

АКТУАЛЬНЫЕ ПРОБЛЕМЫ ОСОБЕННОЙ ЧАСТИ УГОЛОВНОГО ПРАВА

УЧЕБНИК

Ответственные редакторы

доктор юридических наук,
доцент **И. А. Подройкина**
доктор юридических наук,
профессор **С. И. Улезько**



Электронные версии книг на сайте
www.prospekt.org



• ПРОСПЕКТ •

Москва
2019

ACTUAL PROBLEMS OF THE SPECIAL PART OF CRIMINAL LAW

TEXTBOOK

Executive editors

Doctor of Law, Associate Professor

I. A. Podroikina

Doctor of Law, Professor

S. I. Ulezko



• PROSPEKT •

Moscow
2019

Авторы:

Бохан А. П., к. ю. н., доц., проф. кафедры уголовного права и криминологии Новороссийского филиала ФГКОУ ВО «Краснодарский университет МВД России» — гл. 6 (§ 6.4–6.6), гл. 7 (§ 7.1);

Грошев А. В., д. ю. н., проф., проф. кафедры уголовного права ФГБОУ ВО «Кубанский государственный аграрный университет» — гл. 1 (§ 1.1, 1.3), гл. 8, гл. 9 (§ 9.1);

Кейдунова Е. Р., к. ю. н., доц., доц. кафедры уголовного права и криминологии ФГАОУ ВО «Южный федеральный университет» — гл. 1 (§ 1.2, 1.4, 1.5), гл. 3 (§ 3.4), гл. 6 (§ 6.3);

Лавринов В. В., к. ю. н., доц. кафедры уголовного права Ростовского филиала ГКОУ ВО «Российская таможенная академия» — гл. 5 (§ 5.1–5.5);

Литвак Л. Г., к. ю. н., доц., начальник кафедры уголовного права и криминологии Новороссийского филиала ФГКОУ ВО «Краснодарский университет МВД России» — гл. 9 (§ 9.4);

Миллерова Е. А., к. ю. н., доц., доц. кафедры административного права и уголовно-правовых дисциплин ФГБОУ ВО «Ростовский государственный университет путей сообщения» — гл. 7 (§ 7.2 (в соавт. с Е. В. Миллеровым), § 7.4);

Миллеров Е. В., к. ю. н., доц. кафедры уголовного права Ростовского филиала ГКОУ ВО «Российская таможенная академия» — гл. 7 (§ 7.2 (в соавт. с Е. А. Миллеровой), § 7.3);

Пашенко Е. А., к. ю. н., доц. доц. кафедры уголовно-правовых дисциплин Южно-Российского института управления — филиала РАНХиГС — гл. 3 (§ 3.2, 3.3);

Подройкина И. А., д. ю. н., доц., проф. кафедры уголовного права Ростовского филиала ГКОУ ВО «Российская таможенная академия» — предисловие, гл. 3 (§ 3.1.), гл. 4 (§ 4.4 (в соавт. с С. И. Улезько));

Серегина Е. В., к. ю. н., доц., проф. кафедры уголовного права Ростовского филиала ФГБОУ ВО «Российский государственный университет правосудия» — гл. 2, гл. 6 (§ 6.1, 6.2), гл. 9 (§ 9.3);

Улезько С. И., д. ю. н., проф., проф. кафедры уголовного права ФГБОУ ВО «Чеченский государственный университет» — гл. 4 (§ 4.1–4.3, § 4.4 (в соавт. с И. А. Подройкиной)), гл. 5 (§ 5.6);

Фаргиев И. А., д. ю. н., проф., председатель Верховного Суда Республики Ингушетия — гл. 9 (§ 9.2).

Рецензенты:

Бойко А. И., д. ю. н., проф., заведующий кафедрой уголовно-правовых дисциплин Южно-Российского института управления — филиала РАНХиГС;

Лесников Г. Ю., д. ю. н., проф., главный научный сотрудник ФКУ «Научно-исследовательский институт Федеральной службы исполнения наказаний».

А43 Актуальные проблемы Особенной части уголовного права : учебник / отв. ред. И. А. Подройкина, С. И. Улезько. — Москва : Проспект, 2019. — 768 с. — (Серия «Магистр. Базовый курс»).

ISBN 978-5-392-29286-8

DOI 10.31085/9785392292868-2019-768

Учебник подготовлен в соответствии с Федеральным государственным образовательным стандартом высшего образования для обучающихся по направлению подготовки 40.04.01 «Юриспруденция» (квалификация (степень) «магистр»). В книге рассматриваются наиболее актуальные проблемы современного уголовного права, связанные с трудностями правоприменения, противоречивостью тенденций и перспектив развития отечественного законодательства и порождающие острые научные дискуссии. Представлен анализ российского законодательства по состоянию на сентябрь 2018 г., данные эмпирических исследований, сравнительно-правовой материал, материалы судебной практики, даются ответы на ряд спорных вопросов Особенной части уголовного права, теории и практики применения уголовного закона, затрагиваются проблемы квалификации преступлений, высказываются предложения по возможному совершенствованию уголовного закона.

Учебник предназначен для магистрантов, аспирантов, преподавателей юридических вузов, научных работников и законодателей, а также иных лиц, занимающихся проблемами уголовного законодательства.

УДК 343.2/.7(470+571)

ББК 67.408(2Рос)

ISBN 978-5-392-29286-8

DOI 10.31085/9785392292868-2019-768

© Коллектив авторов, 2019

© ООО «Проспект», 2019

Authors:

Bohan A. P., PhD in Law, Associate Professor, Professor of the Department of Criminal Law and Criminology of the Novorossiysk Branch of the Federal State Educational Institution of Higher Education “Krasnodar University of the Ministry of Internal Affairs of Russia” — ch. 6 (§ 6.4–6.6), ch. 7 (§ 7.1);

Groshev A. V., Doctor of Law, Professor, Professor of the Department of Criminal Law of the Federal State Budgetary Educational Institution of Higher Education “Kuban State Agrarian University” — ch. 1 (§ 1.1, 1.3), ch. 8, ch. 9 (§ 9.1);

Keydunova E. R., PhD in Law, Associate Professor, Associate Professor of the Department of Criminal Law and Criminology of the Federal State Autonomous Educational Institution “Southern Federal University” — ch. 1 (§ 1.2, 1.4, 1.5), ch. 3 (§ 3.4), ch. 6 (§ 6.3);

Lavrinov V. V., PhD in Law, Associate Professor, Associate Professor of the Department of Criminal Law of the Rostov Branch of State Educational Institution of Higher Education “Russian Customs Academy” — ch. 5 (§ 5.1–5.5);

Litvyak L. G., PhD in Law, Associate Professor, Head of the Department of Criminal Law and Criminology of the Novorossiysk Branch of the Federal State Educational Institution of Higher Education “Krasnodar University of the Ministry of Internal Affairs of Russia” — ch. 9 (§ 9.4);

Millerova E. A., PhD in Law, Associate Professor, Associate Professor of the Department of Administrative Law and Criminal Law of the Federal State Budgetary Educational Institution of Higher Education “Rostov State University of Railways” — ch. 7 (§ 7.2 (in co-authorship with E. V. Millerov), § 7.4);

Millerov E. V., PhD in Law, Associate Professor, Associate Professor of the Department of Criminal Law of the Rostov Branch of State Educational Institution of Higher Education “Russian Customs Academy” — ch. 7 (§ 7.2 (in co-authorship with E. A. Millerova), § 7.3);

Pashenko E. A., PhD in Law, Associate Professor, Associate Professor of the Department of Criminal Law of the South-Russian Institute — Branch of the Russian Presidential Academy of National Economy and Public Administration — ch. 3 (§ 3.2, 3.3);

Podroikina I. A., Doctor of Law, Associate Professor, Professor of the Department of Criminal Law of the Rostov Branch of State Educational Institution of Higher Education “Russian Customs Academy” — preface, ch. 3 (§ 3.1), ch. 4 (§ 4.4 (in co-authored with S. I. Ulezko));

Seregina E. V., PhD in Law, Associate Professor, Professor of the Department of Criminal Law of the Rostov Branch of the Federal State Budgetary Educational Institution of Higher Education “Russian State University of Justice” — ch. 2, ch. 6 (§ 6.1, 6.2), ch.9 (§ 9.3);

Ulezko S. I., Doctor of Law, Associate Professor, Professor of the Department of Criminal Law of the Federal State Budgetary Educational Institution of Higher Education “Chechen State University” — ch. 4 (§ 4.1–4.3, § 4.4. (in co-authored with I. A. Podroikina), ch. 5 (§ 5.6);

Fargiev I. A., Doctor of Law, Professor, Chairman of the Supreme Court of the Republic of Ingushetia — ch. 9 (§ 9.2).

Reviewers:

Boyko A. I., Doctor of Law, Professor, Head of the Department of Criminal Law, South-Russian Institute — Branch of the Russian Presidential Academy of National Economy and Public Administration;

Lesnikov G. Yu., Doctor of Law, Professor, Chief Researcher, Federal State Institution “Scientific Research Institute of Federal Service of Execution of Punishments”.

Actual Problems of the Special Part of Criminal Law : Textbook / ex. eds. I. A. Podroikina, S. I. Ulezko. — Moscow : Prospekt, 2019. — 768 p. — (Series “Master. Basic Course”).

ISBN 978-5-392-29286-8

DOI 10.31085/9785392292868-2019-768

The textbook is prepared in accordance with the Federal state educational standard of higher education for students in the field of training 40.04.01 “Law” (qualification (degree) “master”). The book deals with the most pressing problems of modern criminal law related to the difficulties of law enforcement, contradictory trends and prospects of development of domestic legislation and generate sharp scientific discussions. The analysis of the Russian legislation as of September 2018, the data of empirical research, comparative legal material, materials of judicial practice, answers to a number of controversial issues of the Special part of criminal law, the theory and practice of the criminal law, the problems of qualification of crimes, suggestions for possible improvement of the criminal law.

The textbook is intended for undergraduates, graduate students, teachers of law schools, researchers and legislators, as well as other persons involved in the problems of criminal law.

ISBN 978-5-392-29286-8

DOI 10.31085/9785392292868-2019-768

© Collective of authors, 2019

© Prospekt LLC, 2019

КРАТКОЕ ОГЛАВЛЕНИЕ

Предисловие	6
Глава 1. Общие и некоторые специальные правила квалификации преступлений	9
Глава 2. Основные правоприменительные проблемы в области уголовно-правовой охраны жизни и здоровья	56
Глава 3. Отдельные аспекты личности как объекты уголовно-правовой охраны	112
Глава 4. Понятие и основные признаки преступлений против собственности. Проблемы квалификации преступлений против собственности	210
Глава 5. Проблемы законодательной регламентации и квалификации таможенных преступлений. Проблемы оптимизации законодательства в области противодействия налоговым преступлениям	266
Глава 6. Основные правоприменительные проблемы в области уголовно-правовой охраны общественной безопасности и общественного порядка	374
Глава 7. Проблемы квалификации преступлений против здоровья населения и общественной нравственности.	489
Глава 8. Актуальные проблемы противодействия коррупционным преступлениям против государственной власти, интересов государственной службы и службы в органах местного самоуправления, а также интересов службы в коммерческих и иных организациях	554
Глава 9. Проблемы квалификации иных преступлений.....	628

ПРЕДИСЛОВИЕ

Дисциплина «Актуальные проблемы уголовного права» является обязательной дисциплиной общеобразовательной программы вуза, осуществляющего подготовку магистров юриспруденции по магистерским программам уголовно-правового профиля. Учебник подготовлен с учетом требований федерального государственного образовательного стандарта высшего образования по направлению подготовки 40.04.01 юриспруденция (квалификация (степень) «магистр»). Кроме учета требований государственного образовательного стандарта, авторы при подготовке материала ориентировались на программы кандидатских экзаменов, а также на потребности практики. Тем самым представляемый учебник рассчитан не только на магистрантов, но и аспирантов, преподавателей юридических вузов, научных работников и законодателя, а также иных лиц, занимающихся проблемами уголовного законодательства.

Знание уголовного права необходимо во многих сферах деятельности, и прежде всего в правоохранительной. Это связано с тем, что в своей профессиональной деятельности ни один работник юридической службы не может обойтись без знания основ уголовного права. Современное уголовное законодательство, несмотря на свое двадцатилетнее существование, постоянно изменяется, однако признать, что уголовный закон совершенен, невозможно. В теории уголовного права поднимается целый ряд проблем, которые еще предстоит решить законодателю для обеспечения более эффективного правоприменения, противодействия преступности уголовно-правовыми средствами. В учебнике рассматриваются наиболее актуальные проблемы современного уголовного права России, связанные с трудностями правоприменения, противоречивостью тенденций и перспектив развития отечественного законодательства и порождающие острые научные дискуссии. Представлен анализ российского законодательства с опорой на эмпирические данные, приведены материалы судебной практики, актуальные статистические данные. В книге даются ответы на многие спорные и актуальные вопросы особенной части уголовного

права, практики правоприменения, поднимаются проблемы эффективности норм, устанавливающих ответственность за ряд преступлений, предлагаются варианты квалификации отдельных преступлений с учетом изученной судебной практики, а также определяются направления дальнейшего совершенствования уголовного закона. Таким образом, материал, изложенный в учебнике, может быть использован не только при подготовке к практическим занятиям, зачетам, экзаменам, при написании контрольных работ, но также и при подготовке выпускных квалификационных работ, диссертаций на соискание ученой степени кандидата юридических наук.

Авторы учебника имеют большой опыт научной, преподавательской и практической деятельности, имеют ученые степени и ученые звания, участвовали в различных проектах по изданию учебной литературы, поэтому материал, изложенный в книге, доступен для восприятия широкой аудитории.

Учебник «Актуальные проблемы особенной части уголовного права» выполнен на основе действующего уголовного закона, он следует структуре УК РФ, в нем рассмотрено большинство составов преступлений.

Изучение курса «Актуальные проблемы особенной части уголовного права» преследует **цель** подготовки квалифицированных специалистов, способных самостоятельно решать задачи требуемого уровня сложности в области знания и применения уголовного законодательства.

В соответствии с поставленной целью основными **задачами** дисциплины «Актуальные проблемы особенной части уголовного права» являются:

- овладение знаниями проблемных вопросов уголовного законодательства РФ и практики его применения;
- приобретение навыков толкования уголовного закона с помощью различных средств и приемов;
- ознакомление с основными проблемами в теории и практике применения уголовного законодательства, умение их анализировать;
- формирование навыков выявления и разработки путей решения проблемных и спорных вопросов уголовного права;
- формирование навыков правильной квалификации преступлений с опорой на разъяснения высшей судебной инстанции и позиции ведущих ученых в области уголовного права.

В процессе изучения дисциплины «Актуальные проблемы особенной части уголовного права» студент должен:

знать:

- основные принципы и задачи, а также содержание уголовного права;
- понятия и термины, используемые в Уголовном кодексе РФ;

- нормативную базу, включая бланкетное законодательство, обращение к которому необходимо при квалификации преступлений;
- правила и приемы квалификации преступлений;
- современную уголовно-правовую литературу, юридическую периодику, монографии, в которых рассматриваются спорные и проблемные вопросы особенной части уголовного права, комментарии законодательных актов;
- судебную практику, разъяснения Верховного Суда РФ в части квалификации отдельных видов преступлений;

уметь:

- показать способности к научно обоснованному теоретическому анализу актуальных проблем особенной части современного уголовного права, подготовку к компетентному применению полученных знаний на практике;
- грамотно приводить примеры, соответствующие разъяснения Пленума Верховного Суда РФ;
- критически осмысливать научные позиции, имеющиеся в науке уголовного права по некоторым дискуссионным вопросам общей части уголовного права;
- правильно квалифицировать преступления с учетом сложившейся судебной практики и с опорой на разработанные в теории уголовного права правила и приемы квалификации преступлений;
- выработать свою теоретическую позицию по конкретному спорному или проблемному вопросу, предлагать пути преодоления противоречий;

владеть:

- информацией о различных научных позициях российских и зарубежных ученых по наиболее спорным и проблемным вопросам в области особенной части уголовного права;
- навыками анализа явлений и фактов правоприменительной практики;
- навыками разработки предложений по совершенствованию уголовного законодательства и подготовки нормативных правовых актов.

Глава 1

ОБЩИЕ И НЕКОТОРЫЕ СПЕЦИАЛЬНЫЕ ПРАВИЛА КВАЛИФИКАЦИИ ПРЕСТУПЛЕНИЙ

В результате изучения данной главы студент должен:

знать: общие правила квалификации преступлений, правила квалификации при конкуренции уголовно-правовых норм, а также при наличии юридической или фактической ошибки, правила и проблемы квалификации при наличии типовых квалифицирующих признаков; современную уголовно-правовую литературу, юридическую периодику, монографии, в которых рассматриваются спорные и проблемные вопросы квалификации преступлений; судебную практику;

уметь: правильно применять правила квалификации преступлений в правоприменительной деятельности, использовать соответствующие разъяснения Пленума Верховного Суда РФ, юридически грамотно излагать теоретические положения по изученным вопросам, проводить научные исследования по проблемным вопросам квалификации преступлений, высказывать собственную точку зрения по наиболее сложным и дискуссионным вопросам темы;

владеть: навыками применения правил квалификации преступлений в правоприменительной деятельности; информацией о различных научных позициях ученых по наиболее спорным и проблемным вопросам квалификации преступлений; навыками анализа явлений и фактов правоприменительной практики.

1.1. Основные доктринальные подходы к определению понятия и видов квалификации преступлений

Согласно ст. 8 УК РФ основанием уголовной ответственности является совершение деяния, содержащего все признаки состава преступления, предусмотренного уголовным законом. В основе реализации уголовной ответственности лежит особая форма правоприменительной деятельности – квалификация преступлений. Ее суть состоит в том, что для привлечения лица к уголовной ответственности либо, наоборот, освобождения от нее следует установить, что в совершенном этим

лицом деяния содержатся все признаки состава преступления, предусмотренные конкретной статьей Особенной части УК РФ (и иными нормами УК РФ). Эта задача осуществляется путем юридической оценки (квалификации) данного деяния как преступного, т.е. запрещенного уголовным законом под угрозой наказания.

Термин «квалификация» (от лат. *quails* – качество) означает качественную характеристику каких-либо явлений по их наиболее существенным признакам, свойствам и определению их принадлежности к каким-либо отдельным группам, типам. Квалифицировать преступление – значит дать ему юридическую оценку, определить статью уголовного закона, предусматривающую наказание за данное преступление.

Одно из первых определений квалификации преступлений принадлежит А. А. Герцензону. По его мнению, квалификация состоит в «установлении соответствия данного конкретного деяния признакам того или иного состава преступления, предусмотренного уголовным законом»¹. В нем присутствуют наиболее важные компоненты квалификации: уголовный закон; конкретное деяние; отношение между ними, обозначенное как *соответствие* данного деяния признакам состава преступления, но нет указания на ее результат – юридически оформленную оценку деяния как преступления.

Позднее классическим стало определение квалификации преступлений, данное В. Н. Кудрявцевым, как установления и юридического закрепления точного соответствия между признаками совершенного деяния и признаками состава преступления, предусмотренного уголовно-правовой нормой². В этом определении четко обозначены два важных аспекта квалификации преступлений: а) процесс установления соответствия признаков общественно опасного деяния признакам состава преступления; б) его результат, т.е. юридическое закрепление такого соответствия со ссылкой на уголовный закон, подлежащий применению в данном случае.

Некоторые ученые в определении квалификации преступлений указывают на наличие *тождества* между признаками совершенного деяния и признаками состава преступления³. Другие, критически оценивая данный подход, полагают, что в определении квалификации преступлений следует исходить из констатации совпадения таких признаков. Так, по мнению Л. Л. Кругликова, «уголовно-правовая квалификация – это деятельность по соотносению (сопоставлению)

¹ Герцензон А.А. Квалификация преступления. – М., 1947. – С. 4.

² Кудрявцев В.Н. Общая теория квалификации преступлений. – М., 2004. – С. 5.

³ Наумов А.В., Новиченко А.С. Законы логики при квалификации преступлений. – М., 1978. – С. 13–16; Рапог А.И. Квалификация преступлений по субъективным признакам. – СПб., 2003. – С. 16–17.

признаков содеянного и признаков состава преступления, итогом которой является констатация совпадения либо, наоборот, несовпадения таких признаков¹.

Отдельные ученые в определении квалификации преступлений смещают акцент с установления тождества (соответствия) между признаками деяния и признаками состава преступления на выбор правовой нормы, подлежащей применению в конкретном случае. В этом случае сущность квалификации преступлений связывается с определением конкретной статьи УК (в необходимых случаях — статей УК, их частей, пунктов), которую с позиций действующего уголовного законодательства следует применить при решении вопросов преступности и наказуемости данного деяния². В литературе высказаны и более сложные подходы к определению сущности квалификации преступлений³.

Обзор доктринальных подходов относительно определения квалификации преступлений показывает ее сложный, многоаспектный характер. Сущность квалификации преступлений, проявляемая в любой ее интерпретации, так или иначе, связана с ее результатом — юридическим закреплением соответствия признаков совершенного деяния признакам состава преступления, предусмотренного уголовно-правовой нормой. В этом смысле правы те ученые, которые связывают понятие квалификации преступлений с определением уголовного закона, подлежащего применению в данном конкретном случае. Однако и иные ее аспекты, в частности, процесс поиска уголовно-правовой нормы, подлежащей применению (процесс квалификации), также имеет значение для достижения ее конечного результата. Поэтому при осуществлении квалификации преступлений следует учитывать оба указанных аспекта в их взаимосвязи.

С методологической точки зрения можно выделить несколько уровней (форм) проявления квалификации как познавательно-оценочной деятельности. На гносеологическом (познавательном) уровне квалификация подчинена законам формальной логики, нарушение которых закономерно искажает результат квалификации. В этом плане квалификация осуществляется в строго определенных логических формах. На данном уровне особое значение приобретают философские категории общего и особенного, конкретного и абстрактного, явления и сущности и др. Следование философским методам познания создает надежные гарантии качества квалификации. На праксеологическом

¹ Уголовное право России. Часть Особенная: Учебник для вузов / отв. ред. Л. Л. Кругликов. — М., 2004. — С. 10.

² Уголовное право. Особенная часть: Учебник для вузов / отв. ред. И. Я. Козаченко, Г. П. Новоселов. 4-е изд. — М., 2008. — С. 39.

³ Наумов А. В., Новиченко А. С. Квалификация преступления как логическая форма юридической оценки // Правоведение. 1981. № 2. — С. 88.

(практическом) уровне при установлении соответствия деяния признакам состава преступления квалификация как уголовно-правовое явление приобретает форму уголовно-процессуальной деятельности, связанной с доказыванием по уголовному делу. На данном уровне органически сочетаются закономерности уголовно-правовой оценки деяния, связанные с системными свойствами уголовного законодательства, требующими поэтапной идентификации преступления, и закономерности расследования преступления, также имеющие юридическое выражение как стадии уголовного процесса. Наконец, на формально-оценочном уровне квалификация получает свое юридическое оформление в виде официальной уголовно-правовой оценки деяния, подлежащей закреплению в соответствующих процессуальных актах, выносимых на различных стадиях уголовного процесса (постановление о возбуждении уголовного дела, постановление о привлечении лица в качестве обвиняемого, обвинительное заключение, приговор суда, апелляционное, кассационное, надзорное определение суда).

В определении сущности квалификации преступлений представляется важным выделение таких ее элементов, как объект, субъект и результат квалификации. Соответственно указанным элементам выделяются различные *виды* квалификации преступлений. *Объект* — это то, что подлежит квалификации. Объект квалификации составляют различные явления, имеющие уголовно-правовую природу, среди которых основное место занимает преступление. В этой связи следует отметить, что в теории существуют различные подходы к определению объекта квалификации преступлений. Некоторые авторы включают в ее содержание квалификацию (наряду с преступлением) «иных уголовно-правовых деяний»: посткриминальных деяний, общественно опасных деяний невменяемых, малозначительных деяний, обстоятельств, исключающих преступность деяния¹. Другие предлагают ввести в научный оборот категорию «квалификация при совершении преступления», имея в виду особенности квалификации при конкуренции норм уголовного права, при совершении нескольких преступлений, при изменении уголовного закона и действии уголовно-процессуальных запретов².

Полагаем, что содержание квалификации составляют лишь те уголовно-правовые явления (юридические факты), которые влекут самостоятельные правовые последствия. Соответственно квалификация малозначительных деяний и пр. в отрыве от категории преступления

¹ *Сабитов Р.А.* Теория и практика квалификации уголовно-правовых деяний: Учебное пособие. — М., 2003. — С. 9; *Он же.* Теория и практика уголовно-правовой квалификации: Монография. — М.: Проспект, 2016. — С. 11–12; *Колосовский В.В.* Теоретические проблемы квалификации уголовно-правовых деяний. — М., 2011. — С. 12–16.

² *Благов Е.В.* Квалификация при совершении преступления. — М., 2009. — С. 27–45.

лишена смысла и не имеет практического значения. Что касается особенностей квалификации при конкуренции норм, совершении нескольких преступлений и др., использование иных (кроме состава преступления) юридических инструментов уголовно-правовой оценки не привносит ничего специфичного в данное понятие, поскольку базовой категорией все равно остается преступление и его состав. Собственно, сам термин «квалификация преступлений» состоялся благодаря категории преступления.

Субъектами квалификации являются, прежде всего, специально уполномоченные лица (судьи, прокуроры, следователи, дознаватели), а также иные практикующие юристы (адвокаты, оперативные работники), ученые-правоведы и др. По субъекту квалификацию преступлений традиционно подразделяют на два вида: официальную (легальную) и неофициальную (доктринальную). *Официальная квалификация* – это уголовно-правовая оценка преступления, осуществляемая по конкретному уголовному делу должностными лицами, специально уполномоченными на то государством, результаты которой имеют обязательную юридическую силу по данному делу. Существенным признаком официальной квалификации является ее формальное закрепление в различных процессуальных документах. Благодаря этому официальная квалификация приобретает юридическую силу и влечет определенные правовые последствия. *Неофициальная квалификация* может быть подразделена: на *доктринальную* – предлагаемую научными работниками в порядке *de lege lata* в различных научно-практических изданиях и учебной литературе (комментариях к законодательству, монографиях, учебниках и т.п.); *профессиональную* – осуществляемую отдельными участниками уголовного процесса, обладающими определенными процессуальными полномочиями (адвокатами, экспертами и др.); *учебную* – вырабатываемую студентами, обучающимися по специальности «правоведение», или практическими работниками, проходящими повышение квалификации, на основе практических материалов (специально подобранных юридических казусов, материалов уголовных дел и др.); *обыденную* – даваемую отдельными гражданами, в частности, иными участниками уголовного процесса (подозреваемыми, обвиняемыми, потерпевшими, свидетелями и др.). Для неофициальной квалификации характерно то, что она выражает правовые взгляды, оценки и порой даже эмоции указанных субъектов по актуальным вопросам применения уголовного законодательства, не вызывая при этом никаких юридических последствий.

Результат квалификации выражается в конкретной юридической оценке совершенного деяния как преступления, содержащей ссылку на уголовный закон, подлежащий применению в данном случае (статью Особенной части УК РФ, ее часть и пункт, содержащий квалифицирующий признак, а также норму Общей части – при особых формах

преступной деятельности). Результат квалификации — это наиболее важный компонент правоприменительной деятельности. Именно в нем проявляется юридическая сущность объекта квалификации — преступления (его характер и степень общественной опасности), с которой закон связывает строго определенные правовые последствия. В зависимости от результата квалификации в теории выделяется следующие ее виды. Прежде всего, исходя из наличия или отсутствия в деянии основания уголовной ответственности — состава преступления, квалификацию подразделяют на два вида: позитивную и негативную. *Позитивной* считается квалификация, в результате которой установлено, что в деянии лица содержатся признаки состава преступления, предусмотренного уголовным законом. И наоборот, квалификация признается *негативной*, если наличия в деянии не установлено признаков того или иного состава преступления¹.

Далее, исходя из критерия истинности (точности) юридической оценки, даваемой по уголовному делу, выделяются два вида квалификации, условно называемые как «правильная» и «неправильная» (или «ошибочная»)². *Правильной* квалификацией является юридическая оценка преступления, которая достаточно точно и полно выражает соответствие признаков совершенного деяния признакам состава преступления, предусмотренного уголовным законом. *Неправильной* признается квалификация, при которой юридическая оценка деяния не соответствует либо фактическим признакам совершенного деяния либо юридическим признакам состава преступления, предусмотренного уголовным законом. Следует отметить, что правильной или неправильной (ошибочной) квалификацией может быть признана как позитивная, так и негативная квалификация. В свою очередь, *неправильная квалификация* по своей природе подразделяется на умышленную (осознанную и ее преступную разновидность — злонамеренную) и неосторожную (ошибочную). К сожалению, практика свидетельствует о различных злоупотреблениях в этой сфере. Умышленное искажение квалификации касается объема обвинения по уголовному делу и формируется в стадии предварительного расследования. В этом аспекте в материалах дела отражается заведомо избыточная («завышенная») или, наоборот, недостаточная («заниженная») квалификация. При *избыточной* квалификации обвиняемому вменяется состав более тяжкого преступления, чем фактически совершенное преступление (например, вместо грабежа вменяется разбой; вместо основного состава — квалифицированный; вместо слож-

¹ Сабитов Р.А. Теория и практика квалификации уголовно-правовых деяний. — М., 2003. — С. 7.

² Корнеева А.В. Теоретические основы квалификации преступлений: Учебное пособие. — М., 2016. — С. 7.

ного соучастия — групповая форма соучастия; вместо покушения — оконченное преступление и т.п.). *Недостаточная* квалификация, наоборот, связана с обвинением в совершении менее тяжкого преступления, чем фактически совершенное деяние. Ошибочная квалификация обусловлена либо неправильной оценкой фактических обстоятельств совершенного преступления либо неправильным толкованием уголовного закона, предусматривающим состав данного преступления. И в том и в другом случае меняется объем обвинения и связанные с ним правовые последствия.

Некоторые учеными, наряду с ошибочной, выделяется также *объективно неправильная* квалификация, обусловленная изменениями уголовного законодательства, которые происходят уже после осуществления уголовно-правовой оценки деяния¹. Представляется, что природа подобной квалификация все же кроется в ошибке, которая может быть допущена при определении обратной силы закона. В противном случае такая квалификация должна признаваться правильной, т.е. соответствующей тому закону, который действовал при ее осуществлении. С учетом требований принципа законности деянию в любом случае должна быть дана только правильная квалификация. Поэтому в случае допущенной ошибки при квалификации преступления, она подлежит исправлению (переквалификации) в соответствии правилами, установленными УПК РФ.

Содержание квалификации составляет деятельность ее субъекта по установлению соответствия деяния признакам состава преступления, выражающаяся в *поэтапной оценке* содеянного через призму состава преступления. Поскольку эта деятельность носит уголовно-процессуальный характер, она приобретает строго определенное содержание на каждой из стадий уголовного процесса. В связи с этим выделяются два вида квалификации: *предварительная*, даваемая в стадиях возбуждения уголовного дела и предварительного расследования, и *окончательная* (или судебная), осуществляемая в стадии судебного разбирательства. Соответственно ее субъектами выступают органы предварительного расследования и суд. В свою очередь, последняя может быть изменена или уточнена в какой-либо части вышестоящим судом (апелляционной, кассационной или надзорной инстанции) по основаниям, установленным УПК РФ. В этом случае речь идет о *переквалификации* деяния с одной статьи УК РФ на другую и устранении ошибки в применении материального уголовного закона, допущенной нижестоящим судом.

Итак, *квалификацию преступлений (в узком смысле)* можно определить как форму правоприменительной деятельности специально

¹ Благов Е.В. Квалификация преступлений (теория и практика). — Ярославль, 2003. — С. 18.

уполномоченных субъектов по установлению и юридическому закреплению соответствия фактических признаков совершенного деяния юридическим признакам состава преступления, предусмотренного уголовным законом.

Квалификации преступлений имеет важное социально-политическое, юридическое и криминологическое значение. Юридическое (уголовно-правовое) значение квалификации преступлений состоит в следующем.

Во-первых, квалификация преступлений позволяет установить основание уголовной ответственности (ст. 8 УК РФ). Решать эту задачу призвана официальная квалификация. С точки зрения принципа законности уголовно-правовая оценка совершенного деяния должна точно соответствовать признакам состава инкриминируемого преступления, предусмотренного уголовным законом. Следовательно, деяние должно быть дано только правильная квалификация. Применение закона по аналогии не допускается. *Во-вторых*, квалификация преступлений является инструментом определения категории преступления (ст. 15 УК РФ). Последняя, в свою очередь, имеет важное значение для определения правовых последствий совершения преступления, связанных с уголовной ответственностью и наказанием, и иными мерами уголовно-правового характера (правила назначения наказания; условия освобождения от уголовной ответственности и наказания; режим отбывания лишения свободы; определение сроков давности, погашения судимости и др.). *В-третьих*, квалификация позволяет осуществить дифференциацию уголовной ответственности и наказания (путем установления квалифицированного состава, состава неоконченного преступления, соучастия в преступлении и др.). *В-четвертых*, именно квалификация преступлений позволяет обеспечить соблюдение принципа законности в самой правоохранительной деятельности. Кроме того, квалификация преступлений имеет определенное уголовно-процессуальное и криминологическое значение (определение подсудности, подсудности уголовных дел, процессуальных сроков, уголовно-статистический учет выявленных преступлений и др.).

1.2. Общие правила квалификации преступлений по признакам состава преступления

В теории уголовного права и правоприменительной практике приводятся различные определения понятия «правила квалификации». Так, Л. Д. Гаухман, под правилами квалификации преступлений понимает приемы, способы применения уголовного закона, предусмотренные в нем самом, руководящих постановлениях Пленума Верховного Суда, а также выработанные иной судебной практикой

и теорией уголовного права¹. Р. А. Сабитов полагает, что правилами квалификации преступлений, являются именно положения, в которых отражена конкретная закономерность, касающаяся установления и юридического закрепления точного соответствия фактических признаков общественно опасного деяния и признаков состава преступления². А. В. Корнеева считает правилом квалификации преступлений предписание, устанавливающее порядок действий правоприменителя при известных фактических обстоятельствах для выбора при квалификации преступления конкретного пункта, части, статьи УК РФ³.

При всех различиях в определениях понятия «правила квалификации» общим является то, что они представляют собой приемы и способы применения уголовного закона. Под правилами квалификации преступления необходимо понимать приемы и способы применения уголовного закона для выражения соответствия признаков совершенного лицом общественно опасного деяния юридическим признакам состава преступления, предусмотренного статьей Особенной части УК РФ, в целях определения наличия основания уголовной ответственности.

Правила квалификации преступлений содержатся в Уголовном кодексе РФ, в постановлениях Пленума Верховного Суда РФ, формулируются на основе судебной практики или научных рекомендаций. Особенностью правил квалификации преступлений является то, что в своей совокупности они не сконцентрированы ни в уголовном законодательстве, ни в каком-либо одном самостоятельном разделе теории уголовного права и рассматриваются применительно к отдельным положениям этой отрасли.

Правила квалификации преступлений по своему содержанию можно подразделить на *общие и специальные*. К общим правилам квалификации относятся правила, относящиеся к оценке отдельного оконченного преступления, совершенного одним лицом, а *специальные правила* — это правила квалификации неоконченных преступлений, преступлений, совершенных в соучастии, множественности преступлений, правил квалификации при конкуренции уголовно-правовых норм, правил, используемых при изменении квалификации преступлений. Общие правила применяются в любом случае независимо от вида преступления и особенностей его совершения. Специальные правила применяются в зависимости от особенностей конкретной правовой ситуации.

¹ Гаухман Л.Д. Квалификация преступлений: закон, теория, практика. — М., 2001. — С. 266.

² Сабитов Р.А. Теория и практика квалификации уголовно-правовых деяний: Учебное пособие. — М.: Издательство Московского университета. 2003. — С. 48–49.

³ Корнеева А.В. Теоретические основы квалификации преступлений: Учебное пособие / под ред. А. И. Рапога. — М.: ТК Велби; Проспект, 2008. — С. 25.

К общим правилам квалификации относятся следующие:

1. Содеянное должно быть непосредственно предусмотрено в УК РФ в качестве преступления. Согласно ч. 2 ст. 3 УК РФ применение уголовного закона по аналогии не допускается.

2. В содеянном должны быть установлены все сведения, предусмотренные положениями Общей части УК РФ (общественная опасность, отсутствие обстоятельств, исключающих преступность деяния (ч. 2 ст. 14, ст. 31, ст. 37–42 УК РФ), виновность (ст. 24–28 УК РФ), стадия совершения преступления (ст. 29–30 УК РФ) и др.).

3. В содеянном устанавливаются и доказываются все элементы и признаки конкретного состава преступления.

Внешне квалификация преступления выглядит как указание на пункт, часть и номер статьи (статей) Уголовного кодекса. Сочетание этих символов получило название «формула квалификации». В формуле квалификации выделяется объем и содержание. Объем квалификации характеризует объем обвинения и предполагает вменение субъекту одного или нескольких преступлений по правилам идеальной или реальной совокупности (ст. 17 УК РФ). Содержание квалификации определяется характером общественной опасности совершенных и вменяемых лицу преступлений.

Рассмотрим общие правила квалификации преступлений по признакам состава преступления. Признаки состава преступления либо указываются непосредственно в диспозиции уголовно-правовой нормы, либо вытекают из ее содержания и устанавливаются путем толкования. Трудности при квалификации преступлений объясняются тем обстоятельством, что каждое преступление имеет ряд общих признаков с другими преступлениями, и для того, чтобы правильно квалифицировать преступление, необходимо очень четко представлять разграничительные признаки со смежными деяниями.

Процесс квалификации состоит в последовательном отграничении каждого признака совершенного деяния от признаков других, смежных преступлений. Разграничение преступлений есть обратная сторона квалификации преступлений¹. Разграничение преступлений проводится по элементам состава преступления: объекту, объективной стороне, субъективной стороне, субъекту.

Квалификация по признакам объекта преступления. В теории уголовного права традиционным является определение объекта преступления как охраняемых уголовным законом общественных отношений, которым причиняется вред или создается угроза причинения вреда в результате преступного поведения. Предмет преступления — это физический предмет материального мира или интеллектуальная ценность, на

¹ Кудрявцев В.Н. Общая теория квалификации преступлений. — М.: Изд-во «Юрист», 2001. — С. 126.

которые оказывается непосредственное воздействие при совершении преступления. Свойства и особенности предмета имеют значение для решения вопроса о привлечении лица к уголовной ответственности, квалификации деяния и назначения наказания. Так, часто преступления одного вида имеют сходные объекты (жизнь, собственность, честь, достоинство, здоровье). Предмет преступления, напротив, обладает системой особенностей, признаков, многие из которых имеют самостоятельное уголовно-правовое значение и определенным образом влияют на основание уголовной ответственности и на квалификацию деяния. Например, жизнь каждого человека охраняется в равной мере. Вместе с тем, посягательство на жизнь особого потерпевшего — беременной женщины, новорожденного — образует состав самостоятельного преступления (ч. 2 ст. 105 или ст. 106 УК РФ).

