным с момента неявки призывника в указанный срок к месту сбора.

Субъективная сторона характеризуется прямым умыслом.

Субъект преступления специальный - лицо мужского пола в возрасте старше 18 лет, подлежащее призыву на военную службу.

Лицо, уклоняющееся от учебных или поверочных сборов, несет ответственность в административно-правовом порядке.

Если освобождение лицом получено незаконно, например в результате представления подложных документов или дачи взятки, то ответственность должна наступать по совокупности совершенных преступлений.

В ч. 2 ст. 328 УК предусмотрена ответственность за уклонение от прохождения альтернативной гражданской службы. Объектом преступления в этом случае выступает управленческая деятельность, обеспечивающая прохождение указанной службы.

Альтернативная служба представляет собой особый вид трудовой деятельности в интересах общества и государства, осуществляемой гражданами взамен военной службы по призыву. Согласно ст. 2 Федерального закона от 25 июля 2002 г. N 113-ФЗ (в ред. от 31 декабря 2005 г. N 211-ФЗ) "Об альтернативной гражданской службе" <1> гражданин имеет право на замену военной службы по призыву альтернативной гражданской службой в случаях, если: а) несение военной службы противоречит его убеждениям или вероисповеданию; б) он относится к коренному малочисленному народу, ведет традиционный образ жизни, осуществляет традиционное хозяйствование и занимается традиционными промыслами.

--------------------------------

<1> СЗ РФ. 2002. N 30. Ст. 3030.

Альтернативная гражданская служба осуществляется лицом индивидуально либо в составе групп или формирований в организациях, подведомственных федеральным органам исполнительной власти и органам исполнительной власти субъектов Российской Федерации, в организациях Вооруженных Сил РФ, других войск, воинских формирований и органов в качестве гражданского персонала.

Прохождение альтернативной гражданской службы в организациях, подведомственных органам местного самоуправления, определяется федеральным законодательством.

Объективная сторона рассматриваемого преступления заключается в уклонении от прохождения альтернативной гражданской службы лиц, освобожденных от военной службы. Уклонение в этом случае проявляется в неявке к месту прохождения указанной службы без уважительных причин или оставлении места службы.

Преступление окончено с момента совершения деяния.

Субъективная сторона характеризуется прямым умыслом.

Субъект преступления специальный - лицо, направленное на альтернативную гражданскую службу.

Надругательство над Государственным гербом Российской Федерации и Государственным флагом Российской Федерации (ст. 329 УК). Объект преступления - управленческая деятельность, обеспечивающая уважительное отношение к символам, олицетворяющим суверенитет государства и его авторитет.

Предмет преступления - Государственный герб РФ и Государственный флаг РФ.

Государственный герб РФ и Государственный флаг РФ являются официальными государственными символами Российской Федерации, их описание дано соответственно в ст. 1 Федерального конституционного закона от 25 декабря 2000 г. N 2-ФКЗ (в ред. от 30 июня 2003 г. N 1-ФКЗ) "О Государственном гербе Российской Федерации" <1> и в ст. 1 Федерального конституционного закона от 25 декабря 2000 г. N 1-ФКЗ (в ред. от 7 марта 2005 г. N 1-ФКЗ) "О Государственном флаге Российской Федерации" <2>.

--------------------------------

<1> СЗ РФ. 2000. N 52 (ч. 1). Ст. 5021.

<2> СЗ РФ. 2000. N 52 (ч. 1). Ст. 5020.

Объективная сторона преступления характеризуется надругательством над Государственным гербом РФ и Государственным флагом РФ. Надругательство - грубое, оскорбительное, кощунственное отношение к указанным символам, проявляющееся в их срывании, повреждении, уничтожении, забрасывании грязью, нанесении циничных надписей и т.д.

Указанное деяние должно быть совершено публично. Публичность означает, что надругательство осуществлено в присутствии хотя бы одного лица либо его результаты становятся доступными в дальнейшем неопределенному кругу лиц.

Преступление считается оконченным с момента выполнения указанного деяния.

С субъективной стороны преступление совершается с прямым умыслом.

Субъект преступления - лицо, достигшее возраста 16 лет.

Самоуправство (ст. 330 УК). Объект преступления - управленческая деятельность, обеспечивающая соблюдение установленного порядка реализации гражданами своих прав. В качестве дополнительного объекта могут выступать законные права и интересы личности, нарушенные в результате совершения данного деяния.

Объективная сторона преступления выражается в том, что: а) самовольно, вопреки установленному законом или иным нормативным правовым актом порядку осуществляется какое-либо право; б) правомерность такого действия оспаривается организацией или гражданином; в) действие причинило существенный вред законным интересам граждан или организаций. Отсутствие хотя бы одного из указанных признаков исключает состав самоуправства.

Существенный вред - понятие оценочное. Вопрос о признании вреда таковым зависит от конкретных обстоятельств дела. Например, по делу Г. существенность вреда проявилась в том, что осужденная заменила входную дверь квартиры, самовольно лишив тем самым И. возможности пользоваться комнатой <1>.

--------------------------------

<1> ВС РФ. Дело N 20-д05-15.

Преступление окончено с момента совершения указанного в законе действия.

Субъективная сторона характеризуется умышленной формой вины (умысел может быть как прямым, так и косвенным).

Субъект преступления - лицо, достигшее возраста 16 лет.

Совершение должностным лицом самоуправных действий, т.е. действий, явно выходящих за пределы его полномочий, повлекших существенное нарушение прав и законных интересов граждан или организаций либо охраняемых законом интересов общества и государства, охватывается признаками ст. 286 УК.

В качестве квалифицирующего признака самоуправства в ч. 2 ст. 330 УК названо применение насилия или угроза его применения. Сущность насилия в рассматриваемом преступлении в литературе вызвала дискуссию. Одни авторы полагают, что оно охватывает легкий и средней тяжести вред здоровью. Другие считают, что если при применении насилия был причинен вред здоровью, то содеянное образует совокупность преступлений: самоуправство и деяние против здоровья личности.

Сопоставление ч. 2 ст. 330 со ст. 318 УК, где также говорится о насилии, сравнение их санкций дает основание утверждать, что в данном случае речь идет о насилии, не опасном для жизни или здоровья потерпевшего. Следовательно, вред здоровью любой тяжести необходимо дополнительно квалифицировать по соответствующей статье о преступлениях против здоровья.

Угроза в законе не конкретизирована; содержание данного признака в этом случае аналогично его содержанию в тех преступлениях, в которых угроза указана также.