Определение предмета имеет важное практическое значение также для отграничения его от средств, орудий совершения преступления, так как одна и та же материальная вещь может быть и предметом и средством преступления (оружие, документы, транспортные средства, инструменты, инвентарь и т. п.).

Под потерпевшим понимается «физическое лицо, которому преступлением причинен физический, имущественный, моральный вред, а также юридическое лицо в случае причинения преступлением вреда его имуществу и деловой репутации» (ч. 1 ст. 42 УПК РФ).

Во многих составах признаками, определяющими квалификацию содеянного являются свойства потерпевшего, его отношения с другими лицами, поведение до и в момент посягательства (например, в ряде составов такие физические свойства потерпевшего, как пол, возраст, состояние здоровья и др., могут определять квалификацию преступления — ст. 106, 124 УК РФ). При квалификации ряда преступлений против личности учитывается состояние потерпевшего, как физическое, так и психическое (например, п. «в» ч. 2 ст. 105 УК). В ряде составов для правильной квалификации преступлений необходимо выяснение взаимоотношений между виновным и потерпевшим (например, ст. 127.2 УК РФ).

Направленность на конкретный объект преступления определяется предметом преступления и способом воздействия на него (например, обстоятельством, определяющим квалификацию деяния, могут явиться свойства предмета преступления (ст. 164 УК РФ)).

Трудности при квалификации обычно не возникают, когда объекты двух преступлений достаточно четко друг от друга отличаются, так как в подобных случаях в законе всегда прямо названы потерпевший или предмет преступления, что дает возможность легко решить вопрос о различии в объектах. Трудности при квалификации возникают, когда в законе объект или предмет преступления определены через оценочные понятия.

В качестве *правил квалификации по объекту* можно выделить следующие:

1. Если составы различаются по виду объектов преступления, содеянное квалифицируется по статье, предусматривающей то общественное отношение, на которое совершено установленное посягательство.

2. Причинение вреда дополнительному объекту в многообъектных преступлениях охватывается соответствующим составом и не требует квалификации по совокупности. Но, если при совершении преступления степень тяжести вреда, причиняемого дополнительному объекту, больше степени тяжести вреда, причиняемого основному объекту, требуется квалификация по совокупности преступлений (при этом, определение более тяжкого вреда производится путем сопоставления санкций).

3. Если в статье альтернативно указаны несколько дополнительных объектов, для квалификации преступления по этой статье достаточно причинения вреда хотя бы одному из них (например, п. «в» ч. 2 ст. 205 УК РФ).

Квалификация по признакам объективной стороны преступления.

В уголовно-правовой литературе под объективной стороной состава преступления понимают «совокупность юридически значимых, указанных в уголовном законе признаков, характеризующих внешнюю сторону конкретного общественно опасного посягательства на охраняемый уголовным правом объект»¹.

Обязательным признаком объективной стороны преступления является *деяние*, под которым понимается альтернативно действие или бездействие. Все другие признаки объективной стороны состава преступления являются факультативными. *При квалификации преступления* необходимым является установление временных границ действия, т.е. начального и конечного моментов действия, в частности, для применения уголовного закона во времени, для отграничения стадий неоконченного преступления, оконченного преступления от неоконченного и т.д.

Бездействие — это несовершение конкретного действия, которое лицо было обязано и имело возможность совершить. Выделяют *два критерия бездействия*: 1) объективный и 2) субъективный. *Объективный критерий* — невыполнение возложенной на лицо обязанности осуществить конкретное общественно необходимое действие. *Субъективный критерий* — наличие у лица реальной возможности совершить такое действие.

Отсутствие у лица обязанности совершить конкретное действие означает отсутствие объективного критерия, а также отсутствие у лица

¹ Уголовное право России. Общая часть: Учебник / под ред. В. П. Ревина. — М.: Юстицинформ, 2016. — С. 161.

реальной возможности совершить требуемое действие исключает субъективный критерий бездействия и, следовательно, отсутствие уголовной ответственности лица за бездействие.

Для квалификации преступлений большое значение имеют *уголовно-правовые последствия*, так как они являются: 1) обязательным признаком материальных составов преступлений (без их наступления содеянное не признается преступлением); 2) разграничительным признаком смежных составов преступлений; 3) квалифицирующими признаками некоторых составов преступлений.

Причинная связь является *обязательным признаком объективной стороны* преступления с материальным составом, поэтому ее наличие в уголовно-правовом смысле между деянием и наступившими последствиями свидетельствует о наличии состава преступления, а ее отсутствие не позволяет квалифицировать содеянное как преступное, в случаях же неправильного понимания лицом причинно-следственной связи между его деянием и наступившими последствиями, содеянное квалифицируется по правилам квалификации субъективной ошибки.

В качестве *правил квалификации по признакам объективной стороне* можно выделить следующие:

1) если диспозиция статьи Особенной части не содержит описания деяния, а лишь указывает на общественно опасные последствия, то способ совершения преступления может быть любым, за исключением случаев, когда он указан в квалифицированном составе в качестве отягчающего признака (например, ч. 2 ст. 167 УК РФ, соответственно иные способы уничтожения или повреждения имущества должны быть квалифицированы по ч. 1 ст. 167 УК РФ);

2) если в диспозиции статьи Особенной части УК указано несколько альтернативных действий или несколько общественно-опасных последствий, то для квалификации посягательства по этой статье или части статьи УК РФ достаточно совершения одного из указанных действий (например, ч. 1 ст. 127.1 УК РФ) или наступления одного из указанных последствий (например, ч. 1 ст. 248 УК РФ);

3) если в умышенном преступлении с материальной конструкцией состава отсутствует обязательное последствие, то деяние не может быть квалифицировано как оконченное преступление, ответственность в таких случаях наступает за покушение на совершение этого преступления. Например, если направленность умысла лица была на причинение смерти, а фактически был причинен тяжкий вред здоровью, содеянное необходимо квалифицировать как покушение на убийство (ч. 3 ст. 30, ч. 1 ст. 105 УК РФ);

4) если последствие не охватывалось умыслом виновного, то деяние квалифицируется по той части статьи Особенной части УК РФ, которая предусматривает ответственность за причинение вреда без такого дополнительного последствия (по простому составу);

5) если в неосторожных преступлениях отсутствуют вредные последствия, то исключается квалификация содеянного как преступления (например, если нарушение лицом, управляющим железнодорожным транспортом, правил безопасности движения и эксплуатации железнодорожного транспорта не привело по неосторожности к причинению тяжкого вреда здоровью либо крупному ущербу, то квалификация по ч. 1 ст. 263 УК РФ исключается);

б) если в результате совершения деяния наступили последствия, предусмотренные различными частями одной и той же статьи УК, то содеянное подлежит квалификации только по той части статьи, которая устанавливает ответственность за причинение более тяжкого последствия.

Квалификация по признакам субъекта преступления. Субъект преступления — физическое вменяемое лицо, достигшее возраста уголовной ответственности. Обязательные признаки субъекта преступления: физическое лицо, достижение возраста, установленного уголовным законом, вменяемость. Факультативными признаками субъекта преступления являются признаки специального субъекта.

На квалификацию преступления влияет возраст и признак специального субъекта. Субъектом преступления может быть только физическое лицо. Невменяемость лица исключает уголовную ответственность.

Признаки специального субъекта преступления имеют квалифицирующее значение и в этом плане могут иметь криминообразующее значение, либо играть роль разграничительного признака, либо являться квалифицирующим или привилегирующим признаком. *Специальный субъект преступления* — лицо, которое кроме необходимых признаков субъекта (вменяемость, достижение определенного возраста) должно обладать еще особыми признаками. Для правильной квалификации в таких случаях необходимо точное уяснение признаков специального субъекта.

Невменяемость лица, совершившего общественно опасное деяние (ст. 21 УК РФ), всегда исключает уголовную ответственность, следовательно, не влияет на квалификацию содеянного. То же самое относится к установленному в законном порядке *отставанию в психическом развитии лица, не достигшего 18-летнего возраста* (ч. 3 ст. 20 УК РФ), а также к *психическому расстройству, не исключающему вменяемости* (ст. 21 УК РФ), которое только в единственном случае упоминается непосредственно как признак преступления (ст. 106 УК РФ).

В качестве *правил квалификации по признакам субъекта преступления* можно выделить следующие:

1) если лицо в возрасте от 14 до 16 лет совершило общественно опасное деяние, ответственность за которое наступает с 16 лет, и в его действиях не содержится иного состава преступления, такое лицо не подлежит уголовной ответственности;

2) если лицо в возрасте от 14 до 16 лет совершило общественно опасное деяние, ответственность за которое наступает с 16 лет, однако в его деянии наличествует другой состав преступления, ответственность за которое наступает с 14 лет, деяние этого лица должно быть квалифицировано по статье о том преступлении, ответственность за которое предусмотрена с 14 лет. Так, посягательство на жизнь сотрудника правоохранительного органа (ст. 317 УК РФ), уголовная ответственность за совершение которого наступает с 16 лет, фактически содержит состав убийства, предусмотренного п. «б» ч. 2 ст. 105 УК РФ (убийство лица в связи с осуществлением данным лицом служебной деятельности или ...), ответственность за совершение которого наступает с 14 лет;

3) если лицо, совершило преступление посредством использования других лиц, не подлежащих уголовной ответственности в силу возраста и невменяемости, оно признается посредственным исполнителем преступления и его действия подлежат квалификации по статье УК РФ, соответствующей совершенному им преступлению без ссылки на ст. 33 УК РФ. Если, при этом, субъект преступления достиг возраста 18 лет, то использование им при совершении преступления несовершеннолетнего подлежит дополнительной квалификации по ст. 150 УК РФ;

4) если лицо, использовавшее для совершения преступления несовершеннолетнего, не достигшего возраста уголовной ответственности, или невменяемого и при этом не осознавало этого обстоятельства, то деяния виновного квалифицируются как покушение на подстрекательство (организацию или пособничество) этого преступления, т.е. по ч. 3 ст. 30, ч.ч. 3, 4 или 5 ст. 33 УК;

5) исполнителем преступления со специальным субъектом может быть только лицо, обладающее специальным признаком;

б) лицо, не являющееся субъектом преступления, специально указанным в статье Особенной части УК, в соответствии с ч. 4 ст. 34 УК несет уголовную ответственность за преступление в качестве организатора, подстрекателя или пособника со ссылкой на ст. 33 УК.

Квалификация по признакам субъективной стороны преступления. Субъективная сторона преступления – это психическое отношение к совершаемому преступлению, психическая деятельность или психические процессы, связанные с преступлением.

Субъективная сторона преступления занимает особое место в процессе квалификации преступления, при этом законодатель придает вине такое важное значение, что возводит ее в принцип Уголовного кодекса РФ (ч. 1 ст. 5 УК РФ). Согласно ч. 1 ст. 5 УК РФ, лицо подлежит уголовной ответственности только за те общественно опасные действия (бездействие) и наступившие общественно опасные последствия, в отношении которых установлена его вина. Игнорирование признаков субъективной стороны может привести к объективному

вменению, т.е. привлечению к уголовной ответственности за невиновное причинение вреда.

На практике из всех элементов состава преступления наиболее сложной для установления, доказательства и квалификации является именно субъективная сторона. Это вполне понятно, так как субъективная сторона является непосредственным внутренним психическим продуктом сознания, и сам субъект порой не всегда понимает глубинное содержание своей психической деятельности. Поэтому не может быть общего подхода к установлению той или иной разновидности психического отношения лица к совершенному им общественно опасному деянию и его последствиям, к определению мотивов, целей и эмоционального состояния лица на момент совершения преступления.

Уголовное законодательство выделяет две формы вины: умысел и неосторожность. Каждая разновидность вины имеет свое специфическое содержание. Форма вины определяет квалификацию преступлений, когда законодатель дифференцирует уголовную ответственность за совершение общественно опасных деяний, разграничивающихся по форме вины (например, по форме вины разграничиваются умышленное причинение тяжкого вреда здоровью (ст. 111 УК РФ) и причинение тяжкого вреда здоровью по неосторожности (ст. 118 УК РФ).

Трудностей при определении формы вины для квалификации преступлений не возникает, когда статьи Особенной части УК построены таким образом, что содержат в диспозиции указание на форму вины, при наличии которой охарактеризованное деяние рассматривается в качестве преступления. В соответствии с ч. 2 ст. 24 УК «деяние, совершенное только по неосторожности, признается преступлением лишь в случае, когда это специально предусмотрено соответствующей статьей Особенной части настоящего Кодекса», при этом если в диспозиции статьи Особенной части УК отсутствует указание на неосторожность, то это еще не свидетельствует о том, что преступление может быть совершено с любой формой вины. Поэтому, в таких случаях смысл закона уясняется путем толкования и использования специальных познаний.

Если состав преступления является формальным, или в составе закрепляется специальная цель или мотив, а также закон указывает на заведомость действий, то преступление совершается с умышленной формой вины. Кроме того, об умышленной форме вины также свидетельствует характер преступления и способ его совершения.

В соответствии со ст. 27 УК РФ преступления с двумя формами вины в целом признаются умышленными. В преступлениях с двойной формой вины, существует неоднозначное соотношение мотива (цели) с наступившими последствиями, которые по-разному отражены в законе. Поэтому при квалификации таких деяний необходимо установить

вину субъекта по отношению к различным действиям и последствиям. Вина всегда должна устанавливаться и к действиям, и к последствиям.

Вид умысла может оказывать влияние только на квалификацию неоконченных преступлений: приготовление и покушение на преступление характеризуются только прямым умыслом, поэтому вменение неоконченных преступлений возможно только при установленном прямом умысле. Преступление, совершенное с косвенным умыслом квалифицируется по фактически наступившим последствиям.

На квалификацию преступлений большое влияние оказывает также *направленность умысла*. На необходимость учета при квалификации преступлений направленности умысла на совершение преступления указывают также постановления Пленума Верховного Суда РФ¹.

Деление неосторожности на легкомыслие и небрежность для квалификации не существенно. Если в тексте статьи есть указание на заведомость по отношению к какому-либо признаку, то это означает, что субъект достоверно знает о наличии соответствующего признака.

Мотив и цель как факультативные признаки субъективной стороны преступления имеют значение для уголовно-правовой квалификации лишь при совершении умышленных преступлений. В неосторожных преступлениях мотив и цель устанавливаются лишь для выяснения причин и условий, способствующих совершению преступления, для выяснения характеристики личности виновного, и могут оказать влияние только на назначение наказания.

В качестве *правил квалификации по признакам субъективной стороны преступления* можно выделить следующие:

- 1) при определенном умысле квалификация производится в зависимости от направленности умысла на определенный объект, на совершение деяния определенным образом, на причинение определенного рода последствий;
- 2) при неопределенном умысле квалификация производится в зависимости от тех последствий, которые фактически были причинены;
- 3) при перерастании умысла в процессе совершения преступления в умысел, соответствующий по содержанию другому составу преступления, предусматривающему более опасное преступление, квалификация производится по статье, предусматривающей ответственность за совершение более опасного преступления;

¹ Так, например, постановление Пленума Верховного Суда РФ от 27 декабря 2002 г. № 29 «О судебной практике по делам о краже, грабеже и разбое», в котором содержится положение о том, что если потерпевший или посторонние лица видели, что происходит похищение, но виновный, исходя из окружающей обстановки, считал, что действует тайно, содеянное следует квалифицировать как кражу (п. 2). Таким образом, при разграничении кражи и грабежа решающее значение придается направленности умысла виновного на совершение преступления тайным или открытым способом // <http://www.vsrfg.ru/documents/own/8242/>. Дата обращения: 29.08.2018.

4) если в диспозиции уголовно-правовой нормы отсутствует указание на неосторожное отношение к квалифицирующему последствию, то причинение такого последствия с умыслом и по неосторожности полностью охватывается этой нормой и не требует дополнительной квалификации, только при условии, что в статье УК об умышленном причинении того же самого последствия закон не предусматривает более строгого наказания, чем за умышленное преступление, в котором данное последствие играет роль квалифицирующего признака (если норма предусматривает более строгое наказание, то содеянное квалифицируется по совокупности преступлений) (например, п. «в» ч. 4 ст. 162 и ч. 4 ст. 111 УК РФ);

5) квалифицирующие объективные признаки, не являющиеся последствием, могут вменяться лицу лишь в случае осознания их наличия. В случае такого неосознания — деяние необходимо квалифицировать по статье об умышленном преступлении без указанного признака. Например, похищение заведомо несовершеннолетнего должно квалифицироваться по п. «д» ч. 2 ст. 126 УК РФ, а если виновному не было известно о несовершеннолетии потерпевшего — по ч. 1 ст. 126 УК РФ;

6) если в диспозиции статьи Особенной части УК в качестве обязательных признаков основного состава указаны альтернативно мотивы и цели, для квалификации по этой статье достаточно наличия одного из них;

7) если в составе в качестве квалифицирующих признаков предусмотрено несколько мотивов или целей совершения преступления, то квалификация производится по доминирующему мотиву или доминирующей цели.

1.3. Конкуренция уголовно-правовых норм и ее влияние на квалификацию преступлений

Одним из сложных вопросов является квалификация преступлений при наличии конкуренция уголовно-правовых норм. Конкуренция норм возникает в случае, когда совершенное деяние, содержит признаки преступлений, предусмотренные одновременно двумя или более уголовно-правовыми нормами, из которых применению подлежит одна из конкурирующих норма. Понятие конкуренции уголовно-правовых норм в действующем УК РФ не содержится¹. В теории *конкуренция норм уголовного права* определяется как регулирование одного и того же уголовно-правового отношения двумя или более нормами, из которых применяться должна одна норма (или несколько норм).

¹ УК некоторых зарубежных стран (например, УК Республики Молдова) содержат определение конкуренции норм уголовного права и устанавливают правила квалификации преступлений при различных видах конкуренции норм УК.

Исходя из определенных свойств уголовно-правовых норм, находящихся в отношении конкуренции, выделяются следующие ее виды: 1) содержательная; 2) временная («темпоральная»); 3) пространственная; 4) иерархическая¹.

В *содержательной конкуренции* находятся уголовно-правовые нормы, которые содержат признаки преступлений, различающиеся между собой по объему или содержанию. В свою очередь, содержательная конкуренция уголовно-правовых норм подразделяется на следующие разновидности: а) конкуренцию общей и специальной норм; б) конкуренцию специальных норм; в) конкуренция части и целого; г) неоднократноную конкуренцию; д) конкуренцию общей и исключительной норм.

1. Конкуренция *общей и специальной норм* — наиболее распространенная разновидность конкуренции норм уголовного права, коллизийное правило относительно которой закреплено в уголовном законе (ч. 3 ст. 17 УК РФ). Она представляет собой конкуренцию уголовно-правовых норм, различающихся между собой по объему. Общая норма предусматривает все возможные случаи совершения конкретного преступления, независимо от их фактических особенностей (например, любая кража чужого имущества), а специальная норма — один из таких случаев (кража, совершенная с незаконным проникновением в жилище; в крупном или особо крупном размере и др.). Соответственно специальная норма является более узкой по объему, поскольку она выделяет конкретный случай посягательства из множества подобных случаев, предусмотренных общей нормой. Обычно специальная норма, включая все наиболее существенные признаки преступления, содержащиеся в общей норме, конкретизирует какой-либо из признаков, придавая ему более узкое значение. Согласно ч. 3 ст. 17 УК РФ, если преступление предусмотрено общей и специальной нормой, совокупность преступлений отсутствует и уголовная ответственность наступает по специальной норме. Данное правило позволяет разграничить конкуренцию уголовно-правовых норм с идеальной совокупностью преступлений, когда одним деянием одновременно совершается два или более преступлений, предусмотренных различными нормами УК. В связи с тем, что специальная норма находится в отношении подчинения с общей нормой, в случае исключения ее из УК РФ, будет применяться общая норма.

Конкуренция общей и специальной норм включает несколько разновидностей:

¹ *Иногамова-Хезай Л.В.* Конкуренция уголовно-правовых норм при квалификации преступлений: Учебное пособие. — М., 2002. — С. 10, 26–39. *Она же.* Концептуальные основы конкуренции уголовно-правовых норм. — М.: Норма; ИНФРА-М, 2015. — С. 28–36.

а) конкуренция норм, содержащих признаки двух основных составов преступлений, предусмотренных различными главами УК (например, общей является норма об убийстве лица или его близких в связи с осуществлением данным лицом служебной деятельности или выполнением общественного долга (п. «б» ч. 2 ст. 105 УК), а специальной – норма о посягательстве на жизнь сотрудника правоохранительного органа (ст. 317 УК) – в данном случае применяется норма, предусматривающая частный случай убийства (покушения на него) лица или его близких в связи с осуществлением данным лицом служебной деятельности (то есть ст. 317 УК);

б) конкуренция норм, содержащих признаки основного и квалифицированного (или особо квалифицированного) составов преступлений (например, общей будет норма о краже, предусмотренная ч. 1 ст. 158 УК, а специальной – норма о квалифицированной краже, совершенной с незаконным проникновением в жилище (п. «а» ч. 3 ст. 158 УК) – в этом случае применяется норма, предусматривающая квалифицированный состав преступления;

в) конкуренция норм, содержащих признаки основного и привилегированного составов преступлений (например, общей будет норма об убийстве, предусмотренная ч. 1 ст. 105 УК, а специальной – норма об убийстве при превышении пределов необходимой обороны (ч. 1 ст. 108 УК) – в этом случае применяется норма, предусматривающая привилегированный состав преступления;

г) конкуренция норм Общей и Особенной частей УК РФ, содержащих признаки двух составов преступлений (например, конкуренция между нормами о неоконченном преступлении в виде приготовления к преступлению (ч. 1 ст. 30 УК) и его специальной разновидностью, предусмотренной ч. 1 ст. 209 Особенной части УК РФ; между нормами о соучастии в преступлении в виде пособничества преступлению (ч. 5 ст. 33 УК) и специальным видом пособничества, предусмотренным ч. 3 ст. 205.1 Особенной части УК) – в этом случае применяется норма Особенной части УК, предусматривающая ответственность за самостоятельное преступление.

2. Конкуренция *специальных норм* возникает в случае, когда совершенное деяние охватывается двумя и более нормами, содержащими отягчающие или смягчающие ответственность обстоятельства. Различаются следующие разновидности конкуренции специальных норм:

а) между двумя и более нормами с отягчающими обстоятельствами (например, совершение кражи группой лиц по предварительному сговору в крупном размере, предусмотренное п. «а» ч. 2 и п. «в» ч. 3 ст. 158 УК) – в этом случае деяние квалифицируется по норме, предусматривающей более строгое наказание;

б) между двумя нормами с отягчающими и смягчающими ответственность обстоятельствами (например, убийство двух или более лиц

в состоянии аффекта, предусмотренное п. «а» ч. 2 ст. 105 и ч. 2 ст. 107 УК РФ) – в этом случае применяется норма, предусматривающая смягчающие ответственность обстоятельства (привилегированный состав);

в) между двумя нормами со смягчающими ответственность обстоятельствами (например, убийство двух или более лиц в состоянии аффекта при превышении пределов необходимой обороны, предусмотренное ч. 2 ст. 107 и ч. 1 ст. 108 УК РФ) – в этом случае применяется норма, предусматривающая более мягкое наказание (особо привилегированный состав).

Данные правила квалификации преступлений при конкуренции двух специальных норм содержатся в соответствующих постановлениях Пленума Верховного Суда по отдельным категориям дел (например, п. 17 постановления № 29 Пленума Верховного Суда РФ от 27 декабря 2002 г. «О судебной практике по делам о краже, грабеже и разбое»)¹. В этом разъяснении приведено правило квалификации при одной из разновидностей конкуренции специальных норм – с отягчающими ответственность обстоятельствами.

3. Конкуренция целого и части представляет собой конкуренцию уголовно-правовых норм, которые с различной полнотой охватывают признаки предусмотренного ими состава преступления.

При этом виде конкуренции уголовно-правовых норм норма-целое охватывает всю совокупность признаков совершенного преступления, а норма-часть – только часть этих признаков. Это происходит, в частности, потому, что предусмотренное последней нормой деяние является составной частью другого – более сложного по конструкции состава преступления, предусмотренного нормой-целым. Подобные преступления в теории уголовного права часто называются составными.

Исходя из конструктивных особенностей составов преступлений, можно выделить следующие основные ситуации, связанные с возникновением рассматриваемого вида конкуренции уголовно-правовых норм.

1. Предусмотренное нормой деяние (часть) является конститутивным признаком состава преступления, предусмотренного другой нормой УК, образуя способ его совершения либо другую конструктивную часть – преступные последствия (целое). Например, многие составы преступлений в качестве конструктивного признака указывают на причинение определенных преступных последствий, в частности, причинение по неосторожности смерти потерпевшему или тяжкого вреда здоровью (ч. 1 ст. 143, ст. 263, ст. 264 и др.), которые являются самостоятельными преступлениями против личности (ст. 109, ч. 1 ст. 118 УК РФ). При совершении преступлений, предусмотренных нормой-

¹ Режим доступа: СПС «КонсультантПлюс». Дата обращения: 29.08.2018.

целым, указанные последствия полностью охватываются данной нормой и дополнительной квалификации по совокупности преступлений (норме-части) не требуют.

2. Предусмотренное нормой деяние (часть) является квалифицирующим признаком состава преступления, предусмотренного другой нормой УК, также образуя способ его совершения либо преступные последствия (целое). Например, ст. 139 УК РФ содержит состав нарушения неприкосновенности жилища. В то же время незаконное проникновение в жилище предусмотрено законом в качестве квалифицирующего признака других, более опасных посягательств (п. «а» ч. 3 ст. 158, п. «в» ч. 2 ст. 161, ч. 3 ст. 162 УК). При совершении преступлений, предусмотренных нормой-целым, нарушение неприкосновенности жилища полностью охватывается данной нормой и дополнительной квалификации по совокупности преступлений (норме-части) также не требуют.

3. Предусмотренное нормой деяние (часть) образующее самостоятельный состав преступления (часть), является стадией совершения более тяжкого преступления, предусмотренного другой нормой УК (целое). Например, при посягательстве на жизнь сотрудника правоохранительного органа (ст. 317 УК) лицо фактически причиняет потерпевшему тяжкий вред здоровью (ст. 111 УК). В этом случае действия виновного квалифицируются только по ст. 317 УК РФ (норма-целое), так как совершение деяния, предусмотренного ст. 111 УК РФ, является стадией при посягательстве на жизнь сотрудника правоохранительного органа¹.

4. Конкуренция целого и части возникает при квалификации действий организатора, подстрекателя и пособника в случае, когда они одновременно являлись соисполнителями преступления. В таких случаях выполнение роли соучастника преступления предусмотрено соответствующей частью ст. 33 УК (норма-часть), а соисполнительство в совершении конкретного преступления – статьей Особенной части УК, квалифицируемое согласно ч. 3 ст. 34 УК без ссылки на ст. 33 УК (норма-целое). В таких случаях соучастники – соисполнители отвечают по статье Особенной части УК за совместно совершенное ими преступление (норма-целое) без ссылки на ст. 33 УК РФ.

5. Иное правило устранения конкуренции целого и части применяется в случае, если организатор или руководитель преступного сообщества (преступной организации), выполняет отдельные функции участника данного сообщества (например, участвует в совершении конкретных преступлений в составе сообщества). В таких случаях действия организатора или руководителя преступного сообщества (преступной организации), образуют состав преступления, предус-

¹ В силу усеченной конструкции данного состава преступления ссылка при квалификации на ч. 3 ст. 30 УК не требуется.

мотранный ч. 1 ст. 210 УК (норма-целое), а также содержат признаки преступления, предусмотренные ч. 2 ст. 210 УК (норма-часть). Фактическое участие организатора (руководителя) в преступном сообществе полностью охватывается ч. 1 ст. 210 УК (норма-целое) и дополнительной квалификации по ч. 2 ст. 210 УК (норма-часть) не требует.

Таким образом, при совершении указанных выше преступлений возникает конкуренция между нормой, которая является более полной по содержанию (нормой-целым) и нормой, выступающей составным элементом первой (нормой-частью). При наличии данной конкуренции, деяние, предусмотренное нормой-частью, по сути, поглощается (охватывается) нормой-целым и не требует дополнительной квалификации по совокупности преступлений. На этой зависимости между указанными нормами основывается коллизионное правило преодоления конкуренции данных норм, согласно которому в таких случаях применению подлежит норма-целое¹.

В теории уголовного права к содержательной конкуренции уголовно-правовых норм также относят неоднократную конкуренцию и конкуренцию общей и исключительной норм. *Неоднократная конкуренция* усматривается в случаях, когда общественно опасное деяние содержит признаки преступлений, предусмотренных сразу тремя или более нормами УК. В таких случаях соответствующие правила устранения конкуренции норм применяются неоднократно (например, при квалификации разбойного нападения, сопряженного с умышленным причинением тяжкого вреда здоровью, повлекшим по неосторожности смерть потерпевшего). Сущность *конкуренции общей и исключительной норм* трактуется как наличие общей нормы-запрета и изъятия из него соответствующей исключительной нормой (например, конкуренция норм об убийстве и необходимой обороне, сопряженной с причинением смерти посягающему). Представляется, что неоднократная конкуренция не представляет собой разновидности содержательной конкуренции, поскольку, в таких случаях сочетаются несколько иных видов конкуренции норм (общей и специальной нормы, целого и части и др.) и правил их устранения. Их неоднократное применение не влияет на соотношение конкурирующих норм и не создает нового коллизионного правила и самостоятельного вида конкуренции. Во втором случае конкуренция норм отсутствует вообще, поскольку общая и исключительная нормы не находятся в подчинении — они исключают друг друга, поэтому явления конкуренции в данном случае попросту не возникает.

¹ Некоторые авторы не находят в подобных случаях рассматриваемой конкуренции уголовно-правовых норм, поскольку норма-часть в таких случаях не может претендовать на применение в отношении совершенного деяния, так как она не охватывает его в полном объеме.

Временная конкуренция (другое обозначение – «темпоральная») предполагает урегулирование одного и того же отношения двумя или более нормами УК, принятых на различных этапах его реализации (до и после совершения преступления). Основное коллизионное правило ее устранения связано с обратной силой уголовного закона и ее пределами (ст. 10 УК РФ).

Пространственная конкуренция (ее наименование связано с действием уголовного закона в пространстве) предполагает урегулирование одного и того же отношения двумя и более уголовными законами с различной территориальной сферой действия (например, в случае когда преступление начато на территории РФ и окончено на территории другого государства). Основное правило устранения данного вида конкуренции предполагает признание местом совершения преступления территорию суверенного государства, где начато либо окончено посягательство (ст. 11 УК РФ).

Иерархическая конкуренция – это конкуренция правовых норм, обладающих разной юридической силой. Подобная конкуренция в сфере уголовного права практически не встречается, в таких случаях имеет место смежное правовое явление – *коллизия* уголовного закона (хотя, конкуренция и коллизия часто рассматриваются как тождественные категории)¹. Данная коллизия может возникнуть в двух случаях. Во-первых, в случае противоречия отдельных норм уголовного права нормам Конституции РФ, обладающих в таких случаях прямым действием. Во-вторых, подобная коллизия не исключена в случае противоречия отдельных норм УК РФ нормам международного права (ратифицированным РФ), имеющим приоритет перед нормами национального законодательства. Однако соответствующие коллизионные правила устранения подобного противоречия в законодательстве РФ отсутствуют².

1.4. Правила квалификации при наличии юридической или фактической ошибки

Существенное влияние на квалификацию преступления оказывает неверное представление субъекта о юридических и фактических обстоятельствах совершенного им деяния (*юридическая и фактическая ошибки*).

Вопрос об ошибках относится к одному из сложнейших в субъективной стороне преступления. В теории уголовного права предлагались

¹ Существует мнение, что иерархическая конкуренция уголовно-правовых норм при квалификации преступления невозможна, так как единственным источником уголовного права является Уголовный кодекс РФ.

² Некоторые ученые полагают, что в таких случаях должна применяться норма международного права. См., например: *Коняхин В.П.* Теоретические основы построения Общей части российского уголовного права. – СПб., 2002. – С. 100.

различные определения ошибки. Одни ученые определяют ошибку как заблуждение лица относительно фактических и юридических признаков совершенного деяния, другие — как неверное представление лица о фактических и юридических признаках или свойствах совершенного деяния и его последствий, третьи — как неверную оценку лицом своего поведения, четвертые — как заблуждение лица относительно объективных и субъективных признаков общественно опасного деяния, которые характеризуют это деяние как преступление, некоторые — как заблуждение лица относительно характера и степени общественной опасности совершаемого деяния и его уголовной противоправности¹.

Ошибка носит двойственный характер, с одной стороны, она зависит от неадекватности восприятия окружающего мира тем или иным лицом, когда ошибка связана с направленностью сознания на то, что непосредственно интересует субъекта, при этом то, что выпадает за пределы потребностно-мотивационной сферы остается непознанной или познанной частично (ошибка оценки объективного), с другой стороны, даже при одинаковом восприятии объективного и его оценке различными лицами предвидение развития событий зависит от степени развитости сознания — от степени мышления, ценностных ориентаций и социальных установок субъекта (субъективный момент возникновения ошибки).

В уголовном праве ошибка всегда носит субъективный характер, под ней понимается заблуждение или неправильная оценка лицом, совершающим преступление, фактических и юридических признаков содеянного, последствий, его уголовной противоправности. Ошибка возможна и в отношении вины, и в отношении цели, и в отношении мотива.

Общепринятой считается деление ошибок на *юридические и фактические*. **Юридическая ошибка**² — заблуждение лица относительно юридических свойств и юридических последствий совершаемого им деяния.

Юридическая ошибка может выражаться в неправильном представлении лица о преступности или непротивности совершенного им деяния: лицо полагает, что его действия преступны и влекут за собой уголовную ответственность, тогда как Уголовным кодексом они не предусмотрены, либо лицо полагает, что совершаемое им деяние не влечет уголовной ответственности, а УК считает такое деяние престу-

¹ Якушин В.А. Проблемы субъективного вменения в уголовном праве. — М., 1998. — С. 243–244; *Он же*. Ошибка и ее уголовно-правовое значение. — Казань, 1988. — С. 35.

² Эту разновидность ошибки в уголовно-правовой литературе иногда называют «ошибкой в праве» или «ошибкой в противоправности деяния». См., например, Якушин В.А. Ошибка и ее уголовно-правовое значение. — Казань, 1988. — С. 55.

плением. В первом случае лицо не может быть привлечено к уголовной ответственности, поскольку в этом случае отсутствует противоправность — необходимый признак любого преступления. Во втором случае напротив, неправильное представление лица о непротивности деяния, в то время как оно является преступным, не исключает уголовной ответственности за совершенное общественно опасное деяние.

Юридическая ошибка может также заключаться в неправильном представлении лица относительно квалификации содеянного, а также относительно вида и размера наказания, предусмотренного за совершенное преступление. В случае, когда лицо допускает юридическую ошибку относительно квалификации содеянного, виновный привлекается к уголовной ответственности за то преступление, которое он фактически совершил. Ошибка относительно вида и размера наказания не влияет на решение вопроса об уголовной ответственности, так как вид и размер наказания находятся за пределами субъективной стороны.

Таким образом, юридическая ошибка лица, совершившего преступление, не влияет на квалификацию преступления, так как уголовная ответственность наступает вне зависимости от мнения виновного.

Фактическая ошибка — неправильное представление, заблуждение лица относительно фактических обстоятельств содеянного, его объективных признаков, являющихся обязательными элементами состава преступления.

В уголовном праве выделяют фактические ошибки, относящиеся к объекту, предмету, объективным признакам преступления.

Фактическая ошибка относительно объекта преступления заключается в неправильном представлении лица о том объекте, на который оно посягает (например, лицо полагает, что посягает на жизнь лица, осуществляющего правосудие, в то время как оно реально причинило смерть другому лицу).

Фактическая ошибка в предмете преступления — это заблуждение лица относительно характеристик предметов в рамках тех общественных отношений, на которые посягало лицо. К этой разновидности ошибок относят посягательство на отсутствующий предмет и заблуждение относительно качества предмета (иногда эту ошибку называют посягательством на «негодный» предмет). Квалификация содеянного в этих случаях зависит от того, обязательным или факультативным элементом состава является предмет в каждом конкретном случае. Ошибка в предмете, являющемся обязательным признаком состава преступления, влияет на квалификацию и ответственность должна наступать по направленности умысла. Неверное представление лица о предмете преступления, которое не сопровождается ошибкой в объекте преступления, не влияет на квалификацию преступления (так, если виновный хотел украсть имущество Л., а по ошибке украл имущество Р., то содеянное квалифицируется как оконченное хищение). Если

ошибка в предмете преступления сопровождается ошибкой в объекте преступления, необходима квалификация по направленности умысла как покушение на тот объект, который охватывался намерениями виновного (так, если виновный, приняв зажигалку за пистолет, похитил его, содеянное подлежит квалификации как покушение на хищение оружия).

Ошибка в личности потерпевшего заключается в том, что виновный, заблуждаясь, причиняет вред другому лицу, принимая его за выбранную жертву (например, лицо, ошибочно посягает на жизнь другого человека). Такая ошибка не оказывает влияние на форму вины и на квалификацию содеянного, так как не касается обстоятельств, являвшихся признаками состава преступления, и деяние квалифицируется как оконченный состав.

Фактическая ошибка *относительно признаков, характеризующих объективную сторону*, может заключаться в ошибке относительно характера совершаемого деяния. Если лицо заблуждается относительно опасности своих действий (бездействия) (лицо не считает свое деяние опасным и влекущим уголовную ответственность, хотя УК признает их преступными), то ответственность за деяние предусматривается лишь при наличии вины (умысла или неосторожности). Если лицо считает свои действия (бездействия) общественно опасными, но на самом деле они таковыми не являются, то в этих случаях ответственность наступает за покушение на преступление, так как виновный реализует свой умысел на совершение конкретного преступления.

Фактическая ошибка *относительно признаков, характеризующих объективную сторону*, может заключаться в ошибке относительно количественной и качественной характеристики общественно опасных последствий. Заблуждение лица относительно количественной характеристики последствий, если эта ошибка не выходит за установленные законодателем рамки, на квалификацию содеянного не влияет. Ошибка в качественной характеристике последствий — это ошибка в характере вреда, когда лицо не предвидит вред, который фактически наступил, и, наоборот, предвидит вред, который не наступил. В первом случае исключается уголовная ответственность за умышленное преступление, но возможна ответственность за неосторожное причинение вреда, если лицо должно и могло его предвидеть. Во втором случае уголовная ответственность может наступить за покушение на преступление (только при наличии прямого умысла).

Фактическая ошибка в причинной связи — это неправильное понимание лицом причинно-следственной зависимости между деянием, совершенным им и наступившими общественно опасными последствиями. Ошибка в причинной связи может быть лишь в том случае, когда лицо неправильно представляет общие закономерности. Ошибка в развитии причинной связи не влияет на квалификацию, если в ре-

зультате деяния наступает такое общественно опасное последствие, которое охватывалось умыслом виновного.

Ошибка в средствах совершения имеет место в случаях, когда лицо использует иные, не запланированные средства.

Ошибка в квалифицирующих признаках преступления¹ — это заблуждение относительно отсутствия квалифицирующего обстоятельства, когда они имеются, либо, наоборот, об их наличии, когда они фактически отсутствуют.

В случаях, когда лицо заблуждается относительно отсутствия квалифицирующих признаков, тогда как они имеются, содеянное традиционно в уголовном праве квалифицируется как оконченный состав без квалифицирующих признаков, так как квалифицирующие признаки не охватываются сознанием виновного.

В теории уголовного права и судебной практике спорным является вопрос квалификации содеянного при ошибочном представлении лица о наличии квалифицирующих признаков, которые фактически отсутствуют. К примеру, виновный допускает фактическую ошибку относительно состояния беременной потерпевшей, т.е. виновный ошибочно (например, под влиянием обмана со стороны потерпевшей) считает, что женщина беременна, а объективно она таковой не оказалась. Относительно данного вопроса теория и судебная практика приводят диаметрально противоположные квалификации. Так, большинство авторов предлагают квалифицировать подобные случаи как покушение на преступление при наличии этих квалифицирующих признаков (т.е. в нашем примере, как покушение на убийство беременной женщины (ч. 3 ст. 30, п. «г» ч. 2 ст. 105 УК РФ))². В теории уголовного права также предлагается квалифицировать подобные случаи как оконченный состав убийства женщины, заведомо находящейся в состоянии беременности (п. «г» ч. 2 ст. 105 УК РФ)³, по совокупности преступлений: покушение на убийство женщины, заведомо находящейся в состоянии беременности, и простое убийство (ч. 3 ст. 30, п. «г» ч. 2 ст. 105 УК РФ и ч. 1 ст. 105 УК РФ)⁴, как простое убийство (ч. 1 ст. 105 УК РФ)⁵.

¹ В уголовно-правовой литературе ошибка в квалифицирующих признаках считается разновидностью ошибок, относящихся к объективным признакам деяния.

² См., например, *Попов А.Н.* Убийства приотягчающих обстоятельствах. — СПб.: Издательство «Юридический центр Пресс», 2003. — С. 342; Уголовное право. Особенная часть: Учебник для вузов / отв. ред. И.Я. Козаченко, З.А. Незнамова, Г.П. Новоселов. — М., 2001. — С. 83 и др.

³ *Бородин С.В.* Преступления против жизни. — М.: Юристъ, — С. 104.

⁴ *Побегайло Э.Ф.* Уголовное право России: Учебник для вузов. В 2 т. Т. 2. Особенная часть / под ред. А.Н. Игнатова и Ю.А. Красикова. — М.: Норма (Издательская группа Норма-ИНФРА М), 2000. — С. 19.

⁵ *Андреева Л.А.* Квалификация убийств, совершенных приотягчающих обстоятельствах. — СПб., 1998. — С. 15.

Судебная практика содеянное квалифицирует как простое убийство. Приведем пример квалификации, данной Президиумом Верховного Суда РФ по делу Кайсина. Так, Кайсин убил потерпевшую К., после того, как она сообщила ему о своей беременности потребовала деньги, угрожая в противном случае заявить о том, что он ее изнасиловал. Судебно-медицинской экспертизой установлено, что в состоянии беременности потерпевшая не находилась. Суд первой инстанции квалифицировал действия Кайсина по совокупности, как покушение на убийство женщины, заведомо находящейся в состоянии беременности, и простое убийство (ч. 3 ст. 30, п. «г» ч. 2 ст. 105 УК РФ и ч. 1 ст. 105 УК РФ). Суд кассационной инстанции оставил приговор без изменения. Заместитель Генерального прокурора РФ в надзорном представлении просил изменить судебные решения, исключить из осуждения Кайсина ч. 3 ст. 30, п. «г» ч. 2 ст. 105 УК РФ. Президиум Верховного Суда РФ удовлетворил надзорное представление прокурора, указав, что умысел Кайсина на лишение жизни потерпевшей был полностью реализован, и в результате его действий наступила смерть потерпевшей. Таким образом, квалификация действий Кайсина как покушение на убийство является излишней¹.

Все вышеприведенные варианты квалификации действий виновного лица не безупречны и не отражают полностью обстоятельств содеянного им. На наш взгляд, наиболее предпочтителен вариант квалификации действий виновного лица как простое убийство (ч. 1 ст. 105 УК РФ)², так как, недостатком квалификации подобных случаев к примеру, как покушения на преступление с отягчающим обстоятельством (ч. 3 ст. 30, п. «г» ч. 2 ст. 105 УК РФ) является то, что в формуле квалификации не находит отражения факт смерти потерпевшей.

Распространенным видом ошибки является мнимая оборона. При мнимой обороне деяние квалифицируется по правилам фактической ошибки.

В теории уголовного права выделяются и другие разновидности фактических ошибок, но все они укладываются в рамки вышеназванных.

Вопрос об ошибках относится к одному из сложнейших в субъективной стороне преступления, что обусловлено трудностями в установлении понятия, классификации и квалификации общественно опасных

¹ Обзор судебной практики Верховного Суда РФ за второй квартал 2004 г. // <http://xn--b1azaj.xn--p1ai/2004/obzor-sudebnoy-praktiki-vs-rf/2004.10.06.html>. Дата обращения: 03.09.2018.

² Хотя следует отметить, что при этом варианте квалификации не находит отражение направленность умысла виновного лица на совершение квалифицированного убийства. Однако, как правильно заметила Андреева Л.А., фактическую ошибку в квалифицирующем признаке следует толковать в пользу виновного лица (Андреева Л.А. Квалификация убийств, совершенных при отягчающих обстоятельствах. — СПб., 1998. — С. 15).

деяний при наличии ошибки, поэтому в законе целесообразно включить статьи, определяющие признаки юридической и фактической ошибки, и регламентирующие правила квалификации при их наличии.

В качестве *правил квалификации преступлений при наличии субъективной ошибки* можно выделить следующие:

1) если лицо ошибочно полагает, что посягает на один объект, а фактически причиняет вред другому объекту, то содеянное квалифицируется в соответствии с направленностью умысла виновного как покушение на то преступление, которое охватывалось намерением виновного. Так, если лицо намеревалось похитить наркотики, а фактически похитило лекарства, не являющиеся наркотическими средствами, содеянное следует квалифицировать как покушение на похищение наркотиков, т.е. по ч. 3 ст. 30, ч. 1 ст. 229 УК РФ. Эта позиция нашла отражение в ряде постановлений Пленума Верховного Суда РФ¹;

2) если лицо ошибочно полагает, что посягает только на один объект, тогда как фактически страдают два и более объекта, охраняемых уголовным законом, содеянное следует квалифицировать по совокупности преступлений как оконченное преступление против того объекта, на который были направлены действия (бездействие) виновного и неосторожное преступление, затрагивающее другой объект, если виновный должен был и мог предвидеть возможность причинения вреда другому объекту. Если в таких случаях причинение вреда другому объекту по неосторожности является квалифицирующим признаком рассматриваемого умышленного преступления, квалификация по совокупности не требуется. Так, если виновный хотел поджечь дом своего врага, в котором от пожара погибли люди, наличие которых в доме виновный не предвидел, но должен был и мог предвидеть, содеянное квалифицируется по ч. 2 ст. 167 УК РФ;

3) если умысел виновного был направлен на причинение вреда нескольким объектам, а фактически пострадал только один из них, содеянное квалифицируется по совокупности: как оконченное преступление против объекта, которому фактически причинен вред, и покушение на преступление против объекта, которому вред не нанесен. Так, если виновный поджигает дом с целью убийства его жителей, но по независящим от виновного обстоятельствам люди не пострадали,

¹ К примеру, в п. 13 постановления Пленума Верховного Суда РФ от 12 марта 2002 г. № 5 «О судебной практике по делам о хищении, вымогательстве и незаконном обороте оружия, боеприпасов, взрывчатых веществ и взрывных устройств» (с изм. и доп.) указано, что «если лицо похитило 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» этих предметов // <http://www.vsrf.ru/documents/own/7959/>. Дата обращения: 30.08.2018.

содеянное квалифицируется по ч. 2 ст. 167, ч. 3 ст. 30, п. «е» ч. 2 ст. 105 УК РФ;

4) неверное представление лица о предмете преступления, которое не сопровождается ошибкой в объекте преступления, не влияет на квалификацию преступления. Так, если виновный хотел украсть имущество у гражданина В., а по ошибке украл имущество гражданина Р., содеянное квалифицируется как оконченное хищение;

5) если ошибка в предмете преступления сопровождается ошибкой в объекте преступления, необходима квалификация по направленности умысла;

6) посягательство на «негодный» объект, т.е. объект, не обладающий свойствами, наличие которых предполагает виновный, квалифицируется по направленности умысла как покушение на соответствующее преступление. Так, если виновный стреляет в труп, считая, что стреляет в живого человека с целью его убийства, деяние квалифицируется как покушение на убийство;

7) если виновный использовал для совершения преступления непригодное в данном случае средство, которое он считал вполне пригодным, квалификация производится в соответствии с направленностью умысла как покушение на преступление. Так, выстрел с целью убийства из ружья, давшего осечку, квалифицируется как покушение на убийство;

8) если виновный использует для совершения преступления абсолютно негодные средства, которые считал годными в силу своего невежества или суеверия (молитвы, заклинания, колдовство, наведение порчи), содеянное не влечет уголовной ответственности;

9) если виновный ошибается в способе совершения преступления, который является разграничивающим признаком преступления, содеянное квалифицируется в зависимости от направленности умысла на совершение преступления определенным способом. Так, если виновный собирался совершить кражу, но в процессе ее был замечен, однако не осознавал это обстоятельство, содеянное квалифицируется как кража;

10) если виновный причинил меньший вред, чем тот, который охватывался его намерением, содеянное квалифицируется как покушение на преступление в зависимости от направленности умысла. Так, если виновный намеревался совершить хищение в крупном размере, однако по ошибке изъяс существенно менее ценное имущество, содеянное квалифицируется по направленности умысла как покушение на хищение в крупном размере;

11) если общественно опасное последствие, охватываемое умыслом виновного, наступило в результате не тех действий, которыми предполагалось причинить это последствие, а иных, квалификация производится по направленности умысла как оконченное преступление. Так, О. с целью убийства выстрелил в Д. Думая, что Д. умер, О. поджег его

дом, чтобы скрыть труп. В результате проведения судебно-медицинской экспертизы, выяснено, что огнестрельное ранение не было смертельным, а смерть наступила от удушения угарным газом при пожаре. В подобной ситуации необходима квалификация по ч. 1 ст. 105 УК РФ, так как осознанное действие, направленность умысла виновного на убийство, повлекло желаемое последствие (смерть потерпевшего).

11) Если виновный при совершении преступления ошибочно предполагает наличие объективных обстоятельств, усиливающих степень общественной опасности содеянного, деяние подлежит квалификации как покушение на преступление при наличии этих квалифицирующих обстоятельств. Если виновный при совершении преступления не осознает наличия таких обстоятельств, то деяние квалифицируется как совершение без отягчающих обстоятельств. Так, если виновный убил беременную женщину, не зная о ее беременности, содеянное не может быть квалифицировано по п. «в» ч. 2 ст. 105 УК РФ.

12) Квалификация действий совершенных при мнимой обороне, производится по правилам фактической ошибки:

а) если лицо не предвидело, не должно было и не могло предвидеть отсутствие реального общественно-опасного посягательства, не превысило пределы необходимой обороны, то лицо не подлежит уголовной ответственности;

б) если лицо не предвидело, но исходя из обстановки происшествия должно было и могло предвидеть, что реальное общественно-опасное посягательство отсутствует, то деяние подлежит квалификации как за неосторожное преступление.

в) если лицо совершило действия, явно не соответствующие характеру и степени общественной опасности посягательства применительно к условиям соответствующего реального посягательства, причинение вреда при мнимой обороне влечет уголовную ответственность за превышение пределов необходимой обороны.

1.5. Правила и проблемы квалификации при наличии типовых квалифицирующих признаков

В уголовно-правовой литературе *квалифицирующими признаками признаются* признаки, которые отсутствуют в основном составе преступления, но указываются законодателем в числе дополнительных признаков, так как существенно влияют на степень общественной опасности соответствующего преступления, в силу чего учитываются при квалификации.

Сравнение обстоятельств, названных в ст. 61, 63 УК РФ, с квалифицирующими показывает, что наименование некоторых из них текстуально совпадают (например, «совершение преступления с особой

жестокостью», «совершение преступления по мотивам национальной ненависти»). Использование законодателем единой терминологии для обозначения обстоятельств, закрепленных в Общей и Особенной частях УК, обусловило возникновение научного спора о правовой природе этих видов обстоятельств. Одни авторы считают, что отягчающие обстоятельства и квалифицирующие признаки имеют единую правовую природу¹, другие считают, что их правовая природа различна². Безусловно, у сравниваемых видов обстоятельств имеется много *общих признаков*: обстоятельства относятся к характеристике преступного деяния, имеют одинаковую направленность в сторону увеличения меры уголовного ответственности и наказания, некоторые из них имеют одинаковые формулировки и содержание. Вместе с тем, правовая природа сравниваемых видов обстоятельств различна, и их отождествление недопустимо. Отягчающие обстоятельства являются средством индивидуализации наказания, с помощью которого суд может дать адекватную оценку степени общественной опасности преступления и лица, его совершившего; определяя индивидуальную степень опасности, назначить справедливое наказание в рамках статьи Особенной части УК. Квалифицирующие признаки конкретного состава преступления используются в законе для дифференциации уголовной ответственности за содеянное. А именно — для конструирования состава того же преступления, характеризующегося, как правило, повышенной общественной опасностью, что влечет установление более строгой санкции, в результате чего образуется новое основание повышенной уголовной ответственности виновного.

Наличие квалифицирующих признаков свидетельствует о существенном изменении степени общественной опасности преступления по сравнению с типовой, отраженной в основном составе. Правовое предназначение квалифицирующих признаков состоит в том, чтобы в самом законе дифференцировать уголовную ответственность. В этом заключается главное отличие квалифицирующих признаков от смягчающих и отягчающих обстоятельств, назначение которых обеспечить индивидуализацию наказания судом. Квалифицирующие признаки как признаки состава преступления обуславливают необходимость установления новой санкции, устанавливающей новые границы типового наказания, в то время как смягчающие и отягчающие обстоятельства влияют на вид и размер наказания, по общему правилу, только в пределах санкции.

¹ Гаскин С.С. Отягчающие обстоятельства: уголовно-правовая характеристика и пути совершенствования законодательной регламентации. — Иркутск, 1984. — С. 11.

² Кругликов Л.Л. Смягчающие и отягчающие ответственность обстоятельства в уголовном праве (Вопросы теории). — Воронеж, 1985. — С. 92; Бородин С.В. Преступления против жизни. — М., 1999. — С. 89.

К числу других различий сопоставляемых видов обстоятельств, следует отнести и то, что для многих квалифицирующих признаков, указанных в Особенной части УК (например, совершение преступления с проникновением в жилище и др.), не обязательно требование типичности, присущее смягчающим и отягчающим обстоятельствам, указанным в Общей части УК. В ст. 61, 63 УК РФ не определяется мера влияния этих обстоятельств, а мера влияния квалифицирующих признаков четко установлена законодателем с помощью определения новых верхних и нижних границ санкции. Таким образом, квалифицирующие признаки устанавливают новые пределы наказания, а смягчающие и отягчающие обстоятельства предоставляют суду возможность выбирать наказание в рамках санкции.

Квалифицированные составы, по общему правилу, формулируются в частях 2, 3 и т.д. соответствующей статьи Особенной части УК РФ. О наличии квалифицированного состава свидетельствует лингвистическая конструкция, в которой используется словосочетание: «То же деяние...», «Те же действия...», либо повторяется название преступления, либо вновь перечисляются все названные в основном составе деяния и указываются дополнительные признаки¹.

В качестве *специальных правил квалификации преступлений при наличии квалифицирующих признаков* можно выделить следующие:

1. Недопустимость двойного учета одноименных признаков.
2. Если совершенное деяние подпадает под признаки нескольких квалифицированных составов, то оно квалифицируется по наиболее тяжкому квалифицированному составу с указанием в описательной части следственно-судебных документов всех установленных квалифицирующих признаков.

3. Многие составы преступлений содержат «наборы» типовых квалифицирующих признаков, что обеспечивает единообразие судебной практики и способствует реализации принципа законности в уголовном судопроизводстве.

В ст. 61, 63 УК закреплено положение о том, что смягчающее (отягчающее) обстоятельство, предусмотренное соответствующей статьей Особенной части УК в качестве признака преступления, само по себе не может повторно учитываться при назначении наказания. Словосочетание «само по себе» говорит о том, что при назначении наказания должна учитываться большая или меньшая степень выраженности соответствующего признака. В то же время мнения ученых на этот счет

¹ Шимбарева Н.Г. Квалификация при наличии квалифицирующих признаков. Типовые квалифицирующие признаки и их содержание. Уголовное право. В 2 т. Т. 2. Особенная часть: Учебник для академического бакалавриата / отв. ред. И.А. Подройкина, Е.В. Серегина, С.И. Улезько. — 3-е изд., перераб. и доп. — М.: Издательство Юрайт, 2014. — С. 22.

различно. Одни ученые полагают, что смягчающие и отягчающие обстоятельства, предусмотренные в качестве признака состава преступления, в дальнейшем не должны оказывать влияние на меру наказания¹. Другие, напротив, считают, возможным повторный учет этих обстоятельств². По мнению же Ю. А. Красикова невозможность двойного учета обусловлена единым назначением этих обстоятельств³.

Возможность повторного учета идентичных по содержанию признаков при назначении наказания возникает еще и потому, что зачастую законодатель использует в законе разные лексические средства для обозначения одного и того же понятия. Например, в п. «к» ч. 1 ст. 63 УК предусмотрено, в качестве обстоятельства, отягчающего наказание, совершение преступления с применением физического или психического принуждения, а в качестве квалифицирующего признака ряда составов преступлений предусмотрено совершение преступления с применением насилия, либо с угрозой его применения (ч. 3 ст. 150 УК и другие). Слова «насилие» и «принуждение» являются, как нам кажется, синонимами, а угроза применения насилия является формой психического принуждения. В связи с тем, что в Общей и Особенной частях УК используются разные лексические средства — «насилие» и «принуждение» — для обозначения одного понятия, не исключены ошибки в правоприменительной практике — повторный учет отягчающего обстоятельства. Это свидетельствует о несовершенстве техники законодательного регулирования.

К *типовым квалифицирующим признакам* относятся такие, которые имеют наиболее широкое применение в статьях Особенной части УК РФ и одинаковое содержание независимо от вида конкретного состава преступления. Что касается классификации типовых квалифицирующих признаков, то они разнородны, что исключает возможность построения практически значимой классификации. Как правильно отметила Н. Г. Шимбарева, с учетом исследовательских задач возможна группировка части квалифицирующих признаков с учетом сходных характеристик (например, выделение оценочных квалифицирующих признаков)⁴.

¹ Прохоров Л.А. Общие начала назначения наказания и предупреждение рецидивной преступности. — Омск, 1980. — С. 61; Мельникова Ю.Б. Дифференциация ответственности и индивидуализация наказания. — Красноярск, 1989. — С. 100.

² Соловьев А.Д. Вопросы применения наказания по советскому уголовному праву. — М., 1958. — С. 120; Михлин А.С. Последствия преступления. — М., 1969. — С. 78.

³ Красиков Ю.А. Назначение наказания: обусловленность и критерии индивидуализации. — М., 1991. — С. 15.

⁴ Шимбарева Н.Г. Квалификация при наличии квалифицирующих признаков. Типовые квалифицирующие признаки и их содержание. Уголовное право. В 2 т. Т. 2. Особенная часть: Учебник для академического бакалавриата / отв. ред. И. А. Подройкина, Е. В. Серегина, С. И. Улезько. — 3-е изд., перераб. и доп. — М.: Издательство Юрайт, 2014. — С. 33.

В действующем Уголовном кодексе выделяют следующие *типичные квалифицирующие признаки*:

1. *Групповые формы совершения преступлений* – совершение преступлений группой лиц, группой лиц по предварительному сговору, организованной группой. Можно выделить несколько типов *законодательного закрепления данных признаков*: 1) уголовный закон указывает в одной части (пункте) статьи Особенной части в качестве квалифицирующего признака сразу три вида преступных групп – совершение преступления группой лиц, группой лиц по предварительному сговору или организованной группой (например, п. «ж» ч. 2 ст. 105 УК РФ); 2) в законе указывается в качестве квалифицирующего признака только совершение преступления организованной группой (например, п. «а» ч. 2 ст. 171 УК РФ); 3) уголовный закон указывает в качестве квалифицирующих признаков только две разновидности преступных групп, причем в разных частях статьи Уголовного кодекса (например, п. «а» ч. 2 и п. «а» ч. 4 ст. 158 УК РФ); 4) в законе указываются группа лиц по предварительному сговору и организованная группа в одной части статьи Уголовного кодекса (п. «е» ч. 2 ст. 117 УК РФ).

Группа лиц – форма соучастия, при которой в совершении преступления совместно участвуют два или более исполнителя, действующие без предварительного сговора (ч. 1 ст. 35 УК). Ч. 1 ст. 35 УК РФ устанавливает, что преступление признается совершенным группой лиц, если в его совершении совместно участвовали двое или более исполнителей без предварительного сговора. Из этого можно сделать вывод, что преступная группа лиц характеризуется следующими *признаками*:

1) в совершении преступления участвуют не менее двух лиц, являющихся надлежащими субъектами;

2) лица являются соисполнителями, т.е. выполняют полностью или частично объективную сторону преступления. К примеру, применительно к делам об убийстве, Пленум Верховного Суда РФ в постановлении подчеркивает, что убийство признается совершенным группой лиц, когда два или более лица, действуя совместно с умыслом, направленным на совершение убийства, непосредственно участвовали в процессе лишения жизни потерпевшего, применяя к нему насилие, причем не обязательно, чтобы повреждения, повлекшие смерть, были причинены каждым из них (например, один подавлял сопротивление потерпевшего, лишая его возможности защищаться, а другой причинил ему смертельные повреждения)¹;

3) предварительный сговор о совместном совершении преступления отсутствует, однако лица осознают факт того, что совершают

¹ Постановление Пленума Верховного Суда РФ от 27 января 1999 г. № 1 «О судебной практике по делам об убийстве» (ст. 105 УК РФ) // Официальный сайт Верховного Суда РФ / http://vsrf.ru/vscourt_detale.php?id=984. Дата обращения: 30.08.2018.

преступление не в одиночку, а совместно. Отсутствие предварительного сговора обуславливает либо полное отсутствие у соучастников согласования о предстоящем преступлении, либо оно носит настолько неопределенный и незначительный характер, что можно говорить лишь о минимальной субъективной связи соучастников. Данная связь устанавливается либо в момент начала совершения преступления, либо чаще всего в процессе его совершения и фактически ограничивается знанием о присоединительной деятельности другого лица. Поэтому группа лиц может состоять только из соисполнителей, объединенных единством места и времени совершения преступления.

Наличие группы лиц возможно при совершении любых умышленных преступлений. Однако правовая оценка содеянного может выделяться в качестве квалифицирующего признака отдельных составов преступлений. В Особенной части как квалифицирующий признак она встречается довольно редко, в основном в преступлениях против личности (например, п. «ж» ч. 2 ст. 105, п. «а» ч. 3 ст. 111, п. «г» ч. 2 ст. 112 и др.). В случаях, прямо не указанных в Особенной части, совершение преступления группой лиц учитывается в качестве обстоятельства, отягчающего наказание (п. «в» ч. 1 ст. 63 УК).

Группа лиц по предварительному сговору — форма соучастия, в которой участвуют лица, заранее договорившиеся о совместном совершении преступления (ч. 2 ст. 35 УК). Ч. 2 ст. 35 УК РФ устанавливает, что преступление признается совершенным группой лиц по предварительному сговору, если в нем участвовали лица, заранее договорившиеся о совместном совершении преступления.

Признаки совершения преступления группой лиц по предварительному сговору:

- 1) в совершении преступления участвуют не менее двух лиц, являющихся надлежащими субъектами;
- 2) лица являются соисполнителями, т.е. выполняют полностью или частично объективную сторону преступления. В теории и судебной практике данный вопрос (только соисполнительство или возможность соучастия с распределением ролей при совершении преступления по предварительному сговору группой лиц) является спорным. Вместе с тем, опираясь на разъяснения Пленума Верховного Суда РФ, можно сделать вывод о том, что сегодня практика пошла по пути признания наличия группы лиц по предварительному сговору как в случае соисполнительства, так и тогда, когда имеется распределение ролей. Так, в п. 10 постановления Пленума Верховного Суда РФ от 27 декабря 2002 г. № 29 «О судебной практике по делам о краже, грабеже и разбое» указано: «Исходя из смысла части второй статьи 35 УК РФ уголовная ответственность за кражу, грабеж или разбой, совершенные группой лиц по предварительному сговору, наступает и в тех случаях, когда согласно предварительной договоренности между соучастниками не-

посредственное 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 проникло 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.

Действия лица, непосредственно не участвовавшего в хищении чужого имущества, но содействовавшего совершению этого преступления советами, указаниями либо заранее обещавшего скрыть следы преступления, устранить препятствия, не связанные с оказанием помощи непосредственным исполнителям преступления, сбывать похищенное и т.п., надлежит квалифицировать как соучастие в содеянном в форме пособничества со ссылкой на часть пятую статьи 33 УК РФ¹.

3) сговор о совместном совершении преступления носит предварительный характер, т.е. предшествует выполнению объективной стороны. В теории и судебной практике сложилось устойчивое мнение, что предварительный сговор должен быть достигнут до момента начала совершения преступления. Так, в постановлении Пленума Верховного Суда РФ № 1 от 27 января 1999 г. «О судебной практике по делам об убийстве» (ст. 105 УК РФ) применительно к делам об убийстве подчеркивается, что предварительный сговор на убийство предполагает выраженную в любой форме договоренность двух или более лиц, состоявшуюся до начала совершения действий, непосредственно направленных на лишение жизни потерпевшего. При этом, наряду с соисполнителями преступления, другие участники преступной группы могут выступать в роли организаторов, подстрекателей или пособников убийства, и их действия надлежит квалифицировать по соответствующей части ст. 33 и п. «ж» ч. 2 ст. 105 УК РФ.²

В уголовном праве началом преступления принято считать выполнение объективной стороны. Все договоренности, которые достигаются до начала покушения, являются предварительными, те же, которые выполняются в процессе или после покушения, не могут рассматриваться как предварительные. При этом промежуток времени между сговором и началом совершения преступления может быть различным и решающего значения не имеет.

¹ Режим доступа: СПС «КонсультантПлюс». Дата обращения: 03.09.2018.

² Постановление Пленума Верховного Суда РФ от 27 января 1999 г. № 1 «О судебной практике по делам об убийстве» (ст. 105 УК РФ) // Официальный сайт Верховного Суда РФ / http://vsrf.ru/vscourt_detale.php?id=984. Дата обращения: 30.08.2018.

4) в содержание предварительного сговора входит соглашение, во-первых, о совместности, т.е. о функциях в совершении преступления, и, во-вторых, о самом совершении преступления. Чаще всего сговор касается таких элементов состава преступления, как место, время, способ совершения преступления. Он может достигаться словами, жестами, условными знаками, а иногда даже взглядами. Соорганизованность соучастников при данной форме соучастия незначительна. Верховный Суд РФ по этому поводу дает, например, следующие разъяснения: «При квалификации действий виновных как совершение хищения чужого имущества группой лиц по предварительному сговору следует выяснить, имел ли место такой сговор соучастников до начала действий, непосредственно направленных на хищение чужого имущества, состоялась ли договоренность о распределении ролей в целях осуществления преступного умысла, а также какие конкретно действия совершены каждым исполнителем и другими соучастниками преступления» (п. 9 постановления Пленума Верховного Суда РФ от 27 декабря 2002 г. № 29 «О судебной практике по делам о краже, грабеже и разбое»).

5) действия организаторов, подстрекателей и пособников преступления, совершенного такой группой, квалифицируются со ссылкой на ст. 33 УК РФ.

Согласно ч. 3 ст. 35 УК РФ организованной группой признается устойчивая группа лиц, заранее объединившихся для совершения одного или нескольких преступлений. Организованная группа характеризуется следующими признаками:

1) устойчивостью личного состава группы. Об устойчивости организованной группы может свидетельствовать не только большой временной промежуток ее существования, неоднократность совершения преступлений членами группы, но и их техническая оснащенность, длительность подготовки даже одного преступления, а также иные обстоятельства (например, специальная подготовка участников организованной группы к проникновению в хранилище для изъятия денег (валюты) или других материальных ценностей)¹;

2) наличием в ее составе организатора (руководителя);

3) наличием в группе таких целей, как постоянное совершение преступлений;

4) планированием и подготовкой совершаемых группой преступлений;

5) распределением функций между членами группы при подготовке к совершению преступления.

¹ Постановление Пленума Верховного Суда РФ № 29 от 27 декабря 2002 г. «О судебной практике по делам о краже, грабеже и разбое» (пункт 15) // Официальный сайт Верховного Суда РФ / <http://www.vsrf.ru/documents/own/8242/> Дата обращения: 30.08.2018.

б) согласно ч. 2 ст. 34 УК РФ они несут ответственность за совершенное преступление, без ссылки на ст. 33 УК РФ.

Определение организованной группы детализируется в ряде постановлений Пленума Верховного Суда РФ¹.

В тех случаях, когда организованная группа не предусматривается в Особенной части УК как квалифицирующий признак, их организаторы в случаях пресечения их деятельности на стадии создания организованной группы несут ответственность за приготовление к тем преступлениям, для совершения которых она создана (ч. 6 ст. 35 УК). Совершения преступления организованной группой в соответствии с п. «в» ст. 63 УК является обстоятельством, отягчающим наказание.

В соответствии с ч. 4 ст. 35 УК РФ преступление признается совершенным преступным сообществом, если оно совершено структурированной организованной группой или объединением организованных групп, действующих под единым руководством, члены которых объединены в целях совместного совершения одного или нескольких тяжких либо особо тяжких преступлений для получения прямо или косвенно финансовой или иной материальной выгоды.

Преступное сообщество (преступная организация) характеризуется следующими признаками:

- 1) признаки организованной группы (устойчивость, объединенность, совершение одного или несколько преступлений);
- 2) структурированность;
- 3) может выступать в виде объединения организованных групп, действующих под единым руководством;
- 4) направленность, во-первых, на совершение одного или нескольких тяжких либо особо тяжких преступлений и, во-вторых, для получения прямо или косвенно финансовой или иной материальной выгоды.
- 5) согласно ч. 2 ст. 34 УК РФ они несут ответственность за совершенное преступление, без ссылки на ст. 33 УК РФ.

Признаки преступного сообщества (преступной организации) раскрываются в постановлении Пленума Верховного Суда РФ от 10 июня 2010 г. № 12 «О судебной практике рассмотрения уголовных дел об организации преступного сообщества (преступной организации) или

¹ Например, в постановлении от 27 января 1999 г. № 1 «О судебной практике по делам об убийстве (ст. 105 УК РФ)», указывается, что организованная группа тщательно планирует преступление, заранее подготавливает орудия убийства, распределяет роли между участниками группы. В постановлении Пленума Верховного Суда РФ № 29 от 27 декабря 2002 г. «О судебной практике по делам о краже, грабеже и разбое» подчеркивается, что организованная группа характеризуется, в частности, устойчивостью, наличием в ее составе организатора (руководителя) и заранее разработанного плана совместной преступной деятельности, распределением функций между членами группы при подготовке к совершению преступления и осуществлении преступного умысла.

участия в нем (ней)»¹. В п. 2 которого подчеркивается, что, решая вопрос о виновности лица в совершении преступления, предусмотренного ст. 210 УК РФ, судам надлежит учитывать, что исходя из положений ч. 4 ст. 35 УК РФ преступное сообщество (преступная организация) отличается от иных видов преступных групп, в том числе от организованной группы, более сложной внутренней структурой, наличием цели совместного совершения тяжких или особо тяжких преступлений для получения прямо или косвенно финансовой или иной материальной выгоды, а также возможностью объединения двух или более организованных групп с той же целью.

Следует отметить, что совершение преступления преступным сообществом ни в одном составе преступления в качестве квалифицирующего признака не указывается, при квалификации тяжких и особо тяжких преступлений, совершенных преступным сообществом необходима квалификация по квалифицирующему признаку «организованная группа», а при отсутствии такого квалифицирующего признака – «группой лиц по предварительному сговору». При этом, еще необходима дополнительная квалификация по ст. 210 УК РФ.

2. *Совершение преступления лицом с использованием служебного положения.* В данном случае лицами, использующими свое служебное положение, признаются должностные лица, государственные или муниципальные служащие или лица, выполняющие управленческие функции в коммерческой или иной организации. Понятия должностного лица, а также лица, осуществляющего управленческие функции, даются непосредственно в УК РФ (см., примечания к ст. 201 и ст. 285 УК РФ). Пленум Верховного Суда РФ в своих постановлениях также указывает на это применительно к комментируемым составам. Так, в п. 29 постановления Пленума Верховного Суда РФ от 30 ноября 2017 г. № 48 «О судебной практике по делам о мошенничестве, присвоении и растрате» указывается, что под лицами, использующими свое служебное положение при совершении мошенничества, присвоения или растраты, следует понимать должностных лиц, обладающих признаками, предусмотренными п. 1 примечаний к ст. 285 УК РФ, государственных или муниципальных служащих, не являющихся должностными лицами, а также иных лиц, отвечающих требованиям, предусмотренным п. 1 примечаний к ст. 201 УК РФ (например, лицо, которое использует для совершения хищения чужого имущества свои служебные полномочия, включающие организационно-распорядительные или административно-хозяйственные обязанности в коммерческой организации)².

¹ <http://www.vsrfr.ru/documents/own/8134/> Дата обращения: 30.08.2018.

² Постановление Пленума Верховного Суда РФ от 30 ноября 2017 г. № 48 «О судебной практике по делам о мошенничестве, присвоении и растрате» (пункт 29) // <http://www.vsrfr.ru/documents/own/26108/> Дата обращения: 30.08.2018.

Использование должностного положения предполагает, во-первых, непосредственное использование лицом имеющихся у него в связи с выполняемой работой или занимаемой должностью полномочий, во-вторых, использование иных возможностей, имеющихся у лица в связи с занимаемой должностью или выполняемой работой (например, использование служебных связей, подчиненных по службе сотрудников в целях совершения преступления).

3. *Совершение преступления с применением оружия или предметов, используемых в качестве оружия.* Вооруженные преступления — это преступления, совершаемые с применением оружия, в целях причинения вреда жизни или здоровью потерпевшего. Использование оружия в иных целях, например, с целью уничтожения животных или выстрел в замок с целью открыть дверь, не создает вооруженного преступления. Под оружием в данном случае в соответствии с Федеральным законом «Об оружии»¹ понимаются предметы и устройства заводского или самодельного изготовления, конструктивно предназначенные для поражения живой или иной цели. Оружие бывает огнестрельным, холодным клинковым и ударно-раздробляющего действия (в том числе, кастеты), метательным, пневматическим и газовым.

Под *предметами, используемыми в качестве оружия*, следует понимать предметы, которыми объективно может быть причинен вред жизни или здоровью потерпевшего, и которые целенаправленно использовались виновным в этих целях (например, кухонный нож, топор, металлический прут и т.п.). Кроме того, к предметам, используемым в качестве оружия, относятся предметы, предназначенные для временного поражения живой цели (например, электрошокеры, аэрозольные устройства, снаряженные слезоточивыми и раздражающими веществами).

Применение оружия означает не только непосредственное использование указанных предметов для причинения вреда жизни или здоровью потерпевших, но и угроза его немедленного применения, сопряженная с демонстрацией. В некоторых случаях с учетом конкретных обстоятельств дела как преступление, совершенное с применением предметов, используемых в качестве оружия, квалифицируются преступления с использованием собак или других животных, представляющих угрозу для жизни или здоровья человека (см., например, постановление № 29 Пленума Верховного Суда РФ от 27 декабря 2002 г. «О судебной практике по делам о краже, грабеже и разбое»)². Так, под

¹ Федеральный закон от 13 декабря 1996 г. № 150-ФЗ «Об оружии» // Система ГАРАНТ: <http://base.garant.ru/10128024/#ixzz5OfxMvnAF>. Дата обращения: 30.08.2018.

² Шимбарева Н.Г. Квалификация при наличии квалифицирующих признаков. Типовые квалифицирующие признаки и их содержание. Уголовное право. В 2 т. Т. 2. Особенная часть: Учебник для академического бакалавриата / отв. ред. И.А. Подройкина, Е.В. Серегина, С.И. Улезько. 3-е изд., перераб. и доп. — М.: Издательство Юрайт, 2014. — С. 39.

предметами, используемыми в качестве оружия при совершении хулиганства, в постановлении Пленума Верховного Суда РФ от 15 ноября 2007 г. «О судебной практике по уголовным делам о хулиганстве и иных преступлениях, совершенных из хулиганских побуждений» понимаются любые материальные объекты, которыми, исходя из их свойств, можно причинить вред здоровью человека. В случаях, когда в процессе совершения хулиганства лицо использует животных, представляющих опасность для жизни или здоровья человека, содеянное с учетом конкретных обстоятельств дела может быть квалифицировано по п. «а» ч. 1 ст. 213 УК РФ¹.

В постановлении Пленума Верховного Суда РФ от 15 ноября 2007 г. «О судебной практике по уголовным делам о хулиганстве и иных преступлениях, совершенных из хулиганских побуждений»² под применением оружия или предметов, используемых в качестве оружия, понимаются умышленные действия, направленные на использование лицом указанных предметов как для физического, так и для психического воздействия на потерпевшего, а также иные действия, свидетельствующие о намерении применить насилие посредством этого оружия или предметов, используемых в качестве оружия. При квалификации действий лица по п. «а» ч. 1 ст. 213 УК РФ судам следует при необходимости на основании заключения эксперта устанавливать, является ли примененный при хулиганстве предмет оружием, предназначенным для поражения живой или иной цели. При наличии к тому оснований действия лица, применившего при совершении хулиганства оружие, должны дополнительно квалифицироваться по ст. 222 УК РФ.

4. *Совершение преступления с применением насилия, опасного или не опасного для жизни или здоровья или с угрозой применения такого насилия.*

В данном случае имеется в виду физическое насилие, которое выражается в противоправном физическом воздействии на организм человека. Физическое насилие может влечь ограничение свободы, причинение физической боли, физических мучений и страданий, а также причинение вреда здоровью различной степени тяжести. В некоторых случаях степень применяемого физического насилия законодателем конкретизируется — насилие, опасное или неопасное для жизни или здоровья потерпевшего (например, ч. 2 ст. 161 и ст. 162 УК РФ). К *насилию, не опасному для жизни или здоровья*, относится насилие, которое связано с нарушением физической неприкосновенности, ограничением свободы, причинением физической боли (побои, нанесение единичных ударов, толчки, выкручивание рук, связывание, запираение в помещении и т.д.). К *насилию, опасному для жизни или здоровья* относится насилие, повлекшее причинение вреда здоровью

¹ <http://www.vsrfr.ru/documents/own/8202/> Дата обращения: 30.08.2018.

² Там же.

любой степени тяжести, а также насилие, которое хотя и не повлекло указанных последствий, но в момент применения создавало реальную возможность их наступления (удушение, выталкивание на ходу из транспортного средства, сталкивание с высоты и т.п.).

Под психическим насилием понимается информационное воздействие на сознание потерпевшего в противоправных целях, выражающееся в разнообразных угрозах, шантаже. Угроза должна быть реальной и может быть выражена в устной, письменной или иной вербальной форме или в виде угрожающих действий. При неопределенной угрозе вопрос о степени насилия должен решаться с учетом всех обстоятельств дела: места и времени нападения, числа нападавших, наличия оружия или предметов, которыми они угрожали, и т.д. Вопрос об оценке насильственного ограничения свободы потерпевшего также должен решаться с учетом последствий, которые наступили или могли наступить.

5. *Совершение преступления в отношении несовершеннолетнего, малолетнего или лица, находящегося в беспомощном состоянии.* При использовании указанных признаков законодатель во многих составах указывает на заведомость знания о возрасте потерпевшего (например, п. «б» ч. 2 ст. 127.1 УК РФ). Несовершеннолетним признается потерпевший, не достигший на момент совершения преступления возраста 18 лет. В некоторых случаях законодатель выделяет совершение преступлений в отношении лиц, не достигших на момент совершения преступления 12-летнего (например, ч. 3 ст. 134 УК РФ) 14-летнего (например, ч. 2 ст. 134 УК РФ), 16-летнего возраста (например, ч. 1 ст. 134 УК РФ). В некоторых составах законодатель не указывает признак заведомости, а значит для привлечения лица к уголовной ответственности установление признака заведомости не имеет значения (например, п. «в» ч. 2 ст. 105 УК РФ в отношении малолетнего).

Повышенную уголовную ответственность во многих случаях влечет совершение преступления в отношении лица, находящегося в беспомощном состоянии, в качестве которого рассматривается потерпевший, неспособный в силу физического или психического состояния, возникшего до совершения преступления и независимо от виновного, защитить себя, оказать активное сопротивление виновному, когда последний, совершая преступление, осознает это обстоятельство. 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 происходящее¹.

¹ Постановление Пленума Верховного Суда РФ от 4 декабря 2014 г. № 16 «О судебной практике по делам о преступлениях, против половой неприкосновенности и половой свободы личности» // <http://www.vsrf.ru/documents/own/8400/> Дата обращения: 30.08.2018.

6. *Совершение преступления из корыстной или иной личной заинтересованности или из хулиганских побуждений.* Совершение преступления из корыстных побуждений означает различные формы получения материальной выгоды (денег, имущества, прав на его получение, прав на жилплощадь и т.п.) для себя или других лиц посредством совершения преступления или избавления от материальных затрат вследствие совершения преступления (возврата долга, оплаты услуг, выполнения имущественных обязательств и т.п.). Иная личная заинтересованность означает стремление виновного извлечь выгоду неимущественного характера, обусловленную такими побуждениями виновного как карьеризм, семейственность, протекционизм, желание приукрасить действительность, получить взаимную услугу, заручится поддержкой в решении какого-либо вопроса, скрыть свою некомпетентность и т.п.

В уголовно-правовой литературе под преступлением, совершенным из хулиганских побуждений понимают преступление, совершенное 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. Преступления, совершенные лицом из хулиганских побуждений следует отграничивать от хулиганства, в зависимости от содержания и направленности умысла, мотива, цели и обстоятельств совершенных им действий.

В постановлении Пленума Верховного Суда РФ от 15 ноября 2007 г. «О судебной практике по уголовным делам о хулиганстве и иных преступлениях, совершенных из хулиганских побуждений»¹ под преступлениями, совершенными из хулиганских побуждений понимаются умышленные действия, направленные против личности человека или его имущества, которые совершены без какого-либо повода или с использованием незначительного повода.

Далее постановление указывает, что для правильного установления указанных побуждений в случае совершения виновным насильственных действий в ходе ссоры либо драки судам необходимо выяснять, кто явился их инициатором, не был ли конфликт спровоцирован для использования его в качестве повода к совершению противоправных действий. Если зачинщиком ссоры или драки явился потерпевший, а равно в случае, когда поводом к конфликту послужило его противоправное поведение, лицо не подлежит ответственности за совершение в отношении такого потерпевшего преступления из хулиганских побуждений.

Рассматривая вопросы квалификации указанных преступлений, в постановлении Пленума отмечается, что с учетом того, что субъек-

¹ <http://www.vsrf.ru/documents/own/8202/> Дата обращения: 30.08.2018.

тивная сторона хулиганства характеризуется прямым умыслом, побой, причинение вреда здоровью человека различной степени тяжести, совершенные в семье, в отношении родственников, знакомых лиц и вызванные личными неприязненными отношениями, неправильными действиями потерпевших и т.п., при отсутствии признаков преступления, предусмотренного ч. 1 ст. 213 УК РФ, должны квалифицироваться по статьям Особенной части Уголовного кодекса РФ, предусматривающим ответственность за преступления против личности¹.

При этом, умышленное уничтожение или повреждение чужого имущества, совершенные из хулиганских побуждений и повлекшие причинение значительного ущерба, следует квалифицировать по ч. 2 ст. 167 УК РФ. В тех случаях, когда лицо, помимо умышленного уничтожения или повреждения имущества из хулиганских побуждений, совершает иные умышленные действия, грубо нарушающие общественный порядок, выражающие явное неуважение к обществу (например, с применением оружия или предметов, используемых в качестве оружия в отношении физического лица), содеянное им надлежит квалифицировать по ч. 2 ст. 167 УК РФ и соответствующей части ст. 213 УК РФ.

7. *Причинение преступлением тяжких последствий.* Вопрос об отнесении конкретных последствий содеянного к категории тяжких решается правоприменительными органами с учетом всех обстоятельств дела. При квалификации деяния во внимание принимается не только тот вред, который находится в непосредственной причинной связи с совершенными действиями (бездействием), но и более отдаленный, но все равно причинно связанный с совершением преступления. Оценка последствий как тяжких относится к компетенции правоприменительных органов и решается с учетом всех установленных обстоятельств дела в их совокупности².

Содержание тяжких последствий зависит от того, какое именно преступление и каким способом совершено. Если преступление сопряжено с причинением или опасностью причинения вреда жизни или здоровью людей, то тяжкие последствия могут определяться степенью тяжести фактически причиненного вреда здоровью, количеством потерпевших и т.д. При совершении экономических преступлений тяжкие последствия означают причинение крупного или особо крупного

¹ Постановление Пленума Верховного Суда РФ от 15 ноября 2007 г. «О судебной практике по уголовным делам о хулиганстве и иных преступлениях, совершенных из хулиганских побуждений» // <http://www.vsr.ru/documents/own/8202/>. Дата обращения: 30.08.2018.

² Шимбарева Н.Г. Квалификация при наличии квалифицирующих признаков. Типовые квалифицирующие признаки и их содержание. Уголовное право. В 2 т. Т. 2. Особенная часть: Учебник для академического бакалавриата / отв. ред. И.А. Подройкина, Е.В. Серегина, С.И. Улезько. — 3-е изд., перераб. и доп. — М.: Издательство Юрайт, 2014. С. 43.

материального ущерба, банкротство организации и т.д. При совершении преступлений против общественной безопасности и общественного порядка тяжкие последствия могут выражаться как в физическом вреде, так и в существенных экономических потерях, а также в организационно-управленческом и социально-политическом ущербе.

8. *Причинение преступлением крупного или особо крупного ущерба* является оценочным признаком. Под ущербом понимается причинение имущественного (экономического) вреда. Уголовный кодекс РФ в большинстве случаев нормативно определяет количественные критерии крупного или особо крупного размера ущерба (например, примечание 4 к ст. 158 УК РФ).

Вопросы и задания для самоконтроля

1. Какие точки зрения существуют относительно понятия квалификации преступлений?
2. Что понимается под правилами квалификации преступления?
3. Перечислите правила квалификации по объекту преступления?
4. Какое влияние оказывает направленность умысла на квалификацию преступлений?
5. Чем юридическая ошибка отличается от фактической ошибки?
6. Какие виды фактических ошибок выделяют в уголовно-правовой литературе?
7. Влияет ли юридическая ошибка на квалификацию деяния?
8. Влияет ли фактическая ошибка на квалификацию деяния?
9. Выделите специальные правила квалификации преступлений при наличии квалифицирующих признаков.
10. Что понимается под типовыми квалифицирующими признаками?
11. Дайте характеристику всем типовым признакам, закрепленным в УК РФ.

Глава 2

ОСНОВНЫЕ ПРАВОПРИМЕНИТЕЛЬНЫЕ ПРОБЛЕМЫ В ОБЛАСТИ УГОЛОВНО-ПРАВОВОЙ ОХРАНЫ ЖИЗНИ И ЗДОРОВЬЯ

В результате изучения данной главы студент должен:

знать: наиболее важные вопросы уголовной политики в области защиты жизни и здоровья, а также положения международных правовых актов в сфере защиты прав человека; правила квалификации преступлений против жизни и здоровья; основные правоприменительные проблемы в сфере предупреждения указанных преступлений, наиболее типичные судебно-следственные ошибки, возникающие при квалификации преступлений против жизни и здоровья и способы их преодоления.

уметь: толковать с помощью различных средств и приемов уголовно-правовые нормы об ответственности за преступления против жизни и здоровья; разграничивать смежные преступления, разрешать проблемы, возникающие при квалификации данных преступлений; применять полученные знания на практике; грамотно приводить примеры, анализировать соответствующие разъяснения Пленума Верховного Суда Российской Федерации.

владеть: информацией о различных научных позициях по наиболее спорным вопросам квалификации преступлений против жизни и здоровья; знаниями о проблемах криминологической обоснованности преступлений против жизни и здоровья; навыками квалификации данных преступлений; навыками анализа правоприменительной практики в отношении преступлений против жизни и здоровья.

2.1. Понятие, общая характеристика и виды преступлений против жизни и здоровья, эволюция законодательства об ответственности за преступления против жизни и здоровья

История уголовной охраны личности насчитывает несколько веков, а преступления против жизни и здоровья известны с самой глубокой древности. Как справедливо отмечал М. Д. Шаргородский, многие столетия уголовное право развивалось прежде всего на примере пре-

ступлений против жизни, здоровья, чести и достоинства. Это обусловило развитие и применение обычного права и законодательства, направленного на защиту личности¹.

Наиболее тяжкими и распространенными среди преступлений против жизни и здоровья являются убийства и причинение тяжкого вреда здоровью. Это древнейшие и вечные преступления, которые всегда осуждались как моралью, так и нормами права. Во все времена развития человечества общество уделяло особое внимание защите жизни и здоровья его членов. Запрет на убийство был одним из первых табу в человеческой культуре. Во многом это объяснялось необходимостью продолжения рода и укрепления общества. Еще в первобытных общинах было осуждено и запрещено убийство и причинение тяжкого вреда здоровью. По мере становления более крупных человеческих сообществ, вплоть до государственных объединений, табу на убийство и причинение тяжкого вреда здоровью приобрело форму закона, обязательного для всех членов сообщества. Известно, что первые законы являются систематизированными совокупностями норм и правил поведения, а также запретов в обществе, и формируются на основе общепринятых норм морали².

Впервые в памятниках русского права посягательство на жизнь и здоровье как уголовное преступление упоминалось в договорах великих русских князей Олега (в 911 году) и Игоря (в 945 году) с греками. В положениях, предусмотренных Договором Олега, определялась суть убийства — лишение другого человека жизни, а также закреплялось наказание за посягательство на жизнь и здоровье. Убийство не разделялось на виды, и независимо от мотивов, смягчающих и отягчающих обстоятельств и вины, каралось тут же, на месте, смертью. Вред здоровью рассматривался как «обида», и поэтому защита здоровья была правом потерпевшего и заинтересованных лиц, которые могли применить насилие к виновному³.

Нормы об ответственности за преступления против жизни содержались во всех редакциях «Русской Правды», однако в ней еще не было четкого разграничения между убийствами и другими посягательствами на жизнь, не отделялось убийство от неосторожного причинения смерти, не конкретизировались мотивы, а определялась только объективная сторона убийства — лишение жизни другого человека. Ответственность за причинение вреда здоровью также нашла свое отражение

¹ Шаргородский М.Д. Преступления против жизни и здоровья. — М., 1948. — С. 5–7.

² Улезько С.И., Литвяк Л.Г. Развитие уголовного законодательства и концептуальных начал ответственности за убийство и умышленное причинение тяжкого вреда здоровью человека. — Ростов-на-Дону, 2003. — С. 3–4.

³ Российское законодательство X–XX веков: в 9 т. Т. 1. — М.: Юридическая литература, 1984. — С. 45.

в указанном правовом памятнике. При этом следует отметить, что охрана здоровья из частного интереса постепенно трансформировалась в общественное благо, охраняемое государством уголовно-правовыми средствами¹.

Соборное уложение 1649 г. характеризовалось дальнейшей дифференциацией преступлений против жизни и здоровья. На первое место ставилось посягательство на жизнь и здоровье государя. В Уложении в зависимости от формы вины выделялись умышленное и неумышленное убийство; случайное причинение смерти было ненаказуемым, что отменяло положение, предусмотренное «Записью о душегубстве», относившее любое лишение жизни человека к преступлениям. Понятие тяжкого вреда здоровью сводилось к потере какого-либо органа либо утратой органом его функций, а также к нему относилось неизгладимое обезображивание лица. Ответственность за посягательство на здоровье дифференцировалась в зависимости от тяжести причиненного вреда, от объекта, места и оружия совершения преступления.

Шагом вперед в совершенствовании уголовно-правовых норм, защищающих жизнь и здоровье, было законодательство Петра I. Начиная с Петровского периода, жизнь и здоровье человека были признаны главным объектом охраны, за посягательство на который следовало уголовное наказание. В Артикуле Воинском 1715 г. в главе XIX «О смертном убийстве» устанавливалось определение убийства, при этом указывалось на умышленную форму вины («волею и нарочно») при лишении жизни человека, а также на отсутствие смягчающих и отягчающих вину обстоятельств («без нужды и без смертного страха»). В качестве квалифицированных видов убийства в Артикуле выделялись: отцеубийство, отравление, убийство по найму, убийство на дуэли, за их совершение устанавливались более мучительные способы смертной казни, чем за простое убийство. Здесь же предусматривалась ответственность за неосторожное и случайное убийство. Впервые указывалось на необходимость установления причинной связи между повреждениями, нанесенными виновным погибшему, и наступившей смертью, а также приводилось отграничение убийства от причинения тяжкого вреда здоровью, повлекшего по неосторожности смерть потерпевшего. В толковании к артикулу давался примерный перечень повреждений, причисляющихся к смертельным, однако за нанесение некоторых ран, поддающихся в те времена лечению, предписывалось «причину смерти не всегда убийце причинять»².

¹ *Расторопов С.В.* Уголовно-правовая охрана здоровья человека от преступных посягательств. – СПб.: Издательство Р. Асланова «Юридический центр Пресс», 2006. – С. 95.

² Российское законодательство X–XX веков: в 9 т. Т. 4. – М.: Юридическая литература, 1986. – С. 355–356.

Заметный вклад в развитие охраны жизни был внесен Сводом законов Российской империи, в котором была предпринята попытка дать определение понятия убийства. Вновь посягательство на жизнь делилось на умышленное и неосторожное; умышленное убийство подразделялось на простое и квалифицированное, самоубийство или покушение на него. Телесные повреждения классифицировались на увечья и раны. Начиная со свода законов, избавление от плода стало считаться убийством. Данное посягательство ранее формулировалось не как «умерщвление плода», а как «изгнание плода», безотносительно к последствиям, постигшим сам плод¹. Таковую трансформацию можно объяснить тем, что законодатель осознал необходимость защищать право на жизнь с момента зачатия.

Уложение о наказаниях уголовных и исправительных 1845 г. в первоначальной редакции и в редакции 1885 г. усилило уголовно-правовую охрану жизни и здоровья. Понятие убийства Уложение определяло как умышленное или неосторожное лишение жизни человека. Убийство дифференцировалось на простое, квалифицированное, привилегированное и совершенное по неосторожности². Предусматривалась ответственность за доведение до самоубийства, подстрекательство к самоубийству и пособничество ему. Уложение о наказаниях изгнание плода рассматривало как посягательство на жизнь человека, помещая нормы о нем в главе о «смертоубийстве» (ст. 1461–1463). Объектом воздействия считался человеческий плод, зачатый, но еще не рожденный, при этом степень развития зародыша не имела значения.

В главе третьей «О нанесении увечья, ран и других повреждений здоровью» раздела X Уложения было помещено 22 статьи, содержащие наказания за преступления против здоровья. Дифференциация ответственности за причинение вреда здоровью человека происходила за счет характера посягательства, тяжести последствий, способа, орудий преступления, формы вины, мотива и других критериев. Умышленное причинение увечья, ран и других повреждений здоровью сочеталось с неосторожным причинением. Особенностью Уложения явилось наличие 9 составов, определяющих ответственность за угрозу причинения вреда здоровью.

Последний крупнейший законодательный акт Российской империи — Уголовное Уложение 1903 г. отказалось от деления умышленного убийства на предумышленное и непредумышленное, введя общий термин «умышленное убийство» и предоставив тем самым суду возможность при назначении меры наказания принимать во внимание

¹ Российское законодательство X–XX веков: в 9 т. Т. 4. — М.: Юридическая литература, 1986. — С. 361.

² Российское законодательство X–XX веков: в 9 т. Т. 7. — М.: Юридическая литература, 1989. — С. 253.

обдуманность действий подсудимого. Судебная практика показала, что убийство с заранее обдуманным намерением не всегда свидетельствует о его повышенной опасности, так же как прямой умысел не всегда опаснее косвенного. Умерщвление плода законодатель по степени общественной опасности приравнивал к преступлениям, посягающим на жизнь. Преступлениям против здоровья была посвящена глава XXIII, включающая в себя 14 уголовно-правовых норм, описывающих простой, квалифицированный и особо квалифицированный составы.

Важным этапом в истории развития уголовно-правовой охраны жизни и здоровья было принятие в 1922 году Уголовного кодекса РСФСР, в котором впервые нормы, устанавливающие ответственность за преступления против жизни и здоровья, были объединены в главе V «Преступления против жизни, здоровья, свободы и достоинства личности». Обращает на себя внимание отсутствие в тексте УК РСФСР понятия убийства и наличие статей, предусматривающих ответственность за убийство при наличии квалифицирующих признаков, простое убийство, умышленное убийство в состоянии аффекта, убийство при превышении пределов необходимой обороны, а также убийство застигнутого на месте преступления преступника с превышением необходимых для его задержания мер, убийство по неосторожности.

Необычным было примечание к ст. 143 УК РСФСР: «Убийство, совершенное по настоянию убитого из чувства сострадания, не карается». Тем самым разрешалась эвтаназия. Это положение противоречило понятию убийства и представляло большие трудности для правоприменения. Поэтому IV сессия ВЦИК приняла Положение о судостроительстве РСФСР «Об изменениях и дополнениях Уголовного кодекса РСФСР» от 11 ноября 1922 г., в рамках которого постановила исключить это примечание в связи с возникшими случаями злоупотреблений в отношении граждан, «попросивших» о лишении их жизни.

Телесные повреждения в УК РСФСР подразделялись на тяжкие, менее тяжкие и легкие. Устанавливалась ответственность за умышленное и неосторожное причинение телесных повреждений. В отдельные статьи выделялись умышленное нанесение удара, побоев и иных насильственных действий, а также истязания и мучения. Кроме того, в рассматриваемом нормативном правовом акте наряду с преступлениями против здоровья содержались посягательства, ставящие здоровье в опасность. В этот период для правильной квалификации деяний на уровне Минздрава были изданы «Правила для составления заключений о тяжести повреждений».

В Уголовном кодексе РСФСР 1926 г. также выделялось умышленное и неосторожное убийство. В свою очередь среди умышленных убийств различались: простое, квалифицированное и привилегированное убийство. Была введена ответственность за доведение до самоубийства или покушения на него лица, находящегося в материальной

или иной зависимости от другого лица, путем жестокого обращения с потерпевшим или иным подобным путем.

Уголовный кодекс РСФСР 1926 г. существенно изменил место и систему телесных повреждений в уголовном законодательстве. Был исключен из числа тяжких телесных повреждений такой вид, как «повреждения, повлекшие опасное для жизни расстройство здоровья». Вместо него предусмотрено «иное расстройство здоровья, соединенное со значительной утратой трудоспособности», т.е. введен экономический критерий. Одновременно законодатель отказался от трехчленного деления телесных повреждений, заменив его на двухчленное: тяжкие и легкие телесные повреждения. При этом в данном законе впервые появилось деление легких телесных повреждений на два вида: причинившие и не причинившие расстройство здоровья¹.

Уголовный кодекс РСФСР 1960 г. оставил без изменений классификацию преступлений против жизни, но внес существенную корректировку в характеристику квалифицированных видов убийства. За статьей 102 УК РСФСР 1960 г., устанавливающей ответственность за «умышленное убийство при отягчающих обстоятельствах», следовала ст. 103, в которой предусматривалось наказание за «умышленное убийство без отягчающих обстоятельств, указанных в статье 102 настоящего Кодекса». Такое расположение норм наводило на мысль, что основной нормой об убийстве является ст. 102, а ст. 103 УК РСФСР имеет субсидиарный, вспомогательный характер. Это неправильно ориентировало карательную практику. В теоретических работах принято было анализировать сначала признаки «общего состава убийства», а затем последовательно признаки квалифицированного и простого убийства. При этом неизбежны были повторения. Забывалось, что никакого «убийства вообще» не может существовать, а в каждом квалифицированном убийстве есть все признаки состава простого убийства плюс один или несколько квалифицирующих признаков. Причинение смерти по неосторожности не входило в группу убийств².

Вред здоровью был снова дифференцирован на три категории (тяжкие, менее тяжкие и легкие телесные повреждения). Удары, побои и иные насильственные действия по УК РСФСР 1960 г. больше не выделялись в отдельный состав и охватывались признаками уголовно-правовой нормы, предусматривающей ответственность за легкие телесные повреждения. В то же время был введен новый специальный состав – истязание, а также такие составы, которых ранее

¹ Галюкова М.И. Развитие отечественного законодательства об уголовной ответственности за причинение вреда здоровью // Социальное и пенсионное право. 2006. № 2. – С. 23.

² Загородников Н.И. Преступления против жизни по советскому уголовному праву. – М.: Юридическая литература, 1961. – С. 213.

не знало отечественное уголовное законодательство, как уклонение от лечения венерической болезни и заражение заболеванием (СПИД). Незаконное производство аборта, которое традиционно относилось к преступлениям против жизни, было перемещено в преступления против здоровья.

С течением действия Уголовного кодекса РСФСР объективно возникла необходимость в корректировании системы норм, предусматривающих ответственность за преступления против жизни и здоровья. Изменение условий жизни общества, криминогенной ситуации, увеличение масштабов распространенности некоторых негативных явлений, совершенствование законодательной техники и процесса криминализации обусловили, в конечном счете, расширение системы преступлений против жизни и здоровья.

Конституция Российской Федерации (ст. 2) стала рассматривать человека, его права и свободы в качестве высшей ценности. Эти положения были закреплены и в Уголовном кодексе Российской Федерации 1996 г.: в ч. 1 ст. 2 УК РФ на первое место поставлена задача охраны прав и свобод человека и гражданина. В соответствии с принятой иерархией социальных ценностей Особенная часть УК РФ открылась разделом VII «Преступления против личности», главой 16 «Преступления против жизни и здоровья», что подчеркнуло наибольшую степень общественной опасности данных преступлений.

Следует обратить внимание, что на протяжении нескольких лет количество зарегистрированных убийств сокращается, но при этом изменилась их качественная характеристика. Для большинства убийств характерна стандартная мотивация: месть, ревность, зависть, оскорбление. Но в последнее время значительная часть убийств характеризуется корыстными мотивами, что связано с изменением образа жизни, общественных и межличностных отношений в обществе. Зачастую посягательства на жизнь и здоровье совершаются наряду с другими тяжкими и особо тяжкими преступлениями.

По многим вопросам преступлений против жизни и здоровья, в том числе и в вопросе квалификации, нет однозначного понимания. Дискуссия о квалификации рассматриваемых преступлений среди отечественных ученых продолжается. Трудности при квалификации преступлений против жизни и здоровья испытывают и практические работники правоохранительных органов. Непоследовательная позиция по вопросу применения некоторых норм о преступлениях против жизни и здоровья прослеживается и в решениях судов вышестоящих инстанций по конкретным уголовным делам.

Объясняется это, по крайней мере, тремя обстоятельствами. Во-первых, динамично изменяются законодательные формулы составов преступлений против жизни и здоровья и соответствующих смежных составов. Так, в связи с принятием современного УК изменилась ре-

дакция подавляющего большинства норм, предусматривающих ответственность за умышленное причинение смерти и вреда здоровью. Законодатель применил новую классификацию оценки тяжести вреда, причиненного здоровью человека, в частности, вместо «телесных повреждений» был введен термин «вред здоровью». Во-вторых, в связи с изменением социально-политической обстановки появились качественно новые виды преступных посягательств. Одним из таких видов стало причинение смерти по неосторожности, которое заменило понятие неосторожного убийства. Наконец, некоторые проблемы уголовно-правовой оценки преступных посягательств обуславливаются динамичным развитием науки и техники. Ряд научно-технических достижений позволяет совершенствовать приемы и способы совершения преступления.

Поэтому в процедуре применения норм уголовного права при расследовании и судебном рассмотрении дел о преступлениях против жизни и здоровья одно из центральных мест занимает правильное определение подлежащей уголовно-правовой нормы при квалификации названных преступных деяний.

Составы преступлений против жизни и здоровья предусмотрены в ст. 105–125 УК РФ. Связующим для них является интегрированный объект — личность.

Выясняя проблему интегрированного объекта преступлений против жизни и здоровья, нужно определиться, о какой личности идет речь. Необходимо отметить, что в научной литературе относительно понятия «личность» существуют различные суждения. Учитывая, что в свое время литературный тезис «личностью не рождаются, личностью становятся» был перенесен на юридическое поле, получилось, что значительное количество граждан правом на жизнь не обладало. «Личность — это разумное существо, определяющее свою деятельную позицию ко всему, что ее окружает: к труду, социальному строю, коллективу, другим людям»¹. Это означало, что малолетние, престарелые лица, страдающие психическим расстройством, личностью не являлись. Итогом становилось практикуемое неуважение прав человека.

Из анализа раздела VII УК РФ очевидно, что закон охраняет от преступных посягательств конкретного человека, а не абстрактную личность. Он защищает от противоправных деяний живых, реально существующих людей: их жизнь, здоровье, свободу, честь, достоинство, половую неприкосновенность, конституционные права и свободы. Как понятие собирательное личность охватывает все объекты, перечисленные в указанном разделе. Из сказанного вытекает, что преступления против личности посягают на человеческую личность во всех

¹ Малеин Н.С. Гражданский закон и права личности в СССР. — М., 1981. — С. 81.

ее проявлениях: «и с точки зрения общественной сущности, и с точки зрения физиологической целостности»¹.

Итак, интегрированный объект преступлений, посягающих на жизнь и здоровье, представляет собой комплекс общественных отношений, обеспечивающих безопасность личности и охраняемых нормами, помещенными в VII раздел УК РФ «Преступления против личности».

Наличие в рамках одного раздела УК РФ «Преступления против личности» пяти глав (16–22) направлено на объединение однородных и взаимосвязанных между собой общественных отношений, взятых под охрану специально предусмотренной группой норм уголовного закона. Такая совокупность норм Особенной части позволяет установить родовой объект, который и объединяет преступления одной направленности. Родовой объект преступлений, посягающих на жизнь и здоровье, закреплен в главе 16 УК РФ «Преступления против жизни и здоровья», это комплекс общественных отношений, обеспечивающих безопасность жизни и здоровья человека.

На теоретическом уровне возможна многозвенная классификация родовых объектов по вертикали, включающая в себя видовой объект, который представляет собой систему однородных общественных отношений, охраняемых уголовным законом. Он занимает подчиненное положение относительно родового объекта и главенствующее — по отношению к непосредственному.

Исходя из названия главы 16 УК РФ, в ней должны содержаться описания преступлений против двух видовых объектов: жизни и здоровья. Причем ясно, что причинение вреда жизни намного опаснее причинения вреда здоровью. Причинение вреда здоровью до известных пределов не грозит жизни. Напротив, причинение вреда жизни сразу исключает и здоровье. Возникает вопрос относительно причины объединения посягательств на жизнь и здоровье в одну группу.

По мнению Е. В. Благова, все дело в механизме причинения вреда жизни. Вред ей не может происходить помимо причинения вреда здоровью. Кроме того, далеко не все преступления против жизни и здоровья сосредоточены в главе 16 УК РФ. Около 90% статей Особенной части Уголовного кодекса Российской Федерации так или иначе направлены на охрану жизни и здоровья человека. Указанный автор совершенно обоснованно выделяет четыре линии охраны жизни и здоровья уголовным законодательством:

- дальнейшие подступы, когда только создаются условия для причинения вреда жизни или здоровью человека (например, загрязнение вод, атмосферы, морской среды — ч. 1 ст. 250–252 УК РФ);

¹ Демидов Ю.А. Человек — объект уголовно-правовой охраны // Советское государство и право. 1972. № 2. — С. 108.

- возникновение опасности, когда создается угроза причинения вреда жизни или здоровью человека (например, нарушения правил безопасности на объектах атомной энергетики и взрывоопасных объектах или обращения экологически опасных веществ и отходов — ч. 1 ст. 215, 217, 247 УК РФ);
- попутно, когда преступление направлено на другие объекты, но причиняет вред или жизни или здоровью человека (например, транспортные преступления — ст. 263–269 УК РФ). Жизнь и здоровье здесь — дополнительные объекты посягательства;
- непосредственно, когда преступление направлено именно на причинение вреда жизни или здоровью человека. В них жизнь или здоровье — основные объекты посягательства. Вот эти-то деяния в основном и попали в главу 16 УК РФ. Правда, в ней содержатся и некоторые преступления из второй линии охраны жизни и здоровья человека¹.

Глава 16 УК РФ содержит преступления, подвергающие опасности как жизнь, так и здоровье человека. К таким деяниям относятся преступления, предусмотренные ст. 119–125 УК РФ, которые в правовой литературе именуется по-разному: «действия, создающие опасность для жизни и здоровья»²; «преступления против здоровья»³; «преступления, ставящие в опасность здоровье человека»⁴; «преступления опасные для жизни и здоровья»⁵; «преступления, ставящие в опасность жизнь и здоровье»⁶; «преступления, ставящие в опасность жизнь или здоровье»⁷; «иные преступления, представляющие угрозу жизни и здоровью человека»⁸.

Указанные преступления носят смешанный характер, поскольку при их совершении опасности подвергаются как жизнь, так и здоровье человека в равной мере. Окончательный результат этих преступлений может быть самым различным (например, при изъятии органов может наступить и смерть человека, и может быть причинен тяжкий вред здоровью). Ряд преступлений из этой группы, с объективной стороны

¹ Благов Е. В. Преступления против личности. — М.: ЮрЛитИнформ, 2010. — С. 6.

² Советское уголовное право. Часть особенная. — Л., 1959. — С. 167.

³ Новое уголовное право России. Особенная часть: Учебное пособие. — М., 1996. — С. 50.

⁴ Уголовное право России: Учебник / под ред. М. И. Ковалева. — М., 2007. — С. 90.

⁵ Советское уголовное право: библиографический справочник (1981–1985) / сост. А. С. Горелик. — Красноярск, 1987. — С. 115.

⁶ Иванов В. Д. Уголовное законодательство Российской Федерации. Т. 2. Часть Особенная. — Ростов-на-Дону, 1996. — С. 40.

⁷ Курс Российского уголовного права. Особенная часть / под ред. В. Н. Кудрявцева, А. В. Наумова. — М., 2002. — С. 190.

⁸ Уголовное право. Общая и Особенная части: Учебник / под ред. Н. Г. Кадникова. — М., 2006. — С. 399.

совершаются путем психического воздействия на потерпевшего, что не противоречит понятию вреда здоровью, на которое возможно воздействие различными факторами внешней среды, в том числе и психическими (например, угроза убийством или причинением тяжкого вреда здоровью). Для некоторых преступлений характерно отсутствие насилия как такового, хотя и причиняется вред здоровью человека (например, заражение ВИЧ-инфекцией). Поэтому вполне обоснованно эту группу преступлений следует относить к преступлениям против здоровья, что находит свое подтверждение в законодательстве.

Итак, видовым объектом исследуемых преступлений выступают общественные отношения, обеспечивающие охрану жизни и здоровья.

Соглашаясь с мнением подавляющего большинства юристов, можно прийти к выводу, что непосредственным объектом преступлений против жизни являются общественные отношения, обеспечивающие безопасность жизни человека.

Непосредственный объект преступлений против здоровья представляет собой общественные отношения, обеспечивающие здоровье другого человека.

Объективная сторона преступлений против жизни и здоровья, как правило, характеризуется активным поведением. Например, угроза убийством (ст. 119 УК РФ) состоит в активных действиях, представляющих собой психическое насилие и выражающихся в высказывании намерения убить другое лицо или причинить тяжкий вред его здоровью. Так, Р. совершил угрозу убийством, когда имелись основания опасаться осуществления этой угрозы при следующих обстоятельствах. 25 апреля 2007 г. около 07 часов 40 минут он пришел в помещение цеха керамики ОАО «ЛАЗ» и, подойдя к Ш., схватил ее рукой за шею. Свои действия Р. сопровождал словами: «Я тебя убью, задущу!». Ш. была сильно напугана, данные угрозы восприняла реально, и у нее имелись основания опасаться их осуществления, так как Р. был сильно разозлен, агрессивен, пальцами руки сжимал ее шею, отчего она стала задыхаться¹.

Лишение жизни и причинение вреда здоровью мыслимо и посредством бездействия, когда лицо не выполняет определенных действий, которые оно обязано было и могло совершить, и в результате этого причиняется смерть или вред здоровью другому лицу. Эта обязанность может вытекать из договора, трудовых отношений, предшествующего поведения виновного и других фактических обстоятельств. Бездействие характерно для оставления в опасности (ст. 125 УК РФ), которое выражается в заведомом оставлении без помощи лица, находящегося в опасном для жизни или здоровья состоянии и лишенного

¹ Приговор по ст. 119 ч. 1 УК РФ от 16 июня 2007 г. по делу №1-00/200 // Режим доступа: СПС «КонсультантПлюс». Дата обращения: 02.06.2018.

возможности принять меры к самосохранению. Так, 20 января 2010 г. примерно в 18 часов 08 минут при пасмурной погоде и в условиях видимости, достаточной за счет включенных и исправно работавших мачт городского электроосвещения, К., управляя в пути следования технически исправным автомобилем, со скоростью, превышающей установленное ограничение скоростного режима на данном участке дороги (свыше 60 км/ч), выехав на нерегулируемый пешеходный переход, обозначенный дорожной разметкой «Зебра», в крайнем левом ряду совершил наезд на обращенного к нему левой половиной тела и расположенного в вертикальном положении пешехода, чем причинил пешеходу комплекс телесных повреждений, расценивающийся как тяжкий вред здоровью по признаку опасности для жизни. После этого, в нарушение требований Правил дорожного движения в Российской Федерации, с места совершения дорожно-транспортного происшествия скрылся. По смыслу закона, под заведомостью оставления без помощи лица, находящегося в опасном для жизни или здоровья состоянии, следует понимать случаи, когда водитель транспортного средства осознавал опасность для жизни или здоровья потерпевшего, который был лишен возможности обратиться за медицинской помощью вследствие малолетства, старости, болезни или беспомощного состояния¹.

Многие составы могут совершаться как действием, так и бездействием. Например, убийство матерью новорожденного ребенка (ст. 106 УК РФ) включает в себя деяние в форме действия или бездействия. Так, например, действия Е., которая, находясь в период времени с 05 часов до 06 часов в жилом доме, родила живого ребенка мужского пола и, имея умысел на убийство новорожденного ребенка, сразу же после родов не оказала ему необходимую помощь, не создала комфортные условия, а положила его в картонную коробку и, желая наступления смерти, вынесла новорожденного ребенка в неотапливаемый недостроенный дом, расположенный на территории того же домовладения, где он скончался, были квалифицированы как убийство матерью новорожденного ребенка².

Таким образом, и действие, и бездействие, направленные на причинение смерти или вреда здоровью другому человеку, имеют равную степень общественной опасности, если они достигают своего результата.

Преступные посягательства на жизнь человека совершаются путем непосредственного физического воздействия на организм потерпевшего. Относительно возможности причинения смерти человеку путем психического воздействия в теории уголовного права существуют противоположные точки зрения. Так, Э. Ф. Побегайло считает, что

¹ Постановление Московского городского суда от 9 декабря 2010 г. по делу № 4у/5-10126 // Режим доступа: СПС «КонсультантПлюс». Дата обращения: 02.06.2018.

² Архив Пролетарского районного суда г. Ростова-на-Дону за 2012 год.

при умышленном убийстве действие может иметь также форму непосредственного психического воздействия на человека¹. В. И. Ткаченко полагает, что если смерть человека наступила в результате паралича сердца от эмоционального перенапряжения, вызванного, например, оскорблением, то действия виновного не могут считаться убийством, так как они непосредственно не нарушали анатомическую целостность человеческого организма².

Вопрос о возможности лишения жизни психическими средствами обсуждался в науке еще в XIX в. Так, В. Легонин описал следующее наблюдение: олень преследует волк. По всем данным (скорость, выносливость) олень должен уйти от преследователя. Однако происходит иное: волк сравнительно быстро настигает свою жертву, олень погибает. Решающими здесь оказываются страх, испуг: они парализуют двигательные участки нервной системы оленя, он быстро начинает задыхаться, пропадает координированность его движений, и нередко олени погибают еще до того, как их догонит преследователь³.

Следовательно, психическое воздействие столь же мыслима причина смерти, сколь и воздействие физическое. Причем речь идет об опосредованно телесном воздействии на организм потерпевшего в чистом виде, когда виновный оказывает непосредственное влияние на психику другого человека.

Деяния, которыми на практике причиняется вред здоровью человека, весьма разнообразны. В частности, вред может быть причинен путем механического воздействия, асфиксии, отравления, действием тепла, холода, электрического тока, психического воздействия, посредством физической силы и многими другими способами. Все многообразие деяний, способных причинить вред здоровью человека, суммарно можно классифицировать в зависимости от применяемых средств и способа их применения на три группы: 1) причинение вреда здоровью путем физических (механических, электрических, термических, температурных, биологических и т.п.) воздействий; 2) причинение вреда здоровью химическим путем; 3) причинение вреда здоровью человека путем психического воздействия.

Соответственно, следует выделить три различные формы неблагоприятного воздействия на организм потерпевшего, которые проявляют себя: 1) через непосредственное соприкосновение с телом человека;

¹ *Побегайло Э.Ф.* Умышленные убийства и борьба с ними. — Воронеж: Изд-во Воронежского ун-та, 1965. — С. 36.

² *Ткаченко В.И.* Квалификация преступлений против жизни и здоровья по советскому уголовному праву. — М., 1977. — С. 38.

³ *Легонин В.* Причинение смерти и расстройство здоровья психическими средствами // Юридический вестник. 1879. № 4 // Режим доступа: СПС «КонсультантПлюс». Раздел Библиотека репринтов. Дата обращения: 05.06.2018.

2) путем проникновения внутрь организма; 3) путем воздействия на нервную систему и ряд внутренних органов.

Составы посягательств на жизнь сконструированы по типу материальных, то есть обязательным признаком оконченного состава преступления признается причинение смерти. Доведение до самоубийства (ст. 110 УК РФ) считается оконченным с момента покушения потерпевшего на самоубийство либо фактического самоубийства. Общественно опасным последствием убийства и причинения смерти по неосторожности является смерть. Посягательство на жизнь следует считать оконченным, если наступила биологическая смерть. Если в результате преступного посягательства человек оказался лишь в состоянии клинической смерти и был спасен, то в этих случаях имеет место покушение на убийство. Насильственная смерть может свидетельствовать не только об убийстве, но и о несчастном случае и самоубийстве. В связи с этим возникает вопрос о разграничении.

Уголовно-наказуемым является посягательство на труп человека, ошибочно принятого за живого. В этом случае по правилам о фактической ошибке уголовная ответственность наступает не за убийство, а за покушение на него.

По конструкции составы преступлений против здоровья в большинстве случаев материальные, т.е. признаются оконченными с момента наступления указанных в законе последствий. Последствием при совершении преступлений против здоровья выступает тот вред, который причиняется виновными действиями субъекта здоровью потерпевшего.

Как при потере ноги, руки, зрения, так и при ударе, нанесении раны здоровью потерпевшего причиняется вред, который и является в каждом случае последствием рассматриваемых преступлений. В тех случаях, когда вреда здоровью потерпевшего не причинено, нет и состава преступления против здоровья человека.

Составы преступлений, предусмотренные ст. 119–123 и 125 УК РФ, сконструированы законом по типу формальных, т.е. содеянное признается оконченным преступлением с момента совершения указанных в законе действий (бездействия) вне зависимости от наступления последствий. Состав побоев по конструкции также является формальным. Преступление признается оконченным с момента нанесения побоев или иных насильственных действий, причинивших физическую боль.

При установлении причинной связи по делам о преступлениях против жизни и здоровья необходимо иметь в виду следующее: действия (бездействие) субъекта, предшествующие наступлению смерти или причинению вреда здоровью, могут быть признаны причиной только в том случае, если в момент их совершения они явились необходимым условием наступления данных последствий, т.е. таким условием, при отсутствии которого смерть или причинение вреда здоровью не наступили бы; эти действия (бездействие) в момент их совершения должны

создавать реальную возможность наступления смерти или причинения вреда здоровью.

Определяющим для установления причинной связи является вывод о том, что результат в виде смерти или причинения вреда здоровью – необходимое последствие действия (бездействия) виновного в конкретных условиях места и времени.

Следовательно, анализируя объективную сторону преступлений против жизни и здоровья, необходимо не только устанавливать факт смерти или причинения вреда здоровью потерпевшего в результате определенных действий (бездействия), но и ограничивать действительную причинную связь этих действий и наступивших последствий от случайной связи.

К факультативным признакам объективной стороны преступлений против жизни и здоровья относятся конкретная обстановка, время и способ их совершения. Эти данные имеют важное значение не только для решения вопроса о наличии или отсутствии причинной связи, но и при определенных обстоятельствах для квалификации этого преступления.

Способ совершения преступлений против жизни и здоровья – это определенный порядок, метод, последовательность движений и приемов, применяемых лицом в процессе преступного посягательства. Способ совершения рассматриваемых преступлений находится в тесной причинной взаимосвязи с личностью преступника, его мотивацией и целью. Кроме того, свобода выбора преступником того или иного образа действий обуславливается свойствами личности потерпевшего, обстановкой, местом, временем совершения преступления. Законодатель не всегда указывает способ совершения в диспозициях рассматриваемых преступлений либо формулирует его в обобщенном виде, что требует специального толкования.

В ряде случаев способ имеет существенное значение для квалификации преступлений против жизни и здоровья. Например, для признания убийства, причинения тяжкого или средней тяжести вреда здоровью совершенными с особой жестокостью необходимо установить, что данные преступления совершались способом, который заведомо для виновного связан с причинением потерпевшему особых страданий. В судебной практике зачастую возникают трудности при квалификации преступных деяний по п. «д» ч. 2 ст. 105 УК РФ. Так, по приговору суда присяжных Ростовского областного суда Г. был осужден по пп. «в», «д», «з» ч. 2 ст. 105 УК РФ и по п. «в» ч. 3 ст. 162 УК РФ. Вердиктом коллегии присяжных заседателей он признан виновным в том, что совместно с Л. с целью завладения чужим имуществом напал на К. и, несмотря на стговор только на разбой, совершил его убийство, нанеся четыре удара топором по голове, затем похитил деньги потерпевшего и с места преступления скрылся. Судом ошибочно указано на наличие

в действиях Г. особой жестокости. Множественность ранений не всегда свидетельствует о совершении преступления с особой жестокостью. По смыслу закона этот признак наличествует в случаях, когда перед лишением жизни или в процессе совершения убийства к потерпевшему применялись пытки, истязание или совершалось глумление над жертвой либо когда убийство совершено с причинением потерпевшему особых страданий. Для признания убийства совершенным с особой жестокостью необходимо установить, что виновный, нанося множеству телесных повреждений потерпевшему, сознавал, что причиняет ему особые мучения и страдания. Таких обстоятельств по данному делу не установлено. В связи с этим осуждение Г. по квалифицирующему признаку ч. 2 ст. 105 УК РФ – совершение убийства с «особой жестокостью» – необоснованно и данный признак исключен из судебных решений¹.

Необходимо подчеркнуть тесную связь способа совершения преступлений против жизни и здоровья с обстановкой, в которой действуют преступники. Обстановка совершения преступлений против жизни и здоровья есть совокупность описанных в законе объективных условий (обстоятельств), при которых выполняется объективная сторона преступного посягательства. Результаты анализа следственной и судебной практики свидетельствуют, что совершение убийства зачастую невозможно без предварительной подготовки, изучения и оценки обстановки совершения преступления, обеспечения условий возможности сокрытия преступления. Особое значение обстановка имеет в преступлениях, предусмотренных ст. 107 и 113 УК РФ. В частности, Н. признан виновным в совершении преступлений, предусмотренных ч. 1 ст. 107 УК РФ и ст. 113 УК РФ. Как установлено судом на основании вердикта присяжных заседателей, 23 июля 2012 г. в каюте теплохода Н. нанес находившимся у него в руках кухонным ножом один удар Б. в переднебоковую поверхность груди справа, желая лишить его жизни, придя в состоянии резкого эмоционального подъема, после того как Б. против воли Н. выстриг у него на голове небольшой участок волос, насмеялся над его внешним видом, над шишками и неровностями на его голове, унижал, обзывая его словами: «чмо», «чморился в армии», «с чморем пить не будем, ты же опущенный», угрожал: «Мы с тобой разберемся», причинив Б. повреждение в виде колото-резаной раны переднебоковой поверхности грудной клетки справа, проникающей в грудную и брюшную полость со сквозным ранением диафрагмы, сквозным ранением печени, головки поджелудочной железы, поперечно-ободочной кишки, двенадцатиперстной кишки, осложнившейся обильной кровопотерей, смерть Б. наступила от полученного ранения.

¹ Архив Ростовского областного суда за 2000 год.

В этом же месте и в это же время Н. нанес находившимся у него в руках кухонным ножом один удар С. в переднюю поверхность грудной клетки слева, желая причинить вред его здоровью, придя в состояние резкого эмоционального возбуждения, после того, как С. сказал: «Ходи так, тебе же так красиво», «Что с ним разговаривать, надо его побить», поддерживая Б., причинил С. повреждение в виде колото-резаной раны передней поверхности грудной клетки слева, проникающей в плевральную полость со сквозным повреждением верхней доли левого легкого.

Судебная коллегия, отменяя приговор, обратила внимание на то, что квалификация содеянного подразумевает юридическую оценку действий подсудимого применительно к уголовному закону. Согласно ст. 107 УК РФ убийством в состоянии аффекта признается умышленное лишение жизни человека, совершенное в состоянии внезапно возникшего сильного душевного волнения (аффекта), вызванного насилием, издевательством или тяжким оскорблением со стороны потерпевшего либо иными противоправными или аморальными действиями (бездействием) потерпевшего, а равно длительной психотравмирующей ситуацией, возникшей в связи с систематическим противоправным или аморальным поведением потерпевшего. Аналогичные признаки присущи и причинению тяжкого вреда здоровью в состоянии аффекта, то есть составу преступления, предусмотренному ст. 113 УК РФ. Без установления указанных признаков преступлений невозможно правильное разрешение дела по существу¹.

Время совершения преступлений против жизни и здоровья – это не просто время суток или время года, это хронологический промежуток той или иной длительности (период, момент), в течение которого выполняется объективная сторона преступления. УК РФ в ч. 2 ст. 9 УК РФ дал четкие указания относительно правил определения времени совершения преступления. Время наступления смерти или вреда здоровью – сразу или через определенный промежуток времени – решающего значения для установления ответственности не имеет. Временной промежуток, в котором совершается преступление, является обязательным признаком в ст. 106 УК РФ. Анализ диспозиции данной статьи позволяет выделить следующие промежутки времени: во время родов; сразу же после родов. Так, М. в своей квартире сразу же после родов, имея умысел на убийство новорожденного ребенка, поместила его в ведро, наполненное водой, в результате чего наступила смерть ребенка. Действия М. квалифицированы по ст. 106 УК РФ как убийство матерью новорожденного ребенка сразу же после родов².

¹ Апелляционное определение Верховного Суда РФ от 30 мая 2013 г. по делу № 74-АПУ13-7сп // Режим доступа: СПС «КонсультантПлюс». Дата обращения: 16.06.2018.

² Архив Тагинского района Ростовской области за 2002 год.

Как свидетельствует судебная практика, установление субъективной стороны преступлений против жизни и здоровья представляет определенную сложность. Неточности в выводах об установлении формы и вида вины лица, причинившего смерть или вред здоровью другому человеку, нередко влекут за собой ошибки при квалификации содеянного, что свидетельствует о необходимости выявления всех признаков субъективной стороны данных преступлений.

Субъективная сторона преступлений против жизни и здоровья в большинстве случаев предполагает умышленную форму вины. При квалификации изучаемых преступлений следует не только выявить, что они совершены умышленно, но и определить вид умысла. Разграничение прямого и косвенного умысла имеет значение для индивидуализации ответственности, для разграничения оконченного преступления и покушения на него, а в некоторых случаях и для отграничения составов преступлений против жизни и здоровья от составов других преступлений. Деяния, описанные в ст. 109 УК РФ «Причинение смерти по неосторожности» и ст. 118 УК РФ «Причинение тяжкого вреда здоровью по неосторожности», предполагают неосторожную форму вины. Для установления субъективной стороны преступлений против жизни и здоровья значение имеет мотив и цель преступного деяния. Юридические, уголовно-правовые аспекты мотивов и целей преступлений зависят от их влияния на общественную опасность как самого преступления, так и лица, его совершившего.

По общему правилу, ответственность за посягательства на жизнь и здоровье наступает по достижении лицом 16-летнего возраста. По ст. 105, 111 и 112 УК РФ субъектом убийства выступает лицо, достигшее 14 лет.

В литературе можно встретить неоднозначные суждения о границах возраста уголовной ответственности за причинение смерти по неосторожности. Так, Ж. Авхиа утверждает, что такое действие, как лишение жизни другого лица, даже если оно явилось следствием неосторожных действий, может быть оценено отрицательно и лицом, достигшим 14-летнего возраста. Подросток в таком возрасте вполне сознает общественную опасность и последствия своих действий¹. С подобной точкой зрения нельзя согласиться на том основании, что, если общественная опасность убийства очевидна и для подростков 14-летнего возраста, то едва ли столь же отчетливо сознается в этом возрасте общественная опасность причинения смерти по неосторожности. Следовательно, позиция законодателя относительно наступления уголовной ответственности за причинение смерти по неосторожности с 16 лет правильная.

¹ Авхиа Ж. Борьба с преступлениями против жизни по законодательству Монгольской Народной Республики. – М.: Юридическая литература, 1979. – С. 48.

В ряде случаев субъект рассматриваемых преступлений является специальным. Например, в соответствии со ст. 123 УК РФ уголовно наказуемым признается искусственное прерывание беременности лицом, не имеющим высшего медицинского образования соответствующего профиля. Случаи искусственного прерывания беременности лицом, имеющим для этого высшее медицинское образование, осуществленные в нарушение других правил проведения этой операции (в ненадлежащих условиях, в нарушение медицинских показаний, в том числе на поздних сроках беременности), выходят за рамки данного состава преступления. Сопоставление ст. 123 УК РФ, ст. 56 Федерального закона «Об основах охраны здоровья граждан в Российской Федерации» от 21 ноября 2011 г. № 323-ФЗ, иного нормативного материала, регулирующего вопросы искусственного прерывания беременности, ярко показывает несогласованность российского законодательства в части уголовной ответственности за незаконное проведение искусственного прерывания беременности. Ответственность за преступление, предусмотренное ст. 123 УК РФ, должна была бы наступать и при нарушении условий, необходимых для производства искусственного прерывания беременности. Однако уголовный закон не учитывает положений, содержащихся в иных нормативных актах.

Таким образом, изложенное позволяет сделать вывод о том, что преступления против жизни и здоровья — это предусмотренные уголовным законом общественно опасные деяния, посягающие на биологическое существование или психофизиологическое состояние человека или создающие им угрозу¹.

В статьях 105–125 УК РФ предусмотрена ответственность за посягательства на жизнь и здоровье человека. Эти общественно опасные деяния и составляют систему данных преступлений: преступления против жизни предусмотрены ст. 105–110 УК РФ; преступления против здоровья предусмотрены ст. 111–125 УК РФ.

2.2. Преступления против жизни: некоторые спорные вопросы

Преступления против жизни — это общественно опасные деяния, предусмотренные уголовным законом и непосредственно посягающие на безопасность жизни человека.

Уголовное законодательство предусматривает ответственность за следующие преступления против жизни: убийство (ст. 105 УК РФ); убийство матерью новорожденного ребенка (ст. 106 УК РФ); убийство, совершенное в состоянии аффекта (ст. 107 УК РФ); убийство, совершенное при превышении пределов необходимой обороны либо при

¹ *Благов Е.В.* Преступления против личности. — М.: ЮрЛитИнформ, 2010. — С. 6.

превышении мер, необходимых для задержания лица, совершившего преступление (ст. 108 УК РФ); причинение смерти по неосторожности (ст. 109 УК РФ); доведение до самоубийства (ст. 110 УК РФ); склонение к совершению самоубийства или содействие совершению самоубийства (ст. 110.1 УК РФ); организация деятельности, направленной на побуждение к совершению самоубийства (ст. 110.2 УК РФ). Все преступления данной группы объединяет то, что объектом каждого из них является жизнь человека.

Объект посягательства данной группы отличается рядом особенностей. Во-первых, последствия таких посягательств невосстановимы, носят необратимый характер. Во-вторых, они касаются важнейшего естественного права любого человека, зафиксированного в Конституции Российской Федерации, — права на жизнь.

Жизнь как объект преступного посягательства и как определенное физиологическое состояние имеет временные рамки, очерченные ее начальным и конечным моментом. Их правильное определение важно для отграничения убийства от таких преступных видов поведения, как незаконное прерывание беременности, неоказание помощи лицу, находящемуся в опасном для жизни состоянии, уголовно наказуемая трансплантация органов и тканей, покушение на негодный объект.

Как физиологический процесс жизнь имеет начало и конец. Для того чтобы лишить жизни, необходимо, чтобы она началась. Вопрос о том, какой момент нужно считать началом человеческой жизни, в истории права подвергался различным решениям, имеющим большое значение для разграничения убийства от изгнания и умерщвления плода.

Нередко в литературе начало жизни связывают с наличием дыхания. Так, по мнению Г. Шариповой, «...жизнь начинается с первым вдохом. Следовательно, действия против плода во время прохождения его по родовым путям, а также рожденного, но не начавшего дышать, нельзя считать действиями против жизни человека»¹. Очень близко к этой позиции подходят сторонники отождествления начала жизни с первым криком новорожденного, который свидетельствует, по их разумению, о начале самостоятельного дыхания и сердцебиения².

Но еще в дореволюционный период привязка начала жизни к первому вздоху критиковалась в теории уголовного права. Так, по предположению Н. С. Таганцева, в огромном большинстве случаев единственным доказательством жизни ребенка служит обнаружение у него дыхания, но этим не ограничивается значение данного признака. Идти

¹ Кургузкина Е.Б. Убийство матерью новорожденного: природа, причины, предупреждение. — Воронеж: Воронежский институт МВД России, 1999. — С. 11.

² Уголовное право России. Особенная часть /под ред. Б. В. Здравомыслова. — М.: Юристъ, 1996. — С. 20.

далее и утверждать, что не дышавшее дитя не жило — было бы выводом, противоречащим и указаниям жизни, и положениям науки¹.

Медицина свидетельствует, что отсутствие дыхания возможно, например, при рождении головки ребенка, когда он еще не успел вздохнуть, поэтому в легких не обнаружено никакого дыхательного процесса. Задержка легочного дыхания может произойти по различным причинам (немогучность легочной мышцы, закупорки дыхательных каналов родовой слизью и т.д.), вследствие чего младенец после рождения не дышит и не кричит. Посягательство на жизнь в такие моменты, по нашему мнению, необходимо считать убийством.

Ряд исследователей первоначальный отчет жизни определяли следующим образом: «Начинается жизнь с момента, когда ребенок в процессе естественных родов выходит из полости материнского тела, становясь физически доступным посягательствам на него»². Авторы комментария первого советского Уголовного кодекса, касаясь затронутого вопроса, писали: «Жизнь считается начавшейся с момента полного отделения младенца от утробы матери, хотя бы самостоятельного существования новорожденный еще не начал (то есть не успел вздохнуть); умерщвление его во время родов следует относить к случаям умерщвления плода»³. Настаивая на своей точке зрения, авторы не уточняли, что следует понимать под «полным отделением младенца от утробы матери».

Долгое время отдельные ученые соглашались с указанным предположением⁴. Но следует констатировать, что приведенная позиция не охватывает рамками уголовно-правовой защиты рождающегося человека. В то же время содержание содеянного и степень его общественной опасности не меняются от того, разбили ли голову ребенка тогда, когда он уже весь вышел из утробы матери или когда часть его была еще в материнском организме. В обоих случаях виновный видел ребенка и умертвил его.

Существовало и третье мнение. Так, М. Д. Шаргородский отождествлял начало жизни с началом дыхания и с моментом отделения пуповины. Однако он делал оговорку: «Если умышленное лишение ребенка жизни произошло во время родов, иногда возможно квалифицировать как убийство, если часть тела ребенка находится уже вне утробы

¹ Таганцев Н. С. О преступлениях против жизни по русскому уголовному праву. — СПб., 1870 // Режим доступа: СПС «КонсультантПлюс». Раздел Библиотека репринтов. Дата обращения: 20.07.2018.

² Мокринский С. Преступления против личности. — Харьков, 1928 // Режим доступа: СПС «КонсультантПлюс». Раздел Библиотека репринтов. Дата обращения: 20.07.2018.

³ Уголовный кодекс советских республик. — Киев, 1925 // СПС «КонсультантПлюс». Раздел Библиотека репринтов. Дата обращения: 22.06.2018.

⁴ Советское уголовное право. Особенная часть / под ред. П. И. Гришаева. — М.: Юридическая литература, 1988. — С. 143.

матери»¹. Данное определение момента начала жизни мы считаем неубедительным, так как при родах бывает такой промежуток времени, когда ребенок соединен еще с матерью пуповиной и несомненно уже признается рожденным, а следовательно, начавшим жить. И как верно указывал Н. И. Загородников, «неприемлемо связывать начало жизни с чисто механическим признаком — весь или не весь ребенок вышел из утробы матери, а также со случайным признаком — вдохом ребенка»².

Дальнейшая трансформация понимания начала жизни опиралась на необходимость охраны жизни человека уже в самом процессе рождения³. Это уточнение позволяло защищать младенца не только после его отделения от материнского организма и начала самостоятельной жизни, но и во время родов (процесс постепенного появления ребенка). Последнюю позицию поддержало большинство ученых⁴.

В теории уголовного права выработалась еще одна точка зрения, главенствующая до сих пор, согласно которой жизнь отождествляется с началом физиологических родов⁵. Этот момент свидетельствует о том, что плод достаточно созрел и приобрел все необходимые качества для внеутробной жизни, о чем и говорят объективные данные (начало родов). Однако начало физиологических родов означает не появление ребенка из организма матери, а родовые схватки, продолжительность которых может достигать 12–16 часов. И как утверждает Е. В. Кургузкина, «...в тот момент никакая часть ребенка еще не появилась из утробы матери и вряд ли можно начинать отсчет жизни человека с этого момента. В этот период можно говорить только о плоде, и действия по его уничтожению нельзя квалифицировать как убийство»⁶.

Такую позицию поддержать нельзя. Посягательство на ребенка во время родов, по нашему твердому убеждению, должно признаваться убийством. Хотя в такой момент ребенок еще невидим, однако ряд признаков с несомненностью говорят о том, что новый человек готов появиться на свет, что он уже может начать свою самостоятельную жизнь. Весьма убедительно по данному вопросу высказалась Т. Макиенко, президент «Движения в защиту жизни»: «Верить, что жизнь человека начинается только с момента рождения, потому что мы не

¹ Шаргородский М.Д. Ответственность за преступления против личности. — Л., 1953. — С. 15.

² Загородников Н.И. Преступления против жизни по советскому уголовному праву. — М.: Юридическая литература, 1961. — С. 34–35.

³ Курс советского уголовного права. — М., 1971. Т. 5. — С. 22.

⁴ Рашковская Ш.С. Преступления против жизни, здоровья, свободы и достоинства личности. — М., 1959. — С. 9.

⁵ Уголовное право. Особенная часть: Учебник для вузов / отв. ред. И. Я. Козаченко, Г. П. Новоселов. — М.: Издательская группа Норма; ИНФРА-М, 2000. — С. 37.

⁶ Кургузкина Е.Б. Указ. соч. — С. 11–12.

видим, что происходит внутри чрева матери, — такое же невежество, как считать, что Солнце вращается вокруг Земли на том основании, что мы каждый день видим восход Солнца»¹.

В настоящее время в уголовно-правовой литературе стал вновь подниматься вопрос о моменте начала жизни. Несмотря на современный подход к обозначенной проблеме, позиция исследователей во многом сходна с описанными выше точками зрения. Так, Т. В. Кондрашова, опираясь на нормативные акты Министерства здравоохранения России, полагает, что в них момент начала жизни связан с фактом рождения, а не рождаемости ребенка, и поэтому «понимание начала жизни должно оставаться прежним, так как с отделением плода от тела матери процесс родов еще не завершен»². А. Н. Красиков, наоборот, утверждает, что ранее высказанные взгляды на обозначенную проблему устарели. Начало жизни им толкуется как момент, когда плод отделился от утробы роженицы, за исключением пуповины, которая не перерезана, и у плода имеется дыхание или сердцебиение, пульсация пуповины либо произвольные движения мускулатуры³.

Опираясь на вышеизложенное, можно выделить следующие определения начала жизни: первое — самый распространенный подход заключается в отождествлении начала жизни с началом дыхания (первым криком) новорожденного; второе — с полным отделением ребенка от утробы матери (даже если ребенок не успел вдохнуть, главное, чтобы он был виден и доступен для посягательства); третье совпадает с двумя предыдущими, а именно: либо начало дыхания, либо момент отделения пуповины; четвертое — связывает начало жизни с началом физиологических родов. Таковы принципиальные научные позиции, отражающие существо проблемы, однако они, в силу своей противоречивости, не разрешают обозначенной проблемы. Очевидно одно — в теории уголовного права уже давно сложились стереотипы, которые сводят понимание жизни человека к ее продолжению от рождения до смерти.

Между тем любой человек, мало-мальски сведущий в вопросах генетики, знает, что жизнь начинается в момент слияния мужской и женской половых клеток. С этого момента образовавшаяся зигота (эмбрион, представляющий собой гроздь клеток) начинает обладать индивидуальным для каждого существа на планете набором хромосом, который не изменится до самой его смерти. Такой набор определяет, какого роста будет человек, какого цвета у него будут волосы, глаза, какой у него будет тембр голоса, группа крови, даже какие у него будут

¹ Режим доступа: <http://herpes.ru/abortion/zakon.htm>. Дата обращения: 25.06.2018.

² Кондрашова Т. В. Проблемы уголовной ответственности за преступления против жизни, здоровья, половой свободы и половой неприкосновенности. — Екатеринбург, 2000. — С. 12–13.

³ Красиков А. Н. Указ. соч. — С. 9–10.

способности, таланты, желания и стремления. Наука показывает, что первые девять месяцев в утробе матери являются частью всей жизни, которая начинается в момент зачатия и оканчивается смертью. По мнению ученых, эти первые месяцы необходимы и должны быть приняты так же, как и периоды младенчества, детства, возрастания, зрелости и старости¹.

Медицина смотрит на жизнь в двух поэтапных проявлениях: внутриутробном и внеутробном. Внутриутробный этап начала развития человека возникает с момента зачатия. Второй этап начинается с внеутробной жизни человека, когда он полностью извлечен из материнского организма и готов к автономному существованию. Сказанное красноречиво свидетельствует, что современные ученые хорошо знают, что плод развивается (а, следовательно, живет) с первых минут зачатия. Тогда, может быть, началом жизни человеческого организма следует считать момент зачатия (оплодотворения)?

И действительно, существует немало религиозных и философских воззрений, согласно которым жизнь начинается с момента появления зародыша. Согласно Американской Конвенции прав человека жизнь начинается в момент зачатия (ст. 4)². Китайцы считают годы жизни человека не с момента рождения, а с момента оплодотворения³. В разных странах есть немало общественных организаций, которые последовательно выступают за то, чтобы право на жизнь принадлежало человеку с момента появления зародыша.

С переходом России с 1 января 1993 г. на рекомендованные Всемирной организацией здравоохранения критерии определения мертвого и живорождения было устранено неполное толкование (обоснование) живорождения, связанное с принятым более 60 лет назад в отечественной медицинской практике сокращенным перечнем признаков жизни.

С 1 января 2012 г. действуют новые критерии рождения детей. Они разработаны в соответствии с рекомендованными Всемирной организацией здравоохранения. Согласно им, моментом рождения ребенка является момент отделения плода от организма матери посредством родов. Медицинскими критериями рождения являются: 1) срок беременности 22 недели и более; 2) масса тела ребенка при рождении 500 грамм и более (или менее 500 грамм при многоплодных родах); 3) длина тела ребенка при рождении 25 см и более (в случае, если масса тела ребенка при рождении неизвестна); 4) срок беременности менее

¹ Засада Р., Домина Р. Необыкновенный свидетель правды // Любите друг друга. 2003. № 2. — С. 3.

² Права человека: сборник универсальных и региональных документов. — М., 1990. — С. 143.

³ Уголовный кодекс Китайской Народной Республики. — СПб.: Юридический центр Пресс, 2001. — С. 85.

22 недель или масса тела ребенка при рождении менее 500 грамм, или в случае, если масса тела при рождении неизвестна, длина тела ребенка менее 25 см, — при продолжительности жизни более 168 часов после рождения (7 суток).

Живорождением является момент отделения плода от организма матери посредством родов при сроке беременности 22 недели и более при массе тела новорожденного 500 грамм и более (или менее 500 грамм при многоплодных родах) или в случае, если масса тела ребенка при рождении неизвестна, при длине тела новорожденного 25 см и более при наличии у новорожденного признаков живорождения (дыхание, сердцебиение, пульсация пуповины или произвольные движения мускулатуры независимо от того, перерезана пуповина и отделена ли плацента)¹.

Однако у медицинских работников до сих пор отсутствует однозначный подход к определению момента, с которого человек считается живым. Такой вывод вытекает из данных, полученных в результате опроса акушеров-гинекологов, неонатологов и других специалистов, работающих в больницах г. Ростова-на-Дону. Всего было опрошено 30 человек, 40% из них считают, что жизнь начинается с момента зачатия, 15% — с момента первого внутриутробного движения плода, 10% — с момента появления признаков жизни (дыхания, сердцебиения, пульсации пуповины, произвольного движения мускулатуры), 10% — с момента полного изгнания или извлечения продукта зачатия из организма матери, независимо от продолжительности беременности, 5% — с момента первого вдоха ребенка, 5% — с момента отделения плаценты².

Итак, в течение многих лет ведутся дискуссии и высказываются различные мнения по вопросу, что же считать началом жизни: пребывание ребенка в утробе матери или же момент рождения. По нашему мнению, если мы не знаем, когда начинается жизнь индивида, то не лучше ли нам предполагать ее уже начавшейся. Г. Шарипова вообще считает неправомерным давать юридическое определение понятия «жизнь»³. Представляется, что в любом случае решение этого вопроса

¹ Приказ Министерства здравоохранения и социального развития РФ и Федеральной службы государственной статистики от 20 февраля 2012 г. № 144/42 «О признании утратившим силу приказа Министерства здравоохранения Российской Федерации и постановления Государственного комитета Российской Федерации по статистике от 4 декабря 1992 г. № 318/190 «О переходе на рекомендованные Всемирной организацией здравоохранения критерии живорождения и мертворождения» // Режим доступа: СПС «Гарант». Дата обращения: 24.06.2018.

² См. подробнее: *Серегина Е.В.* Уголовно-правовые и криминологические аспекты охраны жизни новорожденного ребенка: Автореф. дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.08. — Ростов-на-Дону, 2004. — С. 61.

³ *Курузкина Е.Б.* Указ. соч. — С. 11.

надо выносить на широкое обсуждение общества. Моральный аспект этой проблемы выходит за рамки данного исследования, тем более что зарождение нового человеческого организма является не только правовой, социально-биологической, но и этической проблемой.

Одинаково важным вопросом определения начала жизни является и определение ухода из нее. Как и начало жизни, ее окончание — это не одномоментный акт, а процесс, имеющий протяженность во времени и способный протекать по-разному. Начало и конец жизни человека представляют собой юридический факт — событие, с которым связаны возникновение, изменение, прекращение общественных отношений.

В современных условиях наука выделяет несколько видов смерти. Социальная смерть характеризуется потребностью умирающего изолироваться от общества, замкнуться в самом себе и все дальше и дальше отделяться от живых людей. В момент осознания человеком очевидного конца наступает психическая смерть. Мозговая смерть — полное прекращение деятельности головного мозга. Физиологическая смерть означает угасание последних функций организма, обеспечивающих деятельность его жизненно важных органов. Акушеры используют и иную классификацию: антенатальную смерть, наступающую в течение родового акта; постнатальную смерть, наступающую после рождения живого младенца. Можно говорить о естественной смерти и патологической, т.е. преждевременной. Одновременно смерть может быть частичной, т.е. когда умирает не весь организм, а группа клеток или какой-либо орган.

Различают смерть клиническую и биологическую (церебральную). Клиническая смерть является обратимой, так как предполагает возможность восстановления жизнедеятельности, но в строго ограниченный период. Биологическая смерть необратима, и никакие медицинские манипуляции не могут привести к оживлению человека.

На протяжении почти всей истории человечества синонимом смерти считалось обнаруживаемое прекращение работы сердца и самопроизвольного дыхания. В настоящее время согласно статье 9 Закона Российской Федерации «О трансплантации органов и (или) тканей человека» от 22 декабря 1992 г. № 4180-1 заключение о смерти дается на основе констатации необратимой гибели всего головного мозга (смерть мозга), установленной в соответствии с процедурой, утвержденной федеральным органом исполнительной власти, осуществляющей функции по выработке и реализации государственной политики и нормативно-правовому регулированию в сфере здравоохранения. Настоящим документом было подтверждено, что смерть человека есть необратимое прекращение всех функций его головного мозга, регистрируемое даже при работающем сердце и искусственной вентиляции легких.

Деликатность этой чисто медицинской проблемы заключается в том, чтобы верно определить, когда же наступает смерть мозга (то есть биологическая смерть). Согласно постановлению Правительства Российской Федерации от 20 сентября 2012 г. № 950 «Об утверждении Правил определения момента смерти человека, в том числе критериев и процедуры установления смерти человека, Правил прекращения реанимационных мероприятий и формы протокола установления смерти человека» биологическая смерть устанавливается на основании наличия ранних и (или) поздних трупных изменений.

Если после реанимационных мероприятий восстановить функции головного мозга не удастся, то аппаратом искусственно поддерживается дыхание и кровообращение. По мнению академика В. Неговского, оживленный таким способом большой уже не личность, а лишь ее иллюзия в прежней телесной оболочке, своеобразный сердечно-легочный аппарат, который не может мыслить, не может воспринимать ни себя, ни внешнюю среду¹, то есть человек считается умершим, потому что мертв как личность.

В соответствии с распространенным мнением о том, что момент окончания жизни совпадает с полным прекращением функционирования мозга, что определяется ровной линией энцефалограммы даже в случаях, когда сердце продолжает еще работать, считается, что такой человек мертв и не нуждается в охране. Против данного решения возражал М. Д. Шаргородский, полагая, что право должно охранять жизнь до последнего момента, в том числе жизнь с умершим мозгом². По утверждению некоторых современных ученых³, так и остается открытым сам вопрос: вправе ли медики и законодатели предписывать людям, кого считать живым, а кого мертвым?

Пока человек жив, его жизнь охраняется законом и никто не вправе как принимать решение о том, быть ей или не быть, так и принимать меры для ее прекращения. Кроме того, медицине уже известны случаи, когда у лиц, у которых в течение длительного промежутка времени работа мозга прекращалась и он давал ровную энцефалограмму, после присоединения к аппарату «сердце-легкие» (чем искусственно поддерживалось дыхание и деятельность сердца) в дальнейшем полностью восстанавливалась деятельность мозга.

Охрана жизни человека после наступления смерти лишена смысла. В то же время на этом проблема не исчерпывается. Иногда рождаются дети с физическими аномалиями, не совместимыми с жизнью. Жизнь

¹ Неговский В. Смерть, умирание, оживление: этические аспекты // Врач. 1992. № 8. — С. 24.

² Шаргородский М.Д. Преступления против жизни и здоровья. — М.: Юридическое издательство Министерства юстиции СССР, 1948. — С. 63.

³ Юдин Б. Мертвый. А сердце бьется // Российские вести. 1993. 20 августа.

таких детей может поддерживаться только с помощью медицинского воздействия и постоянного последующего наблюдения. Вопрос заключается в следующем: нуждается ли такой ребенок в помощи и защите.

Необходимо отметить, что отдельные юристы и врачи неоднократно ставили вопрос относительно разрешения причинения смерти при определенных условиях. К одному из видов безнаказанных убийств они относили убийство родившихся уродами или с заложенными в организме болезнями детей вскоре после их рождения. В соответствии с данным подходом ребенок, начавший жизнь, был менее огражден в этом своем благе жизни, чем прочие «неполноценные» лица. Остатки таких представлений выразились в том, что лишение жизни новорожденного ребенка с физическими пороками в некоторых кодексах зарубежных стран рассматривается как менее опасное¹. Критерии уродства законодательно не закреплены, а это может, по нашему мнению, привести к определенным трудностям в решении вопроса, является ли таковым младенец.

Итак, жизнь — это объективный процесс непрерывного развития, который на всем протяжении защищается уголовным законодательством. Вопрос о начале уголовно-правовой охраны жизни не вызывал таких острых дискуссий среди теоретиков и практиков, как вопрос о точке ее отсчета. Подход к пониманию охраны жизни зависел от определения ее начала, объединяя эти два момента воедино.

В появившейся в УК РФ самостоятельной норме «убийство матерью новорожденного ребенка» законодатель как бы оговаривает начальный этап защиты жизни: «во время родов». В то же время данный временной промежуток еще больше запутал юристов, так как появились многочисленные интерпретации того, что считать убийством во время родов. Введение ст. 106 УК РФ вызвало неоднозначные суждения среди исследователей относительно начала уголовно-правовой охраны жизни. Так, О. В. Лукичев определяет начало защиты жизни с момента появления в процессе родов какой-либо части тела ребенка вне матки². А. Н. Красиков увязывает защиту жизни с признаком живорождения³. Т. В. Кондрашова рекомендует действия, направленные

¹ Уголовный кодекс Республики Болгария выделяет особый вид убийства — «убийство новорожденного уродливого ребенка» (ст. 121). Субъектом указанного вида детоубийства могут быть признаваемы только родители такого ребенка. При этом главное внимание обращается не на физиологическое значение ненормальностей строения тела, а на их внешний вид — «убийства недавно родившегося потомства чудовищного появления» // <http://ugolovnykodeks.ru/2011/11/ugolovnyj-kodeks-bolgarii/> Дата обращения: 15.06.2018.

² Лукичев О. В. Детоубийство: уголовно-правовая и криминологическая характеристика. — СПб., 2000. — С. 32.

³ Красиков А. Н. Ответственность за убийство по российскому уголовному праву. — Саратов, 1999. — С. 99–101.

на прекращение жизнедеятельности рождающего ребенка, когда он еще полностью не отделился от тела матери, квалифицировать как покушение на убийство¹.

С указанными позициями не согласен Р. Шарапов. Он полагает, что жизнь продукта рождения в период его изгнания из организма роженицы не должна выпадать из-под уголовно-правовой охраны жизни человека, а намеренное умерщвление ребенка во время его рождения путем непосредственного воздействия на его организм может признаваться убийством².

Ряд ученых, связывает защиту младенца с моментом его способности к внеутробному существованию. Учитывая, что на современном уровне развития медицины такая способность возможна с 22 недель беременности, то соответственно защищать жизнь ребенка необходимо именно с этого момента.

Данная идея не является новой для исследователей, она уже представлялась в научной литературе. Весьма убедительно по данному вопросу высказалась А. Л. Карасова. Она считает, что посягательство на жизнь рождающегося ребенка при сроке беременности свыше 22 недель во время естественных преждевременных или искусственно вызванных преждевременных родов, а также кесарева сечения должно признаваться убийством с момента, когда из матки матери появилась какая-либо часть рождающегося ребенка, то есть появляется объективная возможность воздействия на него. При этом посягательство на ребенка, еще находящегося в матке и недоступного для физического воздействия, на какую-либо часть его тела нельзя квалифицировать как убийство³. Это правильные, но, как нам кажется, явно недостаточные меры, необходимые для защиты ребенка, поскольку они не позволяют в полной мере обеспечить безопасность его жизни.

Примерно такой же позиции придерживается А. Н. Попов. Однако он делает весомую поправку, отмечая, что посягательство на жизнь ребенка, даже находящегося в матке матери, при сроке беременности свыше 22 недель должно квалифицироваться как убийство. Условиями правомерности являются медицинские показания для прерывания беременности⁴.

¹ Кондрашова Т. В. Указ. соч. — С. 12–13.

² Шарапов Р. К вопросу о начале уголовно-правовой охраны жизни // Уголовное право. 1999. № 4. — С. 33.

³ Карасова А. Л. Убийство матерью новорожденного ребенка (теоретико-прикладные аспекты ответственности по ст. 106 УК РФ): Автореф. дис. ... канд. юрид. наук. — Ростов-на-Дону, 2003. — С. 68–69.

⁴ Попов А. Н. Преступления против личности при смягчающих обстоятельствах. — СПб.: Юридический центр Пресс, 2001. — С. 32.

По нашему мнению, А. Н. Попов сделал значительный шаг вперед в уголовно-правовой защите жизни ребенка, прямо утверждая, что «для квалификации содеянного как убийства никакого принципиального значения не имеет местонахождение ребенка после 22 недель беременности (в утробе матери или вне ее). В любом случае речь идет об умышленном причинении смерти живому человеческому существу со всеми вытекающими отсюда последствиями»¹.

Указанное должно быть учтено законодателем. Начальный момент уголовно-правовой охраны жизни необходимо определить с 22 недель беременности, так как именно в этот период медициной установлена возможность самостоятельного существования ребенка вне организма женщины. Поэтому посягательство на жизнь ребенка даже в утробе матери после 22 недель беременности необходимо считать убийством. Норма, устанавливающая начало охраны жизни, будет способствовать усилению защиты жизни человека как до, так и после рождения.

Далее следует остановиться на проблеме определения убийства. В доктрине уголовного права существовали две противоположные точки зрения в отношении понятия «убийство». Так, А. А. Пионтковский полагал, что убийство есть противоправное умышленное или неосторожное лишение жизни человека². Критиком данного подхода был М. Д. Шаргородский, полагавший нецелесообразным с уголовно-политической точки зрения применение понятия самого тяжкого преступления против личности к случаям неосторожного деяния. Он обращал внимание на то, что «выражение “неосторожный убийца” так же противоречит духу языка, как выражение “неосторожный поджог”, убить и поджечь можно только умышленно. Неосторожно можно только причинить смерть или вызвать пожар»³.

Большинство исследователей не разделяли взгляда М. Д. Шаргородского, ссылаясь на недопустимость ослабления борьбы с неосторожными преступлениями против жизни⁴.

Воспринятая действующим российским уголовным законодательством точка зрения М. Д. Шаргородского относительно выделения неосторожного причинения смерти в отдельную уголовно-правовую норму представляется оправданным шагом, поскольку понятие «убийство» в общественном правосознании ассоциируется именно с умышленным лишением жизни человека, что подчеркивает повышенную общественную опасность данного деяния.

¹ Попов А.Н. Указ. соч. С. 32.

² Пионтковский А. А. Курс советского уголовного права. В 6 т. — М., 1971. Т. 5. — С. 21.

³ Шаргородский М.Д. Преступления против жизни и здоровья. — М.: Юридическая литература, 1948. — С. 38.

⁴ Загородников Н.И. Указ. соч. — С. 213.

Действующий уголовный закон впервые установил определение убийства как «умышленное причинение смерти другому человеку» (ч. 1 ст. 105 УК РФ).

По мнению некоторых ученых, законодательное определение убийства является неполным. Так, А. И. Коробеев считает, что в законотворческой деятельности и в теории уголовного права эволюция понятия «душегубство – смертоубийство – убийство» завершилась резким сужением рамок этого понятия. Если под убийством вначале понималась и смерть в результате несчастного случая, чуть позже – самоубийство и криминальный аборт, еще позже – различные виды причинения смерти независимо от форм вины, то в последнее время сфера применения этого понятия ограничилась лишь умышленным причинением смерти одним человеком другому¹.

В. И. Кузнецов полагает, что само по себе легальное определение убийства не позволяет в полной мере разграничить данное деяние со схожими преступлениями – как более, так и менее опасными, и потому имеется насущная необходимость ввести в научный и практический оборот еще одно, доктринальное определение убийства, которое не противоречило бы легальному, а дополняло его, конкретизировало и помогало решить сложнейшие проблемы квалификации насильственных посягательств².

Попытки такие предпринимались в отечественной науке неоднократно. Почти все научные определения убийства включали указание на «противоправность» причинения смерти. О необходимости введения в понятие убийства признака противоправности писали М. Д. Шаргородский, Н. А. Беляев, Н. И. Загородников, А. А. Пионтковский.

Противоправность при убийстве включает совершение деяния, запрещенного уголовным законом, и осознание виновным общественной опасности своего деяния. В формулировке ч. 1 ст. 105 УК РФ такого указания нет. Следует согласиться с мнением большинства ученых о том, что признак противоправности в характеристике убийства является необходимым, так как он позволяет отграничить убийство от правомерного лишения жизни человека. О данной необходимости свидетельствует и правоприменительная практика.

Показательно в этом отношении дело К., осужденного по ч. 1 ст. 108 и ч. 1 ст. 114 УК РФ. Как следует из приговора, Т. и Д. решили ограбить незнакомого им К. Они зашли вслед за К. в подъезд дома. Д.

¹ Коробеев А.И. Понятие убийства // Российское уголовное право: Традиции. Современность. Будущее: Материалы науч. конф., посвящ. памяти проф. М.Д. Шаргородского (1–2 июля 2005 г.). – СПб.: Изд. Дом Санкт-Петербургского государственного университета, 2005. – С. 195.

² Кузнецов В.И. Понятие убийства в российском уголовном праве // Сибирский юридический вестник. 2003. № 4. – С. 24.

пошел к К. и попытался снять с его руки кольцо и часы, нанося К. удары руками и ногами по лицу. Т. замахнулся на К. кулаком. К., пресекая преступные действия нападающих, имевшимся у него складным ножом, нанес удары Д. в живот, чем причинил ему ножевое ранение, повлекшее смерть, а Т. — в голову и в живот, чем причинил тяжкий вред здоровью. Судебная коллегия по уголовным делам Астраханского областного суда приговор оставила без изменения. Заместитель Председателя Верховного Суда в протесте поставил вопрос об отмене судебных решений и прекращении дела за отсутствием в действиях К. состава преступления. Уголовное дело в отношении К. было прекращено за отсутствием в его действиях состава преступления¹.

Из приведенного примера можно увидеть, что суд первой инстанции признавал действия обороняющегося как преступные, исходя лишь из тяжести наступивших последствий, а также самого факта причинения вреда не одному, а нескольким посягающим. Вынося обвинительный приговор, суд не принял во внимание то, что действия К., направленные на лишение жизни Д., были правомерными.

И. С. Петрова справедливо обращает внимание на то, что в УК РФ ничего не сказано о случаях причинения смерти при проведении контртеррористических операций, противодействии актам терроризма и т.п., что позволяет трактовать их неоднозначно. Так, 21 ноября 2003 г. в г. Ростове-на-Дону состоялся судебный процесс над офицерами спецназа У., К., В. и П., которые в январе 2002 г. при проверке информации о возможности нахождения в населенном пункте Дай Шатойского района Чеченской Республики раненого главаря боевиков Хаттаба и группы его подручных арабов расстреляли шестерых жителей Шатойского района. Военная прокуратура предъявила этим офицерам обвинение в совершении преступления, предусмотренного п.п. «а» и «ж» ч. 2 ст. 105 УК РФ. Адвокаты обвиняемых заявили, что их подзащитные действовали в соответствии со ст. 42 УК РФ (исполнение приказа), что исключает преступность ими содеянного. В мае 2004 г. суд присяжных оправдал военных в инкриминируемых им убийствах². Однако прокуратура опротестовала оправдательный приговор³.

Таким образом, причинение смерти при необходимой обороне либо задержании лица, совершившего преступление, не только не влечет уголовной ответственности, но и не является убийством. Рав-

¹ Постановление Президиума Астраханского облсуда от 16 октября 2002 г. по делу Колякина // Бюллетень Верховного Суда РФ. 2003. № 8.

² Федоров М. Говорим: Дело Ульмана — подразумеваем: Дело Буданова // Русский курьер. 2004. 21 нояб.

³ Петрова И.С. Ответственность по уголовному законодательству России и зарубежных стран за убийство при отягчающих обстоятельствах, относящихся к личности потерпевшего. — Казань: Познание, 2008. — С. 17–18.

ным образом не признаются убийством и другие случаи правомерного лишения жизни – при исполнении приговора к смертной казни, при проведении боевых действий в ходе контртеррористических операций и др. Но для того, чтобы решить сложнейшие проблемы квалификации умышленного причинения смерти, необходимо конкретизировать понятие убийства, дополнив его признаком противоправности.

В соответствии с ч. 1 ст. 105 УК РФ убийство есть умышленное причинение смерти, т.е. убийством считается причинение смерти другому человеку при наличии вины в форме прямого или косвенного умысла. Невинное причинение смерти другому человеку не может расцениваться как совершение убийства.

Вместо слов «причинение смерти» для характеристики объективной стороны убийства исследователи иногда пользуются выражением «лишение жизни». Оба выражения равноценны. В первом случае указывается на последствие, во втором – на объект убийства. Все виды умышленного причинения смерти другому человеку охватываются одним термином «убийство». Это соответствует российской правовой традиции¹.

Из конструкции ч. 1 ст. 105 УК РФ можно увидеть, что причинение смерти самому себе не является преступлением. В действующем уголовном законодательстве отсутствует запрет на самоубийство. И. Я. Фойницкий объяснял это следующим образом: «Уголовно наказуемым может быть только лишение жизни другого лица, ибо в заповеди «не убий» речь идет не о самоубийстве»².

Не влечет ответственности соучастие в самоубийстве, за исключением случаев, когда лицо непосредственно причиняет смерть лицу, стремящемуся свести счеты с жизнью. Не может привлекаться к уголовной ответственности и лицо, которое в процессе самоубийства оказывало интеллектуальное пособничество либо подстрекало к совершению суицида. Однако склонение к самоубийству (или оказание помощи в самоубийстве) малолетнего или психически больного, который не осознает характера происходящего, российское уголовное право признает убийством по признаку опосредованного причинения смерти другому человеку.

Добровольное согласие потерпевшего на лишение его жизни не исключает ответственности за умышленное причинение смерти. Федеральный закон Российской Федерации «Об основах охраны здоровья граждан в Российской Федерации» от 21 ноября 2011 г. № 323-ФЗ запрещают осуществление эвтаназии. Медицинским работникам за-

¹ Борзенков Г.Н. Квалификация преступлений против жизни и здоровья: Учебно-практическое пособие. – М.: ИКД «Зерцало-М», 2005. – С. 25.

² Фойницкий И.Я. Курс уголовного права. Часть Особенная. – СПб., 1890 // СПС «КонсультантПлюс». Раздел Библиотека репринтов. Дата обращения: 26.06.2018.

прещается осуществление эвтаназии, то есть ускорение по просьбе пациента его смерти какими-либо действиями (бездействием) или средствами, в том числе прекращение искусственных мероприятий по поддержанию жизни пациента. При этом не имеет значения, сам врач принимает решение об умерщвлении пациента или его склоняют семья или законные представители больного.

Отсутствует факт добровольного лишения жизни в случае, если жертва обманом была введена в заблуждение относительно существенных обстоятельств, касающихся ее жизни, и под влиянием этого причинила себе смерть (например, человеку внушена ложная мысль, что он болен неизлечимой и смертельной болезнью, а избавлением от предстоящих мучений может служить самоубийство)¹.

Достаточно сложными для юридического анализа являются ситуации спасения собственной жизни за счет жизни другого лица. На практике нередко встречаются случаи, когда субъект причиняет смерть другому человеку, подчиняясь инстинкту самосохранения.

Представители дореволюционной науки уголовного права считали такие действия ненаказуемыми. А. Ф. Кистяковский, признавая спасение собственной жизни за счет другого лица в нравственном отношении неприемлемым, одновременно указывал на то, что такие действия не могут считаться уголовно наказуемыми «на том основании, что такое действие совершается человеком, обезумевшим от страха потерять свою жизнь»².

В современной теории уголовного права вопрос о возможности спасения собственной жизни путем причинения смерти другому лицу относится к числу дискуссионных. М. Д. Шаргородский считал, что действия альпиниста, с целью спасения собственной жизни обрезавшего веревку, к которой был прикреплен его товарищ, являются наказуемыми и лицо должно нести ответственность на общих основаниях: «Наказуем, как мы полагаем, и альпинист, обрубивший веревку, к которой привязан его товарищ, сорвавшийся с горы и тянущий его за собой в бездну, когда он не может того удержать, и имеется дилемма — или погибнуть обоим, или спастись ему одному»³. Ю. В. Баулин, рассматривая данный случай, утверждает: «Правомерными должны быть признаны действия альпиниста, обрубившего веревку, к которой был привязан его товарищ, срывающийся с горы и тянущий его

¹ Капинус О. С. Законодательные подходы к ответственности за самоубийство и смежные с ним деяния в России и за рубежом // Современное уголовное право в России и за рубежом: некоторые проблемы ответственности: Сборник статей. — М.: Издательский дом «Буквед», 2008. — С. 266.

² Кистяковский А. Ф. Элементарный учебник Общего уголовного права. — М., 1882 // СПС «КонсультантПлюс». Раздел Библиотека репринтов.

³ Шаргородский М. Д. Преступления против жизни и здоровья. — М., 1948. — С. 243.

в бездну. В этом случае причиненный вред вполне отвечает характеру опасности — смерть одного человека предотвращает угрозу смерти двух лиц»¹. В. Ф. Антонов совершенно справедливо критикует позицию Ю. В. Баулина, указывая на то, что оправдание человека тем, что смерть одного предотвращает угрозу смерти двух людей, несет в себе опасность нравственного оправдания подобных поступков².

Уголовный кодекс Российской Федерации предусматривает несколько разновидностей убийств. Это так называемое «простое» убийство или основной состав преступления (ч. 1 ст. 105 УК РФ), квалифицированное убийство или убийство при отягчающих обстоятельствах (ч. 2 ст. 105 УК РФ), привилегированное убийство или убийство при смягчающих обстоятельствах (ст. 106, 107, 108 УК РФ).

А. Коробеев справедливо обращает внимание на то, что «из-за недостаточности отражения в ч. 1 ст. 105 УК РФ признаков очертить границы убийства, но прибегая при этом к анализу его квалифицированных и привилегированных видов, становится практически невозможным. Как это ни удивительно, но правило (в нашем случае простое убийство) можно вывести, только “отсеяв” от него все исключения (другие разновидности убийств)»³.

Существенную помощь в решении таких вопросов оказывают рекомендации, даваемые Высшей судебной инстанцией. Так, в постановлении Пленума Верховного Суда Российской Федерации от 27 января 1999 г. № 1 «О судебной практике по делам об убийстве (ст. 105 УК РФ)» сказано, что по ч. 1 ст. 105 УК РФ квалифицируется убийство, совершенное без квалифицирующих признаков, указанных в ч. 2 ст. 105 УК РФ, и без смягчающих обстоятельств, предусмотренных ст. 106, 107 и 108 УК РФ (например, в ссоре или драке при отсутствии хулиганских побуждений, из ревности, по мотивам мести, зависти, неприязни, ненависти, возникшим на почве личных отношений).

По общему правилу к «простому» убийству может быть отнесено только такое умышленное причинение смерти другому человеку, которое совершено без отягчающих и смягчающих обстоятельств — это основной состав убийства. Таким образом, основной состав убийства содержит признаки, не повышающие и не понижающие степень общественной опасности данного преступления.

Квалифицированным убийством является убийство, которое, помимо общих признаков убийства, содержит хотя бы одно из пере-

¹ Баулин Ю.В. Обстоятельства, исключющие преступность деяния. — Харьков, 1991. — С. 320.

² Антонов В.Ф. Некоторые вопросы квалификации убийств // Журнал российского права. 2004. № 12. — С. 42–43.

³ Коробеев А. Простое убийство и сложности его квалификации // Уголовное право. 2001. № 2. — С. 16.

численных в ч. 2 ст. 105 УК РФ обстоятельств. Такие обстоятельства существенно повышают степень общественной опасности преступления, и поэтому законодатель за квалифицированные виды убийства существенно увеличивает размер наказания.

Так, Ростовским областным судом рассмотрено уголовное дело в отношении С., 1952 года рождения, и М., 1945 года рождения, вердиктом коллегии присяжных заседателей признанных виновными в совершении преступлений, предусмотренных п. «в» ч. 4 ст. 162, пп. «в», «ж», «з» ч. 2 ст. 105 УК РФ.

Судом установлено, что в период времени с 12 часов до 14 часов 9 марта 2017 г. С. и М., предварительно договорившись о совершении преступлений, используя пластиковую бутылку с водой в качестве оружия, совершили разбойное нападение на беспомощную С-ву, 1938 года рождения, незаконно проникнув в жилище потерпевшей в городе Таганроге. В жилище потерпевшей С. и М. избili С-ву руками, ногами, пластиковой бутылкой с водой и убили ее путем удушения. После убийства С. и М. похитили имущество и денежные средства потерпевшей на общую сумму 3270 рублей, которыми распорядились по своему усмотрению.

По приговору Ростовского областного суда от 15 мая 2018 г. подсудимые С. и М. признаны виновными в совершении преступлений по п. «в» ч. 4 ст. 162, пп. «в», «ж», «з» ч. 2 ст. 105 УК РФ. Каждой из осужденных назначено наказание в виде лишения свободы сроком на 12 лет в исправительной колонии общего режима, с последующим ограничением свободы сроком на 1 (один) год 6 (шесть) месяцев¹.

Перечень предусмотренных в п.п. «а»—«м» ч. 2 ст. 105 УК РФ отягчающих обстоятельств является исчерпывающим, и правоприменитель не вправе дополнять его какими-либо иными обстоятельствами.

Привилегированное убийство, то есть убийство при наличии смягчающих обстоятельств (ст. 106, 107, 108 УК РФ), т.е. обстоятельств, понижающих степень общественной опасности преступления. Действующий УК РФ расширил количество привилегированных составов, включив ст. 106 УК РФ «убийство матью новорожденного ребенка». Кроме того, внесены изменения в ст. 107 УК РФ «убийство, совершенное в состоянии аффекта», а также в ст. 108 УК РФ, которая предусматривает ответственность за два самостоятельных преступления: за убийство при превышении пределов необходимой обороны (ч. 1) и за убийство при превышении мер, необходимых для задержания лица, совершившего преступление (ч. 2).

В частности, Л. пришел в дом П., где между ними произошла ссора. П. нанес Л. удар гвоздодером в область правого плечевого сустава.

¹ Официальный сайт Ростовского областного суда // http://obsud.ros.sudrf.ru/modules.php?name=press_dep&op=1&did=542. Дата обращения: 07.08.2018.

После того как Л. упал навзничь, П. топором нанес ему два удара, сопровождая указанные действия угрозой убийством: по спине и в левый бок. Затем П. бросил гвоздодер и топор и стал удерживать лежащего на полу лицом вниз Л. руками и телом. Л. удалось вытащить нож из голенища своего сапога и нанести два удара находившемуся сверху него П., в результате чего потерпевший скончался на месте происшествия. Л. признан судом виновным в совершении преступления, предусмотренного ч. 1 ст. 108 УК.

В приговоре суд обосновал свое решение тем, что Л. умышленно, осознавая общественную опасность своих действий, а также осознавая, что он посягает на жизнь П., и предвидя, что его действия могут причинить смерть П., не имея достаточных оснований для опасения за свою жизнь и здоровье, осознавая, что его действия явно не соответствуют характеру и степени общественной опасности посягательства со стороны П. на тот момент, допустил превышение пределов необходимой обороны¹.

Таким образом, ключевым моментом в уголовно-правовой характеристике убийства является определение его понятия, которое появилось в УК РФ 1996 г. Проведенный анализ признаков убийства, закрепленных в действующем уголовном законодательстве, позволил скорректировать его определение: «Убийство — это умышленное противоправное причинение смерти другому человеку».

От убийства по способу посягательства существенно отличается доведение до самоубийства. В качестве условия применения ст. 110 УК РФ должно быть установлено, что самоубийству или покушению на него предшествовали угрозы, жестокое обращение или систематическое унижение человеческого достоинства потерпевшего со стороны виновного. Изучение дел этой категории показывает, что чаще всего самоубийство или покушение на самоубийство происходит в результате сочетания жестокости и унижения личного достоинства².

Доведение до самоубийства может оказаться совершенным в совокупности с другим преступлением. Приведем пример из судебной практики: Б. осужден за разбойное нападение на Т. с применением предмета, используемого в качестве оружия, и за доведение ее до покушения на самоубийство путем угроз и жестокого обращения. Из показаний потерпевшей Т. видно, что у нее были дружеские отношения с Б. 21 марта 2002 г. он видел, что она получала деньги. Пришедший часа в 3 ночи 22 марта 2002 г. в квартиру М. Б. стал требовать от нее деньги, вытряхнул содержимое сумочки и забрал вместе со своей долговой распиской, она препятствовала этому. Он угрожал убить ее,

¹ Приговор Ижморского районного суда Кемеровской области от 29 декабря 2016 г. по делу 1-83/2016 /rospravosudie.com/. Дата обращения: 19.05.2017.

² Бородин С.В. Указ. соч. — С. 298—299.

избивал руками, подлокотником от кресла, плойкой, пытался связать руки шнуром, грозил увезти в багажнике, предлагал самой выбраться из окна или с балкона. От ударов у нее пошла кровь из носа, он завел ее в ванную комнату, там бил, угрожал убить, сказал, чтобы умылась и снова выходила. Тогда Т., не желая терпеть издевательства Б. и ждать, когда он ее забьет, вскрыла себе вены. Обнаружив, что Т. вскрыла вены, он позвонил в скорую, ушел, забрав при этом содержимое сумочки и долговую расписку¹.

Помимо способов доведения до самоубийства, указанных в ст. 110 УК РФ, существуют иные, предусмотренные в ст. 110.1–110.2 УК РФ. Однако как уголовно-правовая норма о доведении до самоубийства не позволяет четко разграничить виновные действия лица, приведшего к самоубийству от других действий, которые нельзя признать преступными, так и введенные в 2017 г. в уголовный закон ст. 110.1 УК РФ «Склонение к совершению самоубийства и содействие совершению самоубийства» и ст. 110.2 УК РФ «Организация деятельности, направленной на побуждение к совершению самоубийства», уже вызывают ряд споров в теории и практике их применения.

В содержании диспозиции ст. 110.1 УК РФ существуют определенные неточности. Во-первых, под склонением следует понимать деяния склоняющего лица, направленные на то, чтобы склоняемое лицо совершило определенные действия. Таким образом, достаточно только уговоров, предложений, подкупа, обмана или какого-либо иного способа склонения к самоубийству, чтобы преступника привлекли к ответственности по данной статье, то есть состав формальный. Необходимо уточнить такой способ склонения к самоубийству как предложение: оно должно быть либо настойчивым, либо сопряженным с иными способами, указанными в данной статье. Во-вторых, ч. 2 ст. 110.1 УК РФ предусматривает ответственность за содействие совершению самоубийства советами, указаниями, предоставлением информации, средств или орудий совершения самоубийства либо устранением препятствий к его совершению или обещанием скрыть средства или орудия совершения самоубийства. Указанная конструкция используется при формировании понятия пособничества, следовательно, термин содействие совершению самоубийства уместно заменить на пособничество в совершении самоубийства.

Статья 110.2 УК РФ под запрет ставит организацию деятельности, направленной на побуждение к совершению самоубийства путем распространения информации о способах совершения самоубийства или призывов к совершению самоубийства. При этом следует отметить, что

¹ Определение Верховного Суда РФ от 29 ноября 2010 г. по делу № 45-О-10-123 // СПС «КонсультантПлюс». Дата обращения: 21.06.2018.

термин «склонение» и «побуждение» синонимичны, поэтому отличие от статьи 110.1 УК РФ будет лишь в том, что склонение в данном случае носит характер организованной деятельности и дополнено новыми способами¹.

Одним из обстоятельств, вводящих правоприменителя в заблуждение при квалификации доведения до самоубийства, является неопределенность в отношении формы вины, с которой может быть совершено данное преступление.

Одни авторы считают, что с субъективной стороны доведение до самоубийства может быть совершено с любой формой вины. Очевидно, это означает, что вина может быть как умышленной в виде прямого и косвенного умысла, так и неосторожной в виде легкомыслия и небрежности. Другие утверждают, что вина в данном случае может быть только умышленной, а умысел – любым, прямым или косвенным, при этом иногда добавляют, что в принципе возможно и неосторожное доведение лица до самоубийства. Ю. А. Уколова считает, что доведение до самоубийства необходимо относить к преступлениям, совершаемым только по неосторожности в виде небрежности. В случае если лицо умышленно приводит другое лицо в такое психическое состояние или ставит его в условия, когда последний единственным избавлением от мучений видит лишение себя жизни и идет на такие действия, такое деяние следует квалифицировать как убийство².

Следует согласиться с мнением М. А. Кауфмана о том, что законодатель, как и в некоторых других случаях, к сожалению, не оговорил в тексте диспозиции ст. 110 УК РФ специально форму вины, в данном случае умышленную. Таким образом, это норма пробельная, в ней отсутствует необходимое указание на одну единственно возможную форму вины, а именно умысел³.

В случае если в результате доведения до самоубийства виновный совершает более тяжкие преступления, то необходима дополнительная квалификация по соответствующей статье УК РФ. Форма вины позволяет отграничить от убийства и доведения до самоубийства причинение смерти по неосторожности.

Согласно сложившейся судебной практике к неосторожному причинению смерти относятся ножевые ранения в «не жизненно важные» органы человека, повлекшие смерть потерпевшего. Однако медицин-

¹ *Оганезов Э.М., Червоная Ю.А., Шищенко Е.А.* Новые положения Уголовного кодекса о доведении до самоубийства // Современные научные исследования и разработки. 2017. № 9 (17). – С. 314–315.

² *Уколова Ю.А.* Форма вины при доведении до самоубийства // Российский следователь. 2007. № 12. – С. 18, 21.

³ *Кауфман М.А.* Пробелы в уголовном праве и судебское усмотрение. – М., 2009. – С. 325.

ская практика сталкивалась с ситуациями, когда в результате неправильно сделанной инъекции наступал летальный исход.

К причинению смерти по неосторожности традиционно относятся удары в драке, после которых потерпевший ударяется головой и умирает. К преступлениям подобного рода следует отнести дело чемпиона по боям без правил Мирзаева, который был осужден по ст. 109 УК РФ. Анализ этого примера, показывает, что подобная правовая оценка связана с искусственным сокращением периода развития причинно-следственной связи, начатой преступной деятельностью и развивающейся до наступления общественно опасных последствий.

В деле Мирзаева (осужденного по ст. 109 УК РФ к 2 годам ограничения свободы) эксперты не смогли установить, использовал ли виновный при нанесении удара свои профессиональные навыки, а незначительная, что судом не могло быть исключено, сила нанесенного им удара не свидетельствовала о том, что падение потерпевшего и удар головой о подлежащую поверхность воспринимались Мирзаевым как возможное следствие этого удара¹.

Сложности при квалификации причинения смерти по неосторожности возникают прежде всего при отграничении его от смежных составов. Изучение практики показало, что работники правоохранительных органов не всегда правильно определяют форму вины лица, причинившего смерть другому человеку. В связи с этим не составляют исключения факты, когда приговоры по таким делам пересматриваются в судебных инстанциях неоднократно. Причиной таких ошибок является то, что неосторожное причинение смерти признается убийством – преступлением умышленным. При отграничении убийства от неосторожного причинения смерти необходимо установить форму вины, что возможно по локализации и количеству нанесенных потерпевшему повреждений; выяснить взаимоотношения, существовавшие между виновным и потерпевшим, а также характер поведения виновного после происшедшего события и то, на что был направлен умысел, если он имел место. При этом важное значение имеет выяснение различий между легкомыслием и косвенным умыслом².

Отграничение причинения смерти по неосторожности от невиновного причинения смерти тоже проводится по субъективному отношению лица к своим действиям и наступившим от них последствиям. Основное правило правоприменителя, базирующееся на требованиях закона: «Нет ответственности без вины», должно соблюдаться и в подобных ситуациях независимо от тяжести наступивших последствий.

¹ Егоров И. Убил неосторожно // Российская газета. 2012. 28 нояб.

² Чурляева И.В. Ответственность за причинение смерти по неосторожности: Автореф. дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.08. – Ростов н/Д, 2004. – С. 20.

2.3. Проблемы теории и практики квалификации преступлений против здоровья

Несмотря на снижение числа зарегистрированных преступлений против личности, количество посягательств на здоровье человека продолжает оставаться еще достаточно высоким. На их долю среди указанных преступлений приходится приблизительно от 20 до 30%¹. Пока не наблюдается признаков устойчивой тенденции снижения совершения преступлений против здоровья человека, а поэтому требуется особое внимание к проблеме поиска эффективных средств борьбы с данным видом преступлений со стороны правоохранительных и правоприменительных органов.

Как показывает практика, уголовные дела, связанные с преступлениями против здоровья, предусмотренными ч. 1 ст. 112, ст. 115 и 116 УК РФ, составляют большую часть уголовных дел, которые рассматриваются мировыми судьями. При этом в процессе правоприменения возникает внушительное количество проблем. Они сопряжены с различными аспектами: организационной стороной, квалификацией, нечеткостью толкования правовых норм, пробельностью законодательства.

Несовершенство ряда законодательных формулировок, в частности, недостаточная четкость изложения в ряде статей УК РФ критериев тяжести вреда, причинного здоровью человека, а также отсутствие необходимых доктринальных разъяснений и соответствующих разъяснений высших судебных инстанций влекут за собой многочисленные сложности в квалификации преступлений против здоровья и отграничении их от смежных составов. Существующие противоречия между теорией и практикой в части определения признаков преступлений против здоровья человека имеют разнообразный, многоуровневый и сложный характер.

Под преступлениями против здоровья человека понимаются предусмотренные законом общественно опасные деяния, которые умышленно или по неосторожности причиняют здоровью человека вред различной степени тяжести.

В гл. 16 УК РФ установлена ответственность за причинение тяжкого, средней тяжести и легкого вреда здоровью, совершенное как умышленно, так и по неосторожности (ст. 111–115, 118 УК РФ), а также уголовно наказуемыми признаются побои и истязания (ст. 116, 116.1 и 117 УК РФ).

Объект преступлений против здоровья обладает определенной спецификой. В отечественной медицинской и юридической литера-

¹ Поликарпова И.В. Уголовная ответственность за умышленное причинение тяжкого вреда здоровью. – М.: Юрлитинформ, 2009. – С. 4.

туре можно встретить различные определения понятия «здоровье». В медицине понятие «здоровье» обычно отождествляется с понятием «норма» с психофизиологической точки зрения, то есть человека считают здоровым, если все его органы и системы функционируют нормально. Например, Н. И. Лосев определяет здоровье как «нормальное состояние организма»¹.

В практической медицине пользуются выражениями «нормальная температура», «нормальный вес тела», «нормальный состав крови», «нормальное артериальное давление» и т.д. В данном случае имеется в виду норма как статистическая средняя величина, выделенная из соответствующих измерений у большинства здоровых людей. Поэтому сводить понятия «здоровье» к совокупности норм представляется не совсем правильным.

В юридической литературе можно наблюдать неоднозначность подходов к определению «здоровье». Так, А. С. Никифоров, анализируя различные определения понятия «здоровье», дававшиеся в разное время юристами, приходил к выводу, что здоровье есть общее нормальное состояние всего человеческого организма в целом, выражающееся в правильном его функционировании².

П. А. Дубовец считал это определение узким. Он писал, что «всякая ткань человеческого организма выполняет определенные функции, а поэтому нарушение нормального функционирования тканей причиняет вред здоровью человека, хотя и не влечет за собой нарушение нормального состояния человеческого организма в целом»³.

Другие авторы здоровье человека понимают в значении «определенного физического состояния организма, которое обеспечивает физическую и социальную полноценность человека, обеспечивает возможность полноценно участвовать в социальных связях общества, пользоваться благами жизни».

Встречаются и другие понятия термина «здоровье». В частности, одними авторами здоровье определяется как естественное состояние организма, характеризующееся отсутствием каких-либо болезненных проявлений⁴. Другими – как «...естественное физиологическое состояние организма, характеризующееся его гармоничными взаимоотно-

¹ Лосев Н.И. Общая нозология // Патофизиология: Курс лекций / под ред. П. Ф. Литвицкого. – М.: Медицина, 1996. – С. 12.

² Никифоров А.С. Ответственность за телесные повреждения по советскому уголовному праву. – М., 1959. – С. 14.

³ Дубовец П.А. Ответственность за телесные повреждения по советскому уголовному праву. – М., 1964. – С. 14.

⁴ Уголовное право России: Учебник для вузов. В 2 т. / под ред. А. Н. Игнатова и Ю. А. Красикова. – М.: Норма, 2000. Т. 2. – С. 85.

шениями с окружающей средой и отсутствием каких-либо серьезных болезненных изменений»¹.

По мнению И. В. Поликарповой, здоровье можно определить как естественное состояние организма, характеризующееся его полной адаптацией к окружающей среде и отсутствием каких-либо выраженных болезненных изменений².

Таким образом, можно увидеть, что под здоровьем в целом принято понимать правильное функционирование органов и систем организма человека.

Любое причинение телесного повреждения (умышленное или неосторожное) способно нанести вред здоровью человека, который может выразиться в различной степени тяжести. Вред здоровью возможен не только в результате совершения преступлений против здоровья, но также и в результате совершения других тяжких преступлений, например, таких, как изнасилование, разбой, пиратство, склонение к употреблению наркотических средств, психотропных веществ или их аналогов и др. Вред здоровью может быть причинен непосредственно и в результате совершения, например, экологических преступлений (загрязнение атмосферы, порча земли и т.д.), кроме этого, вред здоровью является последствием большинства преступлений против безопасности движения и эксплуатации транспорта (например, нарушение правил дорожного движения и эксплуатации транспортных средств, нарушение правил, обеспечивающих безопасную работу транспорта и т.д.).

Уголовный закон «защищает не абстрактное здоровье потерпевшего, а его наличное состояние, которое зачастую очень далеко от обыденного представления о здоровом человеке»³. При этом не имеет значения возраст потерпевшего, наличие у него каких-либо биологических качеств (заболеваний, расстройств), учитывается фактическое состояние здоровья потерпевшего в данный момент времени. Посягательство на собственное здоровье уголовно ненаказуемо. Своеобразное исключение составляет ст. 339 УК РФ, в которой речь идет о членовредительстве с целью уклонения от исполнения обязанностей военной службы.

Согласие потерпевшего на причинение вреда его здоровью, как правило, не освобождает виновного от ответственности, за исключением случаев, когда такое согласие и действия направлены на достижение социально полезных целей. Например, согласно Закону Российской Федерации «О трансплантации органов и (или) тканей человека» от

¹ Уголовное право. Особенная часть: Учебник / под ред. В. Н. Петрашева. — М.: Приор, 1999. — С. 52.

² Поликарпова И. В. Указ. соч. — С. 76–78.

³ Ковалев М. И. Правовые проблемы защиты жизни, здоровья и генетического достоинства человека. — Екатеринбург, 1996. — С. 43.

22 декабря 1992 г. № 4180-1 трансплантация органов и (или) тканей допускается исключительно с согласия живого донора и, как правило, с согласия реципиента. Такое согласие имеет значение лишь при соблюдении всех условий, предусмотренных Законом. В частности, изъятие органов и (или) тканей у живого донора допустимо, если его здоровью, по заключению врачебной комиссии, не будет причинен значительный вред.

Таким образом, объектом уголовно-правовой охраны рассматриваемых преступлений является здоровье любого человека, независимо от фактического его состояния и возраста.

Причинение вреда здоровью всегда есть результат противоправного деяния, прямо указанного в законе как преступление. Причинение вреда здоровью в состоянии необходимой обороны, крайней необходимости, при задержании лица, совершившего преступление, а также в условиях обоснованного риска, при отсутствии признаков превышения допустимых пределов всех этих мер правомерно и не влечет уголовной ответственности. Не является преступлением также причинение вреда здоровью другого человека в процессе спортивных состязаний, если при этом были соблюдены все установленные для данного вида спорта правила и меры безопасности. Если причинение вреда здоровью связано с умышленным нарушением правил с целью совершить преступление, то ответственность наступает на общих основаниях.

В прежнем уголовном законодательстве «вред здоровью» упоминался как последствие многих преступлений, наряду с такими последствиями, как «несчастные случаи с людьми», «человеческие жертвы или иные тяжкие последствия». Термин «телесные повреждения» употреблялся для характеристики как последствий преступления, так и самого действия. Поэтому вполне обоснованными были выражения типа: «телесное повреждение, повлекшее (или не повлекшее) те или иные последствия». Теперь же акцент перенесен именно на характер последствий, а способ действия не сводится к телесным повреждениям. Очевидно, что если бы в действующем законодательстве употреблялось только понятие «телесное повреждение», то это неизбежно сузило бы применение статей, предусматривающих ответственность за причинение вреда здоровью. Поэтому законодатель в УК РФ 1996 г. обоснованно ввел понятие «вред здоровью», который как нельзя более точно отражает последствия преступлений против здоровья человека.

Во-первых, с позиций судебной медицины «телесное повреждение» имеет отношение к любому состоянию человека — прижизненному или посмертному, а вред здоровью — только к прижизненному, что более тесно связывает его с объектом рассматриваемых преступлений.

Во-вторых, появление понятие «вред здоровью» обусловлено исключительно противоправными действиями (ст. 111–115, 117–118,

121, ч. 2–4 ст. 122, ч. 3 ст. 123 и ст. 124 УК РФ), тогда как телесного повреждения – также и непротивоправными действиями¹.

В-третьих, понятие «вред здоровью» включает в себя такие категории, как «психические расстройства», «венерические заболевания», «ВИЧ-инфекция», в то время как понятие «телесные повреждения» данные виды патологий не охватывает.

Среди ученых не было и до настоящего времени нет единого взгляда на понятие «вред здоровью», что, безусловно, приводит к отсутствию однообразного подхода к определению правовой природы и сущности преступлений против здоровья. Так, Н. С. Таганцев писал, что «телесное повреждение должно охватывать все случаи причинения физической боли или страдания...»². Однако столь широкое определение понятия телесного повреждения делает однородными различные по характеру и степени своей общественной опасности преступления на том лишь основании, что они причиняют физическую боль потерпевшему, что недопустимо.

Некоторые авторы считали, что далеко не всякий вред здоровью, даже если он возник от воздействия факторов внешней среды, можно рассматривать как телесное повреждение³. Одни ученые исключали из понятия существующего тогда в законе термина «телесные повреждения», нанесение ударов, побоев, истязаний⁴. Другие полагали, что к телесным повреждениям нельзя относить не только удары, побои и иные насильственные действия, но и действия, нарушающие целостность тканей, связанные с кровоизлиянием (например, царапины, прокусы), но не вызывающие общего расстройства здоровья человека⁵. В настоящее время есть группа исследователей, которые считают, что побои не причиняют вреда здоровью человека, а посягают на телесную неприкосновенность. Например, Т. В. Кондрашова пишет, что «к числу преступлений, посягающих на телесную неприкосновенность (которая и является их основным непосредственным объектом), следует отнести два состава преступления: побои (ст. 116 УК РФ) и истязание (ст. 117 УК РФ)»⁶.

¹ *Бойко И.Б.* Судебная медицина для юристов. – Рязань, 2002. – С. 46.

² *Таганцев Н.С.* Лекции по русскому уголовному праву. Часть Особенная. – СПб., 1894 // Режим доступа: СПС «КонсультантПлюс». Раздел Библиотека репринтов. Дата обращения: 18.06.2018.

³ Комментарий к УК РФ. Особенная часть / под ред. Ю. И. Скуратова, В. М. Лебедева. – М.: Норма, 1996. – С. 30.

⁴ *Загородников Н.И.* Преступления против здоровья. – М., 1969. – С. 11.

⁵ *Никифоров А.С.* Ответственность за телесные повреждения по уголовному праву. – М., 1959. – С. 14.

⁶ *Кондрашова Т.В.* Проблемы уголовной ответственности за преступления против жизни, здоровья, половой свободы и половой неприкосновенности. – Екатеринбург, 2000. – С. 234.

Противоположной точки зрения придерживались авторы, значительно расширяющие понятие «вред здоровью», считающие, что любые последствия, включая кровоподтеки, царапины, удары, причиняющие физическую боль, наносят определенный, хотя порою и совсем незначительный, вред здоровью человека. Так, А. А. Пионтковский, например, считал, что «удары, побои и иные насильственные действия, причиняющие физическую боль, всегда связаны с определенными материальными изменениями в клетках и тканях организма и поэтому всегда наносят определенный ущерб здоровью человека»¹. В современный период данной точки зрения также придерживаются некоторые авторы. В частности, Р. Д. Шарапов отмечает, что «физическая боль... фактически представляет собой разновидность вреда здоровью, не связанного с юридически значимой потерей трудоспособности». Им делается вывод, что в результате побоев страдает физическое благополучие человека, то есть его здоровье².

С точки зрения медицины, физическая боль — это не только сигнал о неблагополучии в организме. Боль сама по себе несет вред здоровью, будучи специфической реакцией живого организма на повреждающее воздействие. Многие проявления этой реакции могут быть зафиксированы объективно: сужение сосудов, повышение кровяного давления, свертываемости крови, содержание в ней сахара и др. Побои и истязания являются не телесными повреждениями, а действиями, с помощью которых причиняется вред здоровью, и степень тяжести причиненного вреда здоровью зависит от интенсивности этих действий. Закон считает эти действия опасными и наказывает их в зависимости от последствий. Если же последствия не наступили, побои и истязания рассматриваются как самостоятельные преступления.

Нельзя считать телесными повреждениями, например, такие болезненные расстройства, как реактивные психические и невротические состояния, возникшие вследствие неблагоприятного психического воздействия на потерпевшего, либо инфекционные заболевания от заражения одного человека другим культурой патогенных микробов³.

Справедливо мнение авторов, определяющих телесное повреждение как общественно опасное противоправное причинение вреда здоровью другого лица, выразившееся в нарушении нормального функционирования тканей или органов человеческого тела. Такое определение,

¹ Жукова В. К. Понятие телесного повреждения // Вестник Моск. ун-та. Сер. Право. 1965. № 4. — С. 42.

² Шарапов Р. Д. Физическое насилие в уголовном праве. — СПб., 2001. — С. 126, 194.

³ Козлов В. В. О новой классификации и основных критериях оценки тяжести вреда здоровью по проекту УК РФ // Становление правового порядка в Российском государстве: реальность и перспектива (социально-правовые проблемы). — Саратов, 1995. — С. 255–256.

как представляется, включает в себя характерные юридические и медицинские признаки, относящиеся ко всем телесным повреждениям¹.

Нормативная дефиниция вреда здоровью сформулирована в Правилах определения степени тяжести вреда, причиненного здоровью человека, утвержденных постановлением Правительства Российской Федерации от 17 августа 2007 г. № 522. В них в п. 2 сказано, что «под вредом, причиненным здоровью человека, понимается нарушение анатомической целостности и физиологической функции органов и тканей человека в результате воздействия физических, химических, биологических и психических факторов внешней среды».

Понимание вреда здоровью дано и в Медицинских критериях определения степени тяжести вреда, причиненного здоровью человека, утвержденных Приказом Министерства здравоохранения и социального развития Российской Федерации от 24 апреля 2008 г. № 194н. С принятием указанных нормативных документов завершился сложный и длительный период формирования в России нормативной правовой базы судебно-медицинской экспертизы степени тяжести вреда, причиненного здоровью человека. Обновление нормативной базы, регулирующей судебно-медицинское определение степени тяжести вреда здоровью, повлекшее изменение медицинской оценки отдельных травм, имеет закономерным следствием фактическое (но не формальное) изменение содержания соответствующих уголовно-правовых норм, связывающих квалификацию преступления и наказание за него с указанной оценкой². Кроме того, бланкетный характер диспозиций преступлений против здоровья вызывает ряд проблем при квалификации указанных общественно опасных деяний.

Существенное значение для оценки содеянного виновным при совершении преступлений против здоровья имеет определение степени тяжести вреда, причиненного здоровью человека.

В юридической и медицинской литературе критериями классификации вреда, причиненного здоровью человека, являются анатомо-патологический и экономический. Анатомо-патологический критерий именуют медицинским в отличие от экономического критерия.

Экономический критерий в зависимости от степени тяжести вреда здоровью дифференцируют следующим образом.

1. Для определения тяжкого вреда здоровью:

а) значительная стойкая утрата общей трудоспособности не менее чем на одну треть (стойкая утрата общей трудоспособности свыше 30%);

¹ Читлов Д. С. Охрана здоровья граждан от тяжких насильственных посягательств. – Саратов, 1974. – С. 13.

² Шаповов Р. Медицинские критерии определения степени тяжести вреда, причиненного здоровью человека, и обратная сила уголовного закона // Уголовное право. 2009. № 1. – С. 54–57.

б) полная утрата профессиональной трудоспособности – профессиональная трудоспособность связана с возможностью выполнения определенного объема и качества работы по конкретной профессии (специальности), по которой осуществляется основная трудовая деятельность.

2. Для определения вреда здоровью средней тяжести: значительная стойкая утрата общей трудоспособности менее чем на одну треть – стойкая утрата общей трудоспособности от 10 до 30% включительно.

3. Для определения легкого вреда здоровью: незначительная стойкая утрата общей трудоспособности – стойкая утрата общей трудоспособности менее 10%.

Утрата трудоспособности связывается с причинением значительного вреда здоровью. В УК РФ мера утраты общей трудоспособности выступает стержнем в классификации значительного вреда здоровью по степени тяжести. В соответствии со ст. 111, 112 и 115 УК РФ и судебно-медицинской литературой максимальная величина значительного вреда здоровью соответствует стопроцентной стойкой утрате общей трудоспособности, а минимальная – продолжительности расстройства здоровья (временной утрате общей трудоспособности) не менее чем на один день. Следует поддержать судебных медиков в том, что в Правилах необходимо прямо закрепить конкретный момент или день, с которого начинается кратковременное расстройство здоровья¹.

Признак заведомой для виновного полной утраты профессиональной трудоспособности содержит диспозиция ст. 111 УК РФ. Поэтому если посягательство на здоровье человека повлекло последствия в виде стойкой утраты общей трудоспособности менее чем на одну треть, но человек в силу характера повреждений не может выполнять свои профессиональные обязанности, то действия лица необходимо квалифицировать по ст. 111 УК РФ. Общая трудоспособность при этом может быть сохранена. Если потерпевший имеет несколько профессий, то основной должна считаться та, при которой было получено увечье, или та, по которой имеется наиболее продолжительный трудовой стаж, либо та, в которой достигнута наивысшая квалификация. Определяя степень утраты профессиональной трудоспособности, эксперт должен учитывать выраженность нарушений функций организма и их влияние на возможность выполнения той или иной профессиональной деятельности².

¹ Виноградов О.М., Гречихин Е.И., Шульгин С.Г. О применении Правил судебно-медицинской экспертизы тяжести вреда здоровью в экспертной практике // Судебно-медицинская экспертиза. 1998. № 2. – С. 28.

² Гудимов А.С. Уголовно-правовая характеристика умышленного причинения средней тяжести вреда здоровью человека: Автореф. дис. ... канд. юрид. наук. – М., 2008. – С. 123.

Полная утрата профессиональной трудоспособности устанавливается «Временными критериями определения степени утраты профессиональной трудоспособности в результате несчастных случаев на производстве и профессиональных заболеваний», утвержденными Постановлением Минтруда РФ от 18 июля 2001 г. № 56. Степень утраты профессиональной трудоспособности определяется с учетом имеющихся у потерпевшего профессиональных способностей, психофизиологических возможностей и профессионально значимых качеств, позволяющих продолжать профессиональную деятельность, которую он выполнял до травмы, того же содержания и в том же объеме выполняемой работы и тяжести труда в обычных, специально созданных производственных и иных условиях.

Правила определения степени тяжести вреда, причиненного здоровью человека, как видно из текста п. 1, не преследуют цели разъяснить признаки составов преступления против здоровья, они устанавливают порядок определения при проведении судебно-медицинской экспертизы степени тяжести вреда, причиненного здоровью. В п. 3 данного документа указано, что вред, причиненный здоровью человека, определяется в зависимости от степени его тяжести (тяжкий вред, средней тяжести вред и легкий вред) на основании квалифицирующих признаков, предусмотренных п. 4 настоящих Правил, и в соответствии с медицинскими критериями определения степени тяжести вреда, причиненного здоровью человека, утверждаемыми Министерством здравоохранения и социального развития Российской Федерации. Об экономическом критерии, утрате трудоспособности не сказано ни слова.

Медицинские критерии определения степени тяжести вреда, причиненного здоровью человека, были зарегистрированы в Минюсте России 13 августа 2008 г., т.е. через год после утверждения Правил определения степени тяжести вреда, причиненного здоровью человека, а начали действовать 16 сентября 2008 г. Фактически целый год правоприменитель должен был руководствоваться документом, на основании которого невозможно было определить тяжесть вреда, причиненного здоровью человека, так как отсутствовали его критерии, определенные в законе. Несмотря на название, сами правила в его тексте не сформулированы¹.

Отсутствие необходимой информации отразилось на точности правовой квалификации преступлений против здоровья и, кроме того, породило неоднозначность в понимании Правил определения степени тяжести вреда, причиненного здоровью человека, что значительно усложнило существующую ситуацию. Реальных положительных

¹ Безручко Е. Экономический критерий при определении степени тяжести вреда, причиненного здоровью человека // Уголовное право. 2012. № 2. – С. 8–14.

сдвигов в направлении стабилизации и без того сложных отношений между лицами, проводящими предварительное расследование по делам о причинении вреда здоровью, судебно-медицинскими экспертами, прокуратурой, адвокатами и судом так и не произошло¹.

Именно поэтому толкование вреда здоровью должно быть закреплено на уровне уголовного закона с тем, чтобы обеспечить единообразное понимание данного термина не только в теоретической и практической юриспруденции, но и в судебной медицине. Пока содержание понятия «вред здоровью» продолжает оставаться в числе дискуссионных вопросов, так как ни об одной из возможных форм причинения вреда здоровью человека — телесных повреждениях, заболеваниях и патологических состояниях — ничего не сказано в уголовном законе, что является существенным дефектом юридической конструкции составов преступлений против здоровья человека. Тот факт, что в настоящее время содержание указанных понятий черпается многими криминалистами из текста Правил определения степени тяжести вреда, причиненного здоровью человека, следует признать аномальным явлением, поскольку медицинские нормативные акты предлагают собственное видение тех или иных юридических понятий, которые по содержанию в большинстве случаев не совпадают с правовыми представлениями.

Итак, в уголовном праве выделяется три вида вреда здоровью: тяжкий, средней тяжести и легкий. Критериев отличия у данных видов довольно много.

Во-первых, критерий опасности. Вред здоровью, опасный для жизни, отнесен к тяжкому, а не опасный для жизни — к средней тяжести.

Понимание вреда здоровью, опасного для жизни человека, дано в Медицинских критериях определения степени тяжести вреда, причиненного здоровью человека. Он разделен на два вида:

- вред, который по своему характеру непосредственно создает угрозу для жизни. К нему относятся, в частности, рана головы, проникающая в полость черепа, в том числе без повреждения головного мозга; перелом свода и (или) основания черепа; внутричерепная травма;
- вред, вызвавший развитие угрожающего жизни состояния, то есть вызвавший расстройство жизненно важных функций организма человека, которое не может быть компенсировано организмом самостоятельно и обычно заканчивается смертью. В него включаются в том числе шок тяжелой (III–IV) степени; кома II–III степени различной этиологии; острая, обильная или массивная кровопотери.

¹ Галюкова М.И. Пути совершенствования правоприменительной практики по делам о преступлениях против здоровья человека // Социальное и пенсионное право. 2010. № 1. — С. 29–30.

Во-вторых, критерий анатомо-патологический. Исключительно к тяжкому вреду здоровью законом отнесены потеря зрения, речи, слуха, органа, утрата органом его функций. Все они определены в Медицинских критериях.

В-четвертых, критерий биологический. Он различается по видам заболевания и его длительности.

Психическое расстройство, заболевание наркоманией и токсикоманией независимо от их продолжительности отнесены к тяжкому вреду здоровью. Длительное расстройство здоровью отнесено к вреду средней тяжести. Кратковременное расстройство здоровья отнесено к легкому вреду здоровью.

Согласно упомянутым Медицинским критериям длительным расстройством здоровья является временное нарушение функций органов и (или) систем (временная нетрудоспособность) продолжительностью свыше трех недель (более 21 дня). Соответственно кратковременным расстройством здоровья является такое же нарушение, но продолжительностью до трех недель от момента причинения травмы (до 21 дня включительно).

В-пятых, критерий эстетический. Он дал возможность отнести к тяжкому вреду здоровью неизгладимое обезображивание лица¹.

Неизгладимость указанного повреждения устанавливает судебно-медицинская экспертиза. Установление же факта обезображивания лица относится к компетенции суда и производится с учетом общепринятых эстетических представлений о нормальной внешности человека.

Так, проведя тщательный анализ всей совокупности исследованных в судебном заседании доказательств, суд обоснованно сделал вывод, что потерпевшему был причинен тяжкий вред здоровью, поскольку множественные рубцы (10 рубцов) на поверхности лица (в области лба, щеки, верхней губы, нижней челюсти с переходом на щеку) у несовершеннолетнего А. являются неизгладимыми, общая их длина составляет 36 см. Суд обоснованно, исходя из общепринятых представлений о нормальном человеческом облике, пришел к выводу, что имеющиеся у потерпевшего А. множественные неизгладимые рубцы обезображивают его лицо².

Интересно, что по Медицинским критериям некоторые повреждения расцениваются как не причинившие вред здоровью человека. К ним относятся поверхностные повреждения, в том числе: ссадина, кровоподтек, ушиб мягких тканей, включающий кровоподтек и гематому, поверхностная рана и другие повреждения, не влекущие за собой кратковременного расстройства здоровья или незначительной

¹ *Благов Е.В.* Указ. соч. – С. 32–33.

² Определение Верховного Суда РФ от 01 октября 2009 г. по делу № 85-009-27 // Бюллетень Верховного Суда РФ. 2010. № 5.

стойкой утраты общей трудоспособности. При этом речь может идти о преступлениях, предусмотренных ст. 116 и 117 УК РФ. Причем их признаками являются соответственно причинение физической боли и физических или психических страданий.

Как уже было отмечено ранее, при совершении побоев и истязаний явно происходят нарушения физиологических функций органов и (или) тканей человека, ими причиняется иной вред его психофизиологическому состоянию. Для признания побоев или иных насильственных действий преступными необходимо установить, что они причинили потерпевшему физическую боль.

Если от побоев или иных насильственных действий образовались следы на теле потерпевшего — повреждения, то факт побоев устанавливает судмедэксперт, а если повреждений нет, то этот факт устанавливается на основании показаний потерпевшего, свидетелей, обвиняемого и так далее.

Особого внимания при квалификации действий по ст. 116 УК РФ заслуживает следующее обстоятельство: в диспозиции статьи между побоями и иными насильственными действиями стоит разделительный союз «или», который означает наличие альтернативного признака. Для квалификации действий по ст. 116 УК РФ надо определить, что же все-таки было причинено — побои или иные насильственные действия, и выбрать из предложенной законодателем квалификации только один вариант. Либо если имело место и то, и другое, то при квалификации действий следует употреблять союз «и». Но в любом случае квалифицировать действия так, как звучит в статье — с союзом «или», нельзя. Сама по себе формулировка статьи предполагает необходимость выбора из предложенных вариантов. Вместе с тем, правоприменители нередко давая квалификацию действиям виновного, ошибочно полностью приводят диспозицию ч. 1 ст. 116 УК РФ. Так, из установленных судом обстоятельств видно, что З. причинил П. побои, выразившиеся в нанесении ударов. Совершение каких-либо иных насильственных действий, кроме ударов, в приговоре не приведено. Органами предварительного следствия действия были квалифицированы по ст. 116 ч. 1 УК РФ — как нанесение побоев и совершение иных насильственных действий, причинивших физическую боль. Суду следовало исключить из данной квалификации совершение иных насильственных действий, квалифицировав действия З. как побои. Однако суд квалифицировал действия в соответствии с ч. 1 ст. 116 УК РФ — как побои или совершение иных насильственных действий, причинивших физическую боль, но не повлекших последствий, указанных в ст. 115 УК РФ¹. Таким образом, из

¹ Обобщение судебной практики рассмотрения мировыми судьями в 2008 году уголовных дел, связанных с преступлениями против здоровья, предусмотренными ст. 112 ч. 1, 115 и 116 УК РФ // <http://obsud.kln.sudrf.ru>. Дата обращения: 24.05.2018.

квалификации неясно, в совершении каких все-таки действий лицо признано виновным — побоев или иных насильственных действий, причинивших физическую боль.

Федеральным законом от 3 июля 2016 г. № 323-ФЗ и Федеральным законом от 7 февраля 2017 г. № 8-ФЗ в ст. 116 УК РФ («Побои») внесены существенные изменения, которые уголовно наказуемые побои в отношении близких лиц, а также совершенные из личной неприязни перевели в разряд административного правонарушения, предусмотренного ст. 6.1.1 КоАП РФ.

Указанные изменения вызывают вопрос, правомерна ли необходимая оборона в отношении административно наказуемых побоев или допускается обороняться только от побоев, совершенных из хулиганских побуждений, либо по мотиву идеологической, политической, расовой, национальной или религиозной ненависти или вражды, либо по мотивам ненависти или вражды в отношении какой-либо социальной группы.

Вопрос о возможности необходимой обороны от административно наказуемого посягательства может быть решен по-разному: необходимая оборона от административно наказуемых побоев невозможна, действия обороняющегося, причинившего вред нападавшему следует квалифицировать в соответствии с нормами УК РФ, предусматривающими ответственность за преступления против жизни и здоровья на общих основаниях; необходимая оборона от административно наказуемых побоев допустима, действия обороняющегося следует оценивать по правилам о необходимой обороне.

Суждение о том, что необходимая оборона от административно наказуемых побоев недопустима, может быть обосновано следующими доводами: Верховный Суд Российской Федерации разъясняет, что «под посягательством, защита от которого допустима в пределах, установленных ч. 2 ст. 37 УК РФ, следует понимать совершение общественно опасных деяний, сопряженных с насилием, не опасным для жизни обороняющегося или другого лица (например, побои, причинение легкого или средней тяжести вреда здоровью, грабеж, совершенный с применением насилия, не опасного для жизни или здоровья)». Согласно положениям науки необходимая оборона допустима только от преступления.

Д. А. Гарбатович считает, что необходимая оборона может быть правомерной и против административно наказуемых побоев. Буквальное толкование ч. 2 ст. 37 УК РФ не предусматривает такой характеристики посягательства, как общественная опасность. Законодатель в ч. 2 ст. 37 УК РФ акцентирует внимание не на общественно опасном характере посягательства, а на насилии, не опасном для жизни обороняющегося или другого лица, и на угрозе применения такого насилия. В ч. 2 ст. 37 УК РФ закреплено право на защиту именно от посягательства, не сопряженного с насилием, опасным для жизни обороняющегося или

другого лица, либо с непосредственной угрозой применения такого насилия. Теоретики условия необходимой обороны разработали тогда, когда все побои признавались законодателем общественно опасным уголовно наказуемым деянием. Обороняющееся от побоев лицо безразлично к тому, наносят ли их ему из личной неприязни или из хулиганских побуждений, близким лицом или лицом, подвергнутым административному наказанию за нанесение побоев. Согласно ст. 22 Конституции Российской Федерации каждый имеет право на личную неприкосновенность, следовательно, лицо имеет право в равной мере защищаться от любых побоев или причинения иной боли независимо от того, кем и по каким мотивам они наносятся¹.

Считаем, что лицо имеет право в состоянии необходимой обороны защищаться от административно наказуемых побоев. Необходимая оборона от посягательства, которое не сопряжено с насилием, опасным для жизни обороняющегося или другого лица, либо от угрозы применения такого насилия, т.е. от административно наказуемых побоев или от угрозы их нанесения нападающему, допустима с нанесением побоев, причинением легкого или средней тяжести вред здоровью.

Достаточно непросто определить субъективное отношение виновного к своим действиям и их последствиям в преступлениях против здоровья человека. Такое положение объясняется сложностью рассматриваемых преступлений, направленных против здоровья другого человека, и в особенности это касается субъективного отношения виновного к своим действиям и последствиям, которые наступают в результате этих действий.

При анализе субъективной стороны таких преступлений возможно различное сочетание субъективного отношения виновного к действиям и их последствиям. Так, в случае если присутствовал умысел виновного в отношении действий и последствий, то такое преступление признается умышленным. В случае умышленных действий и неосторожности в отношении последствий преступление следует признавать совершенным с двумя формами вины, а в третьем случае, если в действиях виновного присутствует неосторожность по отношению к деянию, а также неосторожное отношение к последствиям, то преступление признается неосторожным.

Так, приговором мирового судьи Р. оправдана по предъявленному частным обвинителем обвинению в совершении преступления, предусмотренного ч. 1 ст. 115 УК РФ – умышленное причинение легкого вреда здоровью. П. обвиняла Р. в том, что та, находясь в подъезде дома, где они проживают, на почве личных неприязненных отношений нанесла ей несколько ударов по голове, в результате чего причинила

¹ *Гарбатович Д.А.* Необходимая оборона от непроступных побоев // Российский судья. 2017. № 6. – С. 33.

телесные повреждения в виде кровоподтеков на спинке носа и нижних веках обоих глаз, с сотрясением головного мозга. Оправдывая Р., суд указал, что действительно у П. имелась черепно-мозговая травма с сотрясением головного мозга, кровоподтеками на спинке носа, на нижних веках обоих глаз, и обоснованно указал, что Р. причинила П. телесные повреждения по неосторожности, в результате действий самой П., поскольку П., находясь в общем коридоре их дома, во время, когда Р. пыталась поправить вырванный счетчик и находилась на лестнице спиной к потерпевшей, стала стаскивать ее с лестницы, дергала за одежду. Р., падая, пыталась за что-то зацепиться, упав на П., она причинила ей телесные повреждения, но сделала это неумышленно, в связи с чем была оправдана¹.

Кроме того, для оценки степени общественной опасности личности виновного, индивидуализации наказания имеет большое значение определение целей и мотивов совершения таких преступлений.

Вопрос о характере субъективной стороны преступлений против здоровья — наиболее трудный для правоприменителя. Большое значение для квалификации подобных преступлений имеют объективные признаки деяния, а именно нанесение удара в жизненно важные органы потерпевшего, орудие совершения данного деяния, поведение виновного во время совершения насильственного преступления и после его совершения и другие не менее важные объективные признаки. Только изучив в совокупности как объективные, так и субъективные признаки, можно составить общее заключение об общественной опасности деяния и о правильной его квалификации.

Для того чтобы предупредить ошибки, допускаемые судьями при рассмотрении дел данной категории, при применении норм материального и процессуального права, а также для придания правоприменительной практике единообразного и стабильного характера, следует принять Постановление Пленума Верховного Суда Российской Федерации «О судебной практике по уголовным делам о преступлениях против здоровья».

Вопросы и задания для самоконтроля

1. Выявите особенности квалификации преступлений против жизни и здоровья на различных исторических этапах и определите тенденции развития УК РФ в области охраны жизни и здоровья.
2. Проанализировав позиции отечественных ученых, сформулируйте проблемные вопросы, возникающие при толковании норм о преступлениях против жизни и здоровья.

¹ Обобщение судебной практики постановления оправдательных приговоров мировыми судьями в 2008 году // <http://obsud.kln.sudrf.ru>. Дата обращения: 24.05.2018.

3. Изучив несколько судебных решений по конкретным уголовным делам, установите причины непоследовательной позиции судов по вопросу применения уголовно-правовых норм, предусматривающих ответственность за совершение преступлений против жизни и здоровья.
4. Укажите, в чем заключается проблема определения начала уголовно-правовой охраны жизни человека, каково значение констатации смерти человека для квалификации посягательств на жизнь?
5. Изучив ч. 1 ст. 105 УК РФ, выявите достоинства и недостатки дефиниции убийства, критически оцените возможность причинения смерти человеку путем психического воздействия.
6. Определите правовую природу и сущность преступлений против здоровья. Проанализируйте проблемные вопросы, возникающие в связи с восприятием понятия «вред здоровью».

Глава 3

ОТДЕЛЬНЫЕ АСПЕКТЫ ЛИЧНОСТИ КАК ОБЪЕКТЫ УГОЛОВНО-ПРАВОВОЙ ОХРАНЫ

В результате изучения данной главы студент должен:

знать: наиболее важные вопросы уголовной политики в области защиты свободы, чести и достоинства личности, ее половой свободы и половой неприкосновенности, а также нормального нравственного и физического развития несовершеннолетних; правила квалификации преступлений против свободы чести и достоинства личности, против половой свободы и неприкосновенности личности, против несовершеннолетних; основные правоприменительные проблемы, возникающие на практике при применении норм об ответственности за названные преступления.

уметь: толковать с помощью различных средств и приемов уголовно-правовые нормы об ответственности за преступления против свободы чести и достоинства личности, половой свободы и неприкосновенности личности, несовершеннолетних; разграничивать смежные преступления, разрешать проблемы, возникающие при квалификации данных преступлений; применять полученные знания на практике; грамотно приводить примеры, анализировать соответствующие разъяснения Пленума Верховного Суда Российской Федерации.

владеть: информацией о различных научных позициях по наиболее спорным вопросам квалификации преступлений против свободы чести и достоинства личности, половой свободы и неприкосновенности личности, несовершеннолетних; знаниями о проблемах криминологической обоснованности названных преступлений; навыками анализа правоприменительной практики в отношении преступлений против свободы чести и достоинства личности, половой свободы и неприкосновенности личности, несовершеннолетних.

3.1. Проблемы регламентации и квалификации преступлений против свободы, чести и достоинства личности

Исходя из названия главы 17 УК, можно сделать вывод, что в ней содержится две группы преступлений в зависимости от видового объекта — преступления против свободы и преступления против чести и до-

стоинства личности. К числу преступлений против свободы относятся деяния, запрещенные ст. 126–128 УК РФ, а к числу преступлений против чести и достоинства — деяние, запрещенное ст. 128.1 УК. Ранее ко второй группе преступлений относилось и оскорбление (ст. 130 УК), однако в декабре 2011 г. оно было декриминализировано. Клевета также была декриминализирована в декабре 2011 г., однако в июле 2012 г. статья о ней — ст. 128.1 вновь была включена в УК.

Ответственность за **похищение человека** предусмотрена ст. 126 УК РФ.

Основным непосредственным объектом похищения выступают общественные отношения, обеспечивающие личную, т.е. в первую очередь физическую свободу (свободу передвижения) конкретного потерпевшего (потерпевших). *Дополнительным непосредственным объектом* по ч. 2 и ч. 3 ст. 126 УК РФ могут выступать безопасность жизни, здоровья потерпевшего, его родственников, отношения собственности и др. *Потерпевшим* может быть любое лицо, независимо от гражданства, возраста, пола, социального происхождения и т.д. Вместе с тем следует помнить, что несовершеннолетие похищаемого лица, а также беременность женщины законодателем признаны обстоятельствами повышающими степень общественной опасности содеянного, поэтому похищение указанных лиц требует квалификации соответственно по п. «д» или «е» ч. 2 ст. 126 УК РФ, но только при условии заведомого знания виновным о возрасте потерпевшего или о состоянии беременности.

Диспозиция ст. 126 УК РФ является простой, так как она называет признаки преступного деяния, но не раскрывает их содержания. В ч. 1 ст. 126 УК при описании состава преступления используется формулировка «похищение человека». В учебной литературе при характеристике *объективной стороны* некоторые авторы говорят о том, что похищение человека включает три действия: изъятие потерпевшего из постоянного или временного места пребывания, перемещение в другое место, избранное похитителями, на неопределенное время и насильственное его удержание¹. По мнению других², похищение включает

¹ См., например: Преступления против личности: Учебник для академического бакалавриата / под ред. И. А. Подройкиной, Е. В. Сергиной. — М.: Юрайт, 2017; Уголовное право России. Части Общая и Особенная: Учебник / В. А. Блинников, А. В. Бриллиантов, О. А. Вагин и др.; под ред. А. В. Бриллиантова. 2-е изд., перераб. и доп. — М.: Проспект, 2015.

² См., например: Уголовное право России. Особенная часть: Учебник / С. А. Балева, Л. Л. Кругликов, А. П. Кузнецов и др.; под ред. Ф. Р. Сундунова, М. В. Талан. — М.: Статут, 2012; Уголовное право Российской Федерации. Общая и Особенная части: Учебник / Т. Б. Басова, Е. В. Благов, П. В. Головенков и др.; под ред. А. И. Чучаева. — М.: КОНТРАКТ; ИНФРА-М, 2013; Уголовное право России. Общая и Особенная части: Учебник / А. А. Арямов, Т. Б. Басова, Е. В. Благов и др.; отв. ред. Ю. В. Грачева, А. И. Чучаев. — М.: КОНТРАКТ, 2017.

только два обязательных элемента объективной стороны — завладение (захват) и перемещение. В одном из постановлений Президиума Верховного Суда РФ находим следующее: «По смыслу закона под похищением человека следует понимать противоправные умышленные действия, сопряженные с тайным или открытым завладением (захватом) живого человека, его перемещение с последующим удержанием против его воли в другом месте»¹.

Использование подобных разъяснений, к сожалению, не дает однозначного ответа на вопрос о моменте окончания похищения человека. На это обращают внимание в своих работах и некоторые другие авторы². Вместе с тем, анализ судебной практики показал относительно стабильную тенденцию признания похищения человека оконченным с момента его перемещения. Так, например, в апелляционном определении Верховный Суд РФ указал: «Судом установлено, что С. при участии А. был насильно захвачен, вывезен из дома, но по дороге к предполагаемому месту удержания убит. Вопреки доводам адвоката, похищение человека считается оконченным с момента захвата человека и начала его перемещения. При этом предполагаемое место его последующего удержания не влияет на квалификацию действий виновных как похищение»³. В другом определении Верховного Суда содержатся следующие пояснения: «По смыслу закона состав похищения человека считается оконченным с момента захвата человека и начала его перемещения. Попытка захвата, которая не привела к перемещению потерпевшего в иное место для последующего его удержания, образует покушение на похищение человека»⁴. Аналогичные решения принимают и суды иных уровней. Так, в апелляционном определении Приморского краевого суда указано: «Суд так же не принимает доводы стороны защиты, что к потерпевшему ФИО10 не применялось принуждение, т.к. он имел возможность убежать или обратиться за помощью, т.к. по смыслу закона похищение считается оконченным преступлением с момента захвата человека и начала его перемещения. Таким об-

¹ Постановление Президиума Верховного Суда РФ от 02.11.2016 № 124П16 // Режим доступа: СПС КонсультантПлюс. Дата обращения: 21.08.2018.

² См., например: *Воронин В.Н.* Уголовная ответственность за похищение человека // Вестник Омской юридической академии. 2017. № 3. — С. 68–72; *Чугунов А.А., Хлебницына Е.А.* Сравнительно-правовой анализ законодательства Российской Федерации и стран Содружества Независимых Государств, предусматривающего ответственность за похищение человека // Современное право. 2016. № 5. — С. 127–131.

³ Апелляционное определение Верховного Суда РФ от 11 августа 2016 г. № 20-АПУ16-13 // Режим доступа: СПС «КонсультантПлюс». Дата обращения: 21.08.2018.

⁴ Апелляционное определение Верховного Суда РФ от 15 апреля 2014 г. № 207-АПУ14-1 // Режим доступа: СПС «КонсультантПлюс». Дата обращения: 21.08.2018.

разом, преступление за которое осуждены З.Р. и З.С. было окончено в момент посадки потерпевшего в машину и передвижения»¹.

Несмотря на устоявшуюся судебную практику в части определения момента окончания преступления, полагаем, что данный вопрос должен решаться на уровне закона, что напрямую вытекает из принципа законности. Оценивая возможные перспективы совершенствования ч. 1 ст. 126 УК, В. Н. Воронин пишет: «Исходя из объективной действительности грань между моментом захвата и начала удержания очень тонкая, вероятно, эти моменты зачастую совпадают. Поэтому в новой редакции диспозиции допустимо удержание предусмотреть в виде цели»². В целом соглашаясь с представленной точкой зрения, выскажем лишь свое несогласие с использованием в ч. 1 ст. 126 УК термина «захват». Полагаем, что тем самым будет размыта грань между похищением человека и захватом заложника. Безусловно, похищение человека и захват заложника отграничиваются в большей степени по признакам объекта и субъективной стороны, вместе с тем использование термина «захват» как бы подчеркивает более высокую общественную опасность преступления, предусмотренного ст. 206 УК РФ. Поэтому можно предложить ч. 1 ст. 126 УК изложить следующим образом: «Похищение человека, т.е. помимо или вопреки воли лица изъятие его из постоянного или временного места пребывания и перемещение в другое место с целью последующего удержания».

Похищение человека возможно как против, так и помимо воли лица, соответственно допустим как тайный, так и открытый способы похищения человека.

Термин «против воли» означает, что потерпевшего похищают с применением насилия — физического или психического. Оно может состоять в связывании, насильственном помещении в транспортное средство, угрозах применить физическое воздействие при отказе потерпевшего подчиниться требованиям похитителей и пр. При квалификации похищения, сопряженного с насилием следует помнить о том, что применение насилия, опасного для жизни и здоровья, либо угроза применения такого насилия, выступают в качестве квалифицирующего признака, предусмотренного п. «в» ч. 2 ст. 126 УК РФ. Кроме того, в каждом конкретном случае необходимо выяснять, насилие использовалось для реализации похищения или в других целях. Так как если насилие использовалось, например, в последующем для получения от потерпевшего денежных средств,

¹ Апелляционное определение Приморского краевого суда от 27 января 2015 г. по делу № 22-256/2015 // Режим доступа: СПС «КонсультантПлюс». Дата обращения: 21.08.2018.

² Воронин В.Н. Уголовная ответственность за похищение человека // Вестник Омской юридической академии. 2017. № 3. — С. 72.

то квалификация по п. «в» ч. 2 ст. 126 УК исключается. Аналогичные комментарии можно дать и при квалификации по п. «г» ч. 2 ст. 126 УК. Так, по одному из уголовных дел Президиум Верховного Суда Республики Башкортостан указал: «По смыслу закона под применением насилия, опасного для жизни или здоровья, понимается фактическое причинение потерпевшему вреда здоровью различной степени тяжести непосредственно при совершении похищения человека. Применение оружия или предметов, используемых в качестве оружия, включает использование в процессе похищения человека любого огнестрельного, холодного, газового оружия, а также бытовых предметов и предметов, специально приспособленных для нанесения телесных повреждений».

Как видно из материалов дела, и это отражено в приговоре, насилие, опасное для жизни или здоровья Г., применялось осужденными при вымогательстве у него денег после того, как они его привезли в условленное место, т.е. не при похищении потерпевшего. Непосредственно при похищении Г. осужденные никакого оружия либо предмета, используемого в качестве оружия, не применяли. Таким образом, похищение потерпевшего на момент доставки его в садовый домик было уже закончено, а насилие, опасное для жизни или здоровья, применялось к нему осужденными с использованием предметов в качестве оружия лишь при вымогательстве денег.

При таких обстоятельствах из приговора подлежат исключению указания об осуждении И. и У. по п. п. “в”, “г” ч. 2 ст. 126 УК РФ по признаку совершения похищения человека с применением насилия, опасного для жизни или здоровья, и с применением оружия или предметов, используемых в качестве оружия¹.

Похищение «помимо воли» потерпевшего означает его изъятие из места пребывания с применением обмана либо злоупотребления доверием, когда он, ничего не подозревая, отправляется с похитителем в то место, где в последующем будет насильственно удерживаться.

Примером похищения путем обмана может явиться следующее дело: «К. днем 17 сентября 2002 года, подошел к М., познакомился с ним и получил согласие встретиться через 30 минут возле остановки, о чем сообщил Г. и А., после чего путем обмана привез М. в уединенное место, где находился Г., который неожиданно для потерпевшего напал на него. К. и Г. связали М. руки и ноги липкой лентой “скотч”, лишив возможности свободно двигаться и сопротивляться, затем вместе с К. и подошедшим А. оттащили связанного М. в лесной массив. Демонстрируя пистолет ПМ, а также угрожая его применением и распространением позорящих сведений, указанные лица потребовали от М.

¹ Постановление Президиума Верховного Суда Республики Башкортостан от 18 июля 2001 г. // Режим доступа: СПС «КонсультантПлюс». Дата обращения: 21.08.2018.

передачи денежных средств в размере 300 000 рублей, нанеся потерпевшему множество ударов ногами и руками по голове и телу»¹.

Срок, в течение которого удерживается лицо, значения не имеет. Вместе с тем необходимо иметь в виду, что явно незначительный срок удержания лица, исчисляемый несколькими минутами или даже секундами, не является основанием для привлечения к ответственности.

Субъективная сторона похищения человека характеризуется прямым умыслом. Лицо осознает, что незаконно захватывает другого человека, помимо или против воли перемещает его в другое место, ограничивает свободу его передвижения, и желает этого. Время возникновения умысла для квалификации простого состава значения не имеет. При похищении виновный не предъявляет открытых требований отдельным гражданам, организациям, государству, не объявляет выполнение этих требований условием освобождения потерпевшего. В противном случае действия виновного следует квалифицировать как захват заложника (ст. 206 УК РФ). Мотивы совершения похищения различны: месть, хулиганские, карьеристские побуждения, устранение конкурента в бизнесе, облегчение совершения другого преступления и пр.

Субъект преступления — вменяемое физическое лицо, достигшее 14 лет. Однако в число субъектов похищения не следует включать близких родственников похищаемого, если они действовали, по их мнению, в интересах потерпевших (ребенок, родители, в силу престарелого возраста не имеющие возможности осознавать совершаемых с ними действий и т.п.).

В примечании к ст. 126 УК РФ определяются условия *освобождения от уголовной ответственности* за похищение человека: «Лицо, добровольно освободившее похищенного, освобождается от уголовной ответственности, если в его действиях не содержится иного состава преступления». Добровольность освобождения означает, что лицо, совершившее похищение, осознавая возможность дальнейшего удержания потерпевшего, отказывается от этого и освобождает похищенного либо передает его родственникам или представителям власти. Для применения примечания к ст. 126 УК РФ не имеют значения мотивы освобождения потерпевшего — это может быть жалость к потерпевшему, страх уголовной ответственности и т.д. Лицо полностью освобождается от уголовной ответственности при условии, что в его действиях не содержится иного состава преступления. При этом следует руководствоваться разъяснениями, данными в п. 8 постановления Пленума Верховного Суда РФ от 27 июня 2013 г. № 19 «О применении судами законодательства, регламентирующего основания и порядок

¹ Постановление Президиума Верховного Суда РФ от 2 ноября 2016 г. № 124П16 // Режим доступа: СПС «КонсультантПлюс». Дата обращения: 21.08.2018.

освобождения от уголовной ответственности»: «В тех случаях, когда условием освобождения от уголовной ответственности в соответствии с примечанием к статье Особенной части УК РФ является отсутствие в действиях лица иного состава преступления, судам следует иметь в виду, что применение примечания допускается и в случае совершения лицом совокупности преступлений». Например, освобождению лица, добровольно освободившего похищенного, не будет препятствовать привлечение его к ответственности за незаконное приобретение, для реализации похищения, оружия по ст. 222 УК¹.

Смежным с похищением человека является состав **незаконного лишения свободы (ст. 127 УК РФ)**. Основным отличием незаконного лишения свободы от похищения человека является то, что при незаконном лишении свободы не происходит захвата потерпевшего, изъятия его и перемещения. Лицо остается в месте, в которое прибыл самостоятельно, но ограничивается в своем праве на свободу передвижения.

Основной и дополнительный непосредственный объекты незаконного лишения свободы совпадают с похищением человека. *Потерпевшим* также может быть любое лицо, независимо от гражданства, возраста, пола, социального происхождения и т.д. Аналогично похищению человека несовершеннолетие потерпевшего, а также состояние беременности признаны законодателем в качестве квалифицирующих признаков (п.п. «д», «е» ч. 2 ст. 127 УК РФ).

Объективная сторона «предполагает установление факта удержания потерпевшего помимо его воли в определенном месте, где он находился на момент осуществления посяательства. Подобное удержание исключает возможность лица беспрепятственно перемещаться в пространстве, избирать место своего пребывания. Преступление признается оконченным с начала незаконного удержания потерпевшего вопреки его воле. Период незаконного удержания, как правило, не оказывает влияния на юридическую оценку реализованного деяния. Исключение составляет лишь случай явной кратковременности незаконного лишения свободы, исключающей общественную опасность, а следовательно, и преступность указанного деяния»². Действия могут заключаться в насильственном связывании, удержании, запираении человека в его же доме, квартире, чулане, на даче, чердаке, могут быть сопряжены с физическим насилием, не опасным для жизни или здоровья или с угрозой применения такого насилия в отношении самого потерпевшего или близких ему лиц.

¹ Преступления против личности: Учебник для академического бакалавриата / под ред. И. А. Подройкиной, Е. В. Серегиной. — М.: Юрайт, 2017. — С. 91.

² Авдеев В. А., Авдеева Е. В. Проблемы квалификации похищения человека и незаконного лишения свободы // Российский судья. 2013. № 4. — С. 27.

Незаконным признается лишение свободы, если на то нет законных оснований и если оно совершено лицом, не уполномоченным ограничивать свободу передвижения лица. Незаконным лишение свободы будет во всех случаях, когда оно не основывается ни на судебном решении, ни на решении об избрании меры пресечения в виде содержания под стражей (аресте) или задержании. Лишение свободы человека с его согласия, а также на законных основаниях – при необходимости оброне, крайней необходимости, задержании преступника, а равно осуществление родителями принудительно-воспитательных мер по отношению к своим несовершеннолетним детям (запреты в определенное время выходить на улицу, посещать определенные места и т.д.), – не образуют состава данного преступления¹.

С *субъективной стороны* преступление характеризуется прямым умыслом, *субъектом* может выступать вменяемое физическое лицо, достигшее 16-летнего возраста.

Анализ судебной практики показал, что к числу сложных относятся случаи квалификации похищения человека и незаконного лишения свободы по совокупности с иными составами преступлений. Относительно устоявшейся является практика квалификации похищения человека или незаконного лишения свободы с целью получения денежных средств (выкупа). В таких случаях квалификация осуществляется по совокупности преступлений – п. «з» ч. 2 ст. 126 (или п. «з» ч. 2 ст. 127) и ст. 163 УК РФ (возможна совокупность по ст. 162 УК РФ в зависимости от обстоятельств дела).

Так, например, Ч.Д. и О. остановили у подъезда дома потерпевшего Г.С. О. вырвал из рук Г.С. сумку. Затем подошел К. и парень славянской внешности и потерпевшего потащили к машине, кто-то ударил его сзади по шее рукой. Г.С. посадили в машину между Ч.Д. и О., за рулем был Г.Д. В лесу его вытащили из машины, положили лицом в снег, надели наручники. Ч.Д. сказал, что Г.С. торгует наркотиками, и что поэтому он должен им отдать 100000 рублей. Его стали бить, наносили удары с двух сторон ногами и битой. Требования увеличили до 500000 рублей. Потерпевший согласился, так как понял, что его могут убить. Ч.Д. стал обыскивать карманы Г.С., обнаружил и забрал 31000 рублей и телефон «Нокиа». После согласия Г.С. заплатить, бить его перестали, сняли наручники, все сели в машину и поехали в город, где показали, куда он должен принести деньги и отпустили. Действия виновных были квалифицированы по п. п. «а», «з» ч. 2 ст. 126 УК РФ и по п. п. «а», «в», «г» ч. 2 ст. 163 УК РФ².

¹ Преступления против личности: Учебник для академического бакалавриата / под ред. И. А. Подройкиной, Е. В. Сергиной. – М.: Юрайт, 2017. – С. 92.

² Апелляционное определение Свердловского областного суда от 12 декабря 2017 г. по делу № 22-9195/2017 // Режим доступа: СПС «КонсультантПлюс». Дата обращения: 30.08.2018.

Что же касается квалификации исследуемых составов по совокупности с убийством, изнасилованием, насильственными действиями сексуального характера, то здесь нет единого подхода при решении вопроса о наличии (отсутствии) совокупности преступлений. Так, некоторые авторы обращают внимание на то, что «следователями Следственного комитета Российской Федерации деяния, связанные с изнасилованием потерпевших или совершением в отношении их насильственных действий сексуального характера, сопряженных с их похищением или незаконным лишением свободы, квалифицируются по совокупности преступлений, предусмотренных ст. 131 или ст. 132 УК РФ и ст. 126 либо ст. 127 УК РФ, а суды исключают из объема обвинения состав, устанавливающий ответственность за преступление против свободы»¹.

Из материалов судебной практики: органами предварительного следствия Г. обвинялся в совершении преступлений, предусмотренных п. «б» ч. 2 ст. 132, п. «а» ч. 2 ст. 127, п. «к» ч. 2 ст. 105, ч. 1 ст. 244, п. п. «а, в» ч. 2 ст. 158 УК РФ; Б. в совершении преступлений, предусмотренных п. «б» ч. 2 ст. 132, п. «а» ч. 2 ст. 127, ч. ч. 4, 5 ст. 33, п. «к» ч. 2 ст. 105, п. п. «а, в» ч. 2 ст. 158 УК РФ.

10 октября 2007 г. после совместного распития спиртных напитков Г., желая удовлетворить свои сексуальные потребности, решил вступить в половые отношения с Д., а когда она отказала, то Г. совместно с Б., применяя физическую силу, подавив волю и способность Д. к сопротивлению, сорвали с потерпевшей всю одежду, после чего Г., против воли потерпевшей, совершил с ней действия сексуального характера.

Желая избежать ответственности за совершенное деяние и с целью сокрытия совершенного преступления, Г. и Б. договорились между собой о необходимости убийства Д., а чтобы Д. до утра не смогла убежать, закрыли потерпевшую в подвале гаража. 10 октября 2007 г. Г. и Б. обманным путем повезли Д. в лесопосадки, где Г. убил ее и совершил надругательство над телом умершей. После этого Г. и Б. похитили сотовый телефон, принадлежащий Д.

Суд не согласился с квалификацией действий Г. и Б. по п. «а» ч. 2 ст. 127 УК РФ, указав, что согласно действующему законодательству под лишением свободы понимается незаконное лишение человека свободы передвижения в пространстве и общения с другими людьми, выбора им места нахождения. Умысел виновного лица должен быть направлен именно на лишение свободы, а не на совершение других противоправных действий в отношении потерпевшего.

¹ *Быкова Е.Г., Яшков С.А.* К вопросу о квалификации изнасилования или совершения насильственных действий сексуального характера, сопряженных с похищением человека или незаконным лишением свободы // *Российский следователь.* 2017. № 10. – С. 26–29.

Как следует из материалов дела Г. и Б. закрыли Д. в подвале гаража с целью исключения возможности ее обращения в правоохранительные органы и убийства потерпевшей в дальнейшем. При таких обстоятельствах, по мнению суда, состав незаконного лишения свободы отсутствует, поскольку действия по лишению свободы Д. были совершены с целью убийства, и в таком случае незаконное лишение свободы является составной частью объективной стороны убийства Д., и дополнительной квалификации по п. «а» ч. 2 ст. 127 УК РФ не требуется¹.

Другой пример демонстрирует квалификацию по совокупности преступлений: М.С., С. и другие осуждены по п. «а» ч. 2 ст. 127 УК РФ и п. «ж» ч. 2 ст. 105 УК РФ. Из апелляционного определения видно, что осужденные поехали за М. поскольку считали, что М. обидел жену С. По дороге все обсуждали, как лучше М. выманить из квартиры, решили, что за ним пойдет М.С., так как тот был ранее с ним знаком. При этом кто-то из подсудимых сказал, что М. они едут убивать, а остальные его поддержали. Когда М. со своей сожительницей вышли из дома на улицу, его затолкали в машину, а сожительнице М. не давали в автомашину сесть. После этого все подсудимые с М. уехали. М. сильно избили, связали его руки и ноги скотчем, хотели его протащить на машине, но потом передумали. Избивали М. все подсудимые чем попало, били руками и ногами по всем частям тела, один из них даже прыгал на его голове. На следующий день стало известно о смерти М².

Тульским областным судом С. был осужден по п. «д» ч. 2 ст. 126 УК РФ и по п. «в» ч. 3 ст. 131 УК РФ. Верховный Суд, не соглашаясь с подобной квалификацией указал: «Квалификация действий С. по п. «д» ч. 2 ст. 126 УК РФ и осуждение его по этой статье ошибочны. Так, под похищением человека следует понимать противоправные умышленные действия, сопряженные с тайным или открытым завладением (захватом) живого человека, перемещением с места его постоянного или временного проживания, с последующим удерживанием против его воли в другом месте. Одним из признаков объективной стороны данного преступления является изъятие и перемещение потерпевшего с целью последующего удержания в другом месте. Вместе с тем при изнасиловании умыслом виновного охватывается как конечная цель преступления – половое сношение с женщиной (с лицом, не достигшим четырнадцатилетнего воз-

¹ Справка Кемеровского областного суда от 1 сентября 2009 г. № 01-26/771 «Справка о практике рассмотрения судами Кемеровской области уголовных дел о похищении человека, незаконном лишении свободы и торговле людьми (статьи 126, 127, 127.1 УК РФ)» // Режим доступа: СПС «КонсультантПлюс». Дата обращения: 19.09.2018.

² Апелляционное определение Верховного Суда РФ от 20 декабря 2017 г. № 11-АПУ17-30 // Режим доступа: СПС «КонсультантПлюс». Дата обращения: 19.09.2018.

раста) вопреки ее воле и согласию, так и действия по достижению этой цели с применением физического насилия, угроз или с использованием беспомощного состояния потерпевшей. По данному делу судом установлено, что С. путем обмана решил изнасиловать А., заведомо зная о ее несовершеннолетнем возрасте. Обещая отвести девочку домой, он привел ее в свой дом и там изнасиловал. Таким образом, действия С. охватывались объективной стороной преступления, предусмотренного ст. 131 УК РФ. Как такового умысла на похищение потерпевшей у осужденного не установлено, и доказательства, подтверждающих его, в приговоре не приведено. При таких обстоятельствах Судебная коллегия по уголовным делам Верховного Суда РФ приговор в части осуждения С. по п. «д» ч. 2 ст. 126 УК РФ отменила и дело в этой части прекратила¹.

Примером квалификации по совокупности преступлений является постановление Московского городского суда от 20 мая 2011 г. № 4у-2831/2011: в надзорном представлении Заместитель Генерального прокурора Российской Федерации Кехлеров С.Г. ставит вопрос об отмене приговора в части осуждения Х. по п.п. «в», «г», «з» ч. 2 ст. 126 УК РФ (по эпизоду в отношении потерпевшей С.), и прекращении уголовного дела на основании п. 2 ч. 1 ст. 24 УПК РФ в связи с отсутствием в действиях Х. состава преступления. В обоснование надзорного представления указывается, что умысел Х. был направлен не на похищение С., а на ее перемещение к месту совершения других преступлений.

Изучив надзорное представление и материалы уголовного дела в отношении осужденного Х., судья Московского городского суда посчитал, что оснований для возбуждения надзорного производства по доводам надзорного представления не имеется.

По его мнению, материалами уголовного дела факт похищения потерпевшей С. подтвержден в полном объеме, а именно: показаниями потерпевшей С., из которых следует, что 30 ноября 2004 года примерно в 17 часов 00 минут Х, путем обмана, с применением насилия к С. и из корыстных побуждений, перевез последнюю в лесной массив за пределы города Москвы, где насильно удерживал, закрыв в машине, насильовал, совершил в отношении потерпевшей разбойное нападение и насильственные действия сексуального характера. Х. не отпускал С. после совершения этих действий и продолжал удерживать последнюю даже тогда, когда сам уходил с места преступления на долгое время.

Таким образом, вопреки утверждению в надзорном представлении, умысел Х. был направлен не только на насильственное перемещение С. к месту совершения преступлений в отношении нее, но и на удержание ее с лишением свободы вопреки ее воли, и такое удержание продолжа-

¹ Определение Верховного Суда РФ от 11 декабря 2008 г. № 38-О08-31 // Бюллетень Верховного Суда РФ. 2009. № 10.

лось 12 часов, в связи с чем его действия правильно квалифицированы и по п. п. «в», «г», «з» ч. 2 ст. 126 УК РФ¹.

В литературе предлагаются разные пути решения данной проблемы. Так, О. А. Михаль, Ю. А. Власов считают, что продолжительное (более восьми часов) незаконное ограничение свободы применительно к убийству, побоям, изнасилованию, вымогательству и самоуправству должно требовать дополнительной квалификации по совокупности преступлений, предусмотренных статьями 126 и 127 УК РФ².

Е. Г. Быкова, С. А. Яшков пишут по этому поводу: «По смыслу действующего уголовного законодательства захват и доставление потерпевшего к месту совершения насильственного полового преступления требуют квалификации содеянного по совокупности ст. 131 или 132 УК РФ и в зависимости от обстоятельств дела по ст. 126 или 127 УК РФ. Видится, что данная позиция полностью соответствует требованиям ч. 1 ст. 17 УК РФ, в которой установлено, что совокупностью 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 УК РФ в качестве обстоятельства, влекущего более строгое наказание. В анализируемой ситуации, по нашему мнению, таких обстоятельств не усматривается»³.

Учитывая изложенное, полагаем, что в настоящее время назрела острая необходимость в решении данного вопроса на уровне постановления Пленума Верховного Суда РФ. При этом поддерживаем позицию тех авторов, которые говорят о необходимости квалификации похищения человека (незаконного лишения) свободы по совокупности с иными преступлениями против личности, если установлено, что лицо перемещалось к месту совершения преступления или удерживалось в месте совершения преступления после его окончания.

Торговля людьми (ст. 127.1 УК РФ). *Основной непосредственный объект* — общественные отношения, обеспечивающие личную свободу потерпевшего. *Дополнительным непосредственным объектом* по ч. 2 и ч. 3 ст. 127.1 УК РФ могут выступать безопасность жизни и здоровья потерпевшего. *Потерпевшими* являются физические лица независимо от их пола, возраста и социального статуса. Согласие жертвы на торговлю и на следующую за ней эксплуатацию не имеет

¹ Постановление Московского городского суда от 20 мая 2011 г. № 4у-2831/2011 // Режим доступа: СПС «КонсультантПлюс».

² Михаль О.А., Власов Ю.А. Некоторые аспекты объективного состава похищения человека // Современное право. 2013. № 4. — С. 123.

³ Быкова Е.Г., Яшков С.А. К вопросу о квалификации изнасилования или совершения насильственных действий сексуального характера, сопряженных с похищением человека или незаконным лишением свободы // Российский следователь. 2017. № 10. — С. 26–29.

уголовно-правового значения. Такое правило прямо предусмотрено ст. 1 Конвенции о борьбе с торговлей людьми и с эксплуатацией проституции третьими лицами от 2 декабря 1949 г., ст. 3 Протокола о предупреждении и пресечении торговли людьми от 15 ноября 2000 г.¹

Объективная сторона включает следующие действия: куплю-продажу человека, иные сделки в отношении человека, а также его вербовку, перевозку, передачу, укрывательство, получение (в целях эксплуатации). Таким образом, под торговлей людьми законодатель подразумевает не только куплю-продажу, но и совершение иных сделок, а также совершение любого из указанных действий, при этом любого из них достаточно для квалификации содеянного как торговли людьми. В данном случае имеет место установление единой ответственности для исполнительских и пособнических действий. Действия по вербовке, перевозке и укрывательству являются по сути пособническими, так как не относятся непосредственно к купле-продаже человека, но создают для нее необходимые условия².

О купле-продаже говорится в ст. 454 ГК РФ. «Это договор, по которому продавец обязуется передать имущество (в нашем случае человека) в собственность покупателя, а покупатель обязуется его принять и уплатить за него определенную денежную сумму. Право собственности предполагает возникновение у его обладателя права владения, пользования и распоряжения предметом собственности — имуществом. Если такой договор совершен в отношении человека, то налицо преступление, предусмотренное ст. 127.1 УК РФ. Купля-продажа с точки зрения современного законодательства характеризуется совершением двух действий: покупки и продажи, причем возмездной, как навсегда, так и во временное распоряжение. В качестве средства платежа выступает денежный или иной имущественный эквивалент. Под иным имущественным эквивалентом следует понимать выгоду имущественного характера — движимое и недвижимое имущество, а также другие формы — бесплатное получение чего-либо, подлежащего оплате, отказ от имущественного или денежного долга и т.п.»³.

Как отмечает С. Ю. Юшенкова, «бланкетность диспозиции состава, предусмотренного ст. 127.1 УК РФ, отсылает правоприменителя к нормам и институтам гражданского права, термином которого и является понятие сделки. Исходя из анализа гражданско-правовых сделок, она

¹ Комментарий к Уголовному кодексу Российской Федерации (постатейный) / под ред. А. В. Бриллиантова. — М.: Проспект, 2011. — С. 631.

² Преступления против личности: Учебник для академического бакалавриата / под ред. И. А. Подройкиной, Е. В. Сергиной. — М.: Юрайт, 2017. — С. 95.

³ Долголенко Т. В. Уголовная ответственность за преступление, предусмотренное статьей 127.1 УК РФ, — торговлю людьми — и соотношение состава этого преступления с другими преступлениями // Современное право. 2010. № 1. — С. 95.

справедливо приходит к выводу о том, что к сделкам в отношении человека в рамках торговли людьми следует относить следующие деяния: дарение, мену, ренту, аренду, прокат человека, безвозмездное пользование человеком, перевозку, хранение, доверительное управление человеком, передачу человека в качестве залога, завещание человека»¹.

Вербовка представляет собой действия по набору людей по найму с обещанием им определенного материального вознаграждения. Перевозка означает перемещение человека из одного места в другое, в том числе и в пределах одного населенного пункта любым видом транспорта. Передача — действия посредника при совершении указанных в законе действий по торговле людьми, а равно последующая передача другим лицам потерпевшего после его купли-продажи самим покупателем. Продавец несет ответственность только за продажу человека. Получение есть завладение человеком как предметом сделки любым способом, кроме покупки. Укрывательство предполагает сокрытие потерпевшего при совершении указанных в законе действий².

Состав по конструкции формальный. Преступление считается оконченным с момента фактической купли-продажи человека, совершения иной сделки либо его вербовки, перевозки, передачи, укрывательства или получения.

Субъект преступления — вменяемое физическое лицо, достигшее 16 лет.

Субъективная сторона характеризуется виной в виде прямого умысла (лицо осознает, что совершает торговлю людьми, и желает этого), а при вербовке, перевозке, передаче, укрывательстве, получении также специальной целью — эксплуатацией потерпевшего. Понятие эксплуатации раскрывается в п. 2 примечания к ст. 127.1 УК РФ — это использование для занятия проституцией другими лицами и иные формы сексуальной эксплуатации, рабский труд (услуги), подневольное состояние.

Следует подчеркнуть, что в отношении данного преступления, сложилась относительная стабильная практика применения ст. 127.1 УК. Однако при квалификации в некоторых случаях допускаются ошибки при решении вопроса о наличии (отсутствии) совокупности торговли людьми с другими преступлениями, в частности торговли людьми и незаконного лишения свободы, похищения человека.

Так, например, приговором Сыктывкарского городского суда Республики Коми от 30 октября 2007 г. Ф. был осужден по п. «а» ч. 2 ст. 127.1 УК РФ к 7 годам лишения свободы, по п. п. «д», «ж»

¹ Юшенкова С.Ю. Иные сделки в отношении человека как одно из действий, образующих торговлю людьми // Безопасность бизнеса. 2017. № 4. — С. 40.

² Преступления против личности: Учебник для академического бакалавриата / под ред. И. А. Подройкиной, Е. В. Сергиной. — М.: Юрайт, 2017. — С. 96.

ч. 2 ст. 127 УК РФ к 4 годам лишения свободы, по ч. 1 ст. 115 УК РФ к 1 году исправительных работ с удержанием 20% заработка в доход государства.

Не соглашаясь с такой квалификацией, надзорная инстанция Верховного Суда РФ отметила: «Поскольку по смыслу ст. 127.1 УК РФ данный состав преступления уже предполагает при эксплуатации потерпевших ограничение их прав, в том числе и незаконное лишение их свободы, дополнительной квалификации этих же действий осужденного по ст. 127 УК РФ не требуется. С учетом данных обстоятельств судебная коллегия считает, что осуждение Ф. по п. п. «д», «ж» ч. 2 ст. 127 УК РФ следует исключить из приговора, как излишне вмененное»¹.

В тех случаях, когда похищение изначально имело своей целью последующую продажу потерпевших (например, по одному из дел осужденные путем обмана, доводили потерпевших до бессознательного состояния, после чего перевозили их в другой населенный пункт, где продавали), то тогда требуется квалификация по совокупности преступлений, предусмотренных ст. 126 и ст. 127.1 УК РФ².

В ч. 2 и ч. 3 ст. 127.1 УК РФ содержатся квалифицированные виды торговли людьми.

В примечании к ст. 127.1 УК РФ описан специальный вид освобождения от уголовной ответственности, в основе которого лежит деятельное раскаяние лица. Условиями *освобождения от уголовной ответственности* за торговлю людьми являются:

- 1) совершение преступления впервые;
- 2) совершение деяния, предусмотренного ч. 1 или п. «а» ч. 2 ст. 127.1 УК;
- 3) добровольное освобождение потерпевшего;
- 4) способствование виновным раскрытию преступления;
- 5) отсутствие в действиях лица иного состава преступления.

При применении данного примечания следует руководствоваться разъяснениями, данными Верховным Судом в своем постановлении от 27 июня 2013 г. № 19 «О применении судами законодательства, регламентирующего основания и порядок освобождения от уголовной ответственности» в котором, в частности, раскрывается в каких случаях преступление считается совершенным впервые, когда такое условие освобождения от уголовной ответственности как способствование раскрытию и расследованию преступления считается выполненным,

¹ Определение Верховного Суда РФ от 9 июля 2012 г. № 3-Д12-6 // Режим доступа: СПС «КонсультантПлюс». Дата обращения: 25.09.2018.

² Справка Кемеровского областного суда от 1 сентября 2009 г. № 01-26/771 «Справка о практике рассмотрения судами Кемеровской области уголовных дел о похищении человека, незаконном лишении свободы и торговле людьми (статьи 126, 127, 127.1 УК РФ)» // Режим доступа: СПС «КонсультантПлюс». Дата обращения: 25.09.2018.

а также что следует понимать под формулировкой «отсутствие в действиях лица иного состава преступления».

Оценивая примечание к ст. 127.1 УК некоторые авторы справедливо обращают внимание на его несовершенство. Так, по мнению Е. В. Сердюковой, основание освобождения от уголовной ответственности за торговлю людьми чрезмерно перегружено излишними условиями. Прежде всего, по ее мнению, это касается ограничения сферы действия примечания только лицами, совершившими это преступление впервые. В нормах о похищении человека и о захвате заложника, которые по своему фактическому содержанию и юридической сущности однородны с торговлей людьми, такого ограничения нет. Нет такого ограничения и в других статьях Особенной части УК, устанавливающих ответственность за не менее опасные преступления (например, ст. 205, 205.1 УК).

Также неясно, почему примечание 1 к ст. 127.1 распространено только на деяния, подпадающие под действие ее ч. 1 и п. «а» ч. 2. Если обратиться к другим аналогичным поощрительным нормам, то освобождение от уголовной ответственности не ставится в зависимость от наличия или отсутствия квалифицирующих признаков (см., например, примечание к ст. 126, 206, 205 и др.).

Далее Е. В. Сердюкова обращает внимание на то, что освобождение от уголовной ответственности за торговлю людьми, в отличие от похищения человека, не может быть обусловлено только добровольным освобождением потерпевшего, оно должно быть обязательно подкреплено действиями виновного, способствующими раскрытию совершенного преступления. Подобное условие предусмотрено только в двух поощрительных нормах Особенной части российского Уголовного кодекса — в примечании к ст. 210 к ст. 228¹.

Оценивая анализируемое примечание, М. Буряк предлагает модернизировать его посредством указания на конкретный временной промежуток, в течение которого добровольное освобождение жертвы влечет освобождение от уголовной ответственности².

Следует отметить, что на сегодняшний день нет практики применения примечания к ст. 127.1 УК РФ. Думается, что одной из причин его не использования судами является несовершенство используемых формулировок, что позволяет нам согласиться с теми авторами, которые считают, что примечание 1 к ст. 127.1 УК РФ должно подвергнуться редакционным изменениям.

¹ Сердюкова Е.В. Основания освобождения от уголовной ответственности за торговлю людьми // Законность. 2013. № 2. — С. 54–57.

² Буряк М.Ю. Торговля людьми и борьба с ней (криминологические и уголовно-правовые аспекты): Автореф. дис. ... канд. юрид. наук. — Владивосток: ДВГУ, 2005. С. 31.

Непосредственный объект использования рабского труда (ст. 127.2 УК РФ) можно определить как общественные отношения, обеспечивающие личную свободу потерпевшего (*основной*), право человека на свободный труд (*дополнительный*). *Дополнительным непосредственным объектом* квалифицированных видов данного преступления выступают безопасность жизни и здоровья потерпевшего.

«Специфика использования рабского труда (ст. 127.2 УК РФ) состоит в том, что в качестве потерпевшего выступает человек, оказавшийся в зависимости от виновного и не способный вследствие этого отказаться от выполнения работ или оказания услуг. Рабом признается человек, лишенный всех прав и являющийся полной собственностью владельца, распоряжающегося его трудом. Под рабством понимается положение лица, в отношении которого осуществляются полномочия, присущие праву собственности. Указанный статус жертвы предопределяет возможность беспрепятственного использования рабского труда подневольного человека, не имеющего возможности заявить о своих правах на личную свободу и свободу выбора трудовой деятельности»¹.

Объективная сторона характеризуется действием — использованием труда человека, в отношении которого осуществляются полномочия, присущие праву собственности. Виновное лицо владеет, пользуется и распоряжается результатами труда подневольного работника, его услугами, а подневольное лицо по независящим от него обстоятельствам не может отказаться от их выполнения. Использование труда человека охватывает выполнение распоряжений виновного по осуществлению определенных работ или предоставление услуг на постоянной или временной основе. Полномочия, присущие праву собственности, предполагают распоряжение трудом потерпевшего по своему усмотрению. Виновный распоряжается им как своей собственностью. Для рассматриваемого состава преступления важно установить факт подневольности потерпевшего. Он не может по независящим от него причинам отказаться от выполнения работ (услуг) по распоряжению виновного².

Примером неправильной квалификации по ст. 127.2 УК является следующее дело.

К., осужден по п. «г» ч. 2 ст. 161, ч. 1 ст. 127 УК РФ. Из приговора видно, что Р. привез К. долг в размере 1500 рублей, а тот подверг его избиению и открыто похитил его имущество: деньги в сумме 8050 рублей, мобильный телефон и документы, после чего около суток удерживал его связанным, угрожая расправой и требуя 50 000 рублей.

¹ Авдеев В.А., Авдеева Е.В. Спорные вопросы квалификации торговли людьми и использования рабского труда // Российская юстиция. 2013. № 7. — С. 22.

² Преступления против личности: Учебник для академического бакалавриата / под ред. И. А. Подройкиной, Е. В. Сергиной. — М.: Юрайт, 2017. — С. 98.

Кроме того, суд признал К. виновным в использовании рабского труда и квалифицировал его действия по п.п. «г», «д» ч. 2 ст. 127.2, то есть использование труда человека, в отношении которого осуществляются полномочия, присущие праву собственности, в случае, если лицо, по независящим от него причинам не может отказаться от выполнения работ, совершенного с угрозой применения насилия, с изъятием документов, удостоверяющих личность потерпевшего.

Относительно квалификации по ч. 2 ст. 127.2 УК РФ кассационная инстанция Московского городского суда указала: «Согласно действующему законодательству, под использованием рабского труда в качестве преступления понимается исключительно использование труда человека на положении раба. Использование рабского труда предполагает установление и обеспечение неизменности рабского состояния потерпевшего.

Как правильно установлено судом, между К. и потерпевшим сложились личные неприязненные отношения вследствие несвоевременного возврата долга. И тот факт, что К. однократно, с использованием угроз, заставил потерпевшего чистить выгребную яму, не свидетельствует о наличии у осужденного умысла на использование труда человека на положении раба. При этом данные действия К. полностью охватываются составом преступления, предусмотренного ч. 1 ст. 127 УК РФ.

В связи с отсутствием в действиях К. признаков состава преступления, предусмотренного п. п. «г», «д» ч. 2 ст. 127.2 УК РФ, судебная коллегия приговор суда в отношении К. в части его осуждения по п. п. «г», «д» ч. 2 ст. 127.2 УК РФ отменяет, и дело в этой части — прекращает¹.

Состав по конструкции формальный. Преступление считается оконченным с момента фактического использования виновным рабского труда другого человека, если потерпевший по независящим от него причинам не может отказаться от выполнения работ или услуг. Продолжительность отработанного времени потерпевшим при осуществлении такого труда значения не имеет.

Субъект преступления — вменяемое физическое лицо, достигшее возраста 16 лет.

Субъективная сторона характеризуется прямым умыслом. Лицо осознает, что использует рабский труд другого человека, и желает этого.

В ч. 2 и ч. 3 ст. 127 УК РФ предусматриваются квалифицированные виды торговли людьми.

Незаконная госпитализация в медицинскую организацию, оказывающую психиатрическую помощь в стационарных условиях (ст. 128 УК РФ).

¹ Кассационное определение Московского городского суда от 25 июля 2012 г. по делу № 22-9639/2012 // Режим доступа: СПС «КонсультантПлюс». Дата обращения: 25.09.2018.

Основным непосредственным объектом являются общественные отношения, обеспечивающие личную (физическую) свободу потерпевшего. *Дополнительным непосредственным объектом* квалифицированного вида выступают безопасность жизни, здоровья потерпевшего, интересы службы. «В качестве *потерпевшего* может выступать как психически здоровое лицо, так и лицо, страдающее психическим расстройством, чье состояние не требует госпитализации в медицинскую организацию для его обследования или лечения»¹.

Объективная сторона характеризуется активными действиями по госпитализации лица в медицинскую организацию, оказывающую психиатрическую помощь в стационарных условиях, совершаемыми в нарушение требований законодательства.

Вопросы, связанные с основанием и порядком госпитализации лица в такую медицинскую организацию, регламентируются Законом РФ от 2 июля 1992 г. № 3185-1 «О психиатрической помощи и гарантиях прав граждан при ее оказании»².

В соответствии со ст. 28 указанного закона основаниями для госпитализации в медицинскую организацию, оказывающую психиатрическую помощь в стационарных условиях, являются наличие у лица психического расстройства и решение врача-психиатра о проведении психиатрического обследования или лечения в стационарных условиях либо постановление судьи.

Основанием для госпитализации в медицинскую организацию, оказывающую психиатрическую помощь в стационарных условиях, может быть также необходимость проведения психиатрической экспертизы в случаях и в порядке, установленных законами Российской Федерации.

Госпитализация лица, в том числе лица, признанного в установленном законом порядке недееспособным, в медицинскую организацию, оказывающую психиатрическую помощь в стационарных условиях, за исключением случаев, предусмотренных ст. 29 Закона «О психиатрической помощи и гарантиях прав граждан при ее оказании», осуществляется добровольно — по его просьбе или при наличии его согласия на госпитализацию.

Если лицо, признанное в установленном законом порядке недееспособным, по своему состоянию не способно дать информированное добровольное согласие на медицинское вмешательство, такое лицо госпитализируется в медицинскую организацию, оказывающую психиатрическую помощь в стационарных условиях, по просьбе или

¹ Власенко В.В. Некоторые проблемы уголовной ответственности за незаконную госпитализацию в медицинскую организацию, оказывающую психиатрическую помощь в стационарных условиях (ст. 128 УК РФ) // Медицинское право. 2016. № 3. — С. 38.

² Режим доступа: СПС «КонсультантПлюс». Дата обращения: 25.09.2018.

с согласия его законного представителя в порядке, предусмотренном ст. 32–36 вышеназванного закона.

Несовершеннолетний в возрасте до пятнадцати лет или больной наркоманией несовершеннолетний в возрасте до шестнадцати лет госпитализируется в медицинскую организацию, оказывающую психиатрическую помощь в стационарных условиях, по просьбе или при наличии согласия на госпитализацию одного из родителей или иного законного представителя. В случае возражения одного из родителей либо при отсутствии родителей или иного законного представителя госпитализация несовершеннолетнего в медицинскую организацию, оказывающую психиатрическую помощь в стационарных условиях, проводится по решению органа опеки и попечительства, которое может быть обжаловано в суд.

В соответствии со ст. 29 Закона «О психиатрической помощи и гарантиях прав граждан при ее оказании» лицо, страдающее психическим расстройством, может быть госпитализировано в медицинскую организацию, оказывающую психиатрическую помощь в стационарных условиях, без его согласия либо без согласия одного из родителей или иного законного представителя до постановления судьи, если его психиатрическое обследование или лечение возможны только в стационарных условиях, а психическое расстройство является тяжелым и обуславливает:

- а) его непосредственную опасность для себя или окружающих, или
- б) его беспомощность, то есть неспособность самостоятельно удовлетворять основные жизненные потребности, или
- в) существенный вред его здоровью вследствие ухудшения психического состояния, если лицо будет оставлено без психиатрической помощи.

Незаконным, соответственно, является:

- а) принудительная госпитализация заведомо психически здорового человека вопреки его воле в медицинскую организацию, оказывающую психиатрическую помощь в стационарных условиях, для его обследования и лечения;
- б) госпитализация в медицинскую организацию, оказывающую психиатрическую помощь в стационарных условиях, лица, хотя и страдающего психическим расстройством, однако при несоблюдении предусмотренных законом оснований.

При этом нарушение формального порядка помещения в больницу при наличии медицинских оснований ответственности по ст. 128 УК РФ не влечет. За нарушение процедуры госпитализации может следовать дисциплинарная или иная ответственность, но не уголовная¹.

¹ Преступления против личности: Учебник для академического бакалавриата / под ред. И. А. Подройкиной, Е. В. Серединой. — М.: Юрайт, 2017. — С. 98.

Состав по конструкции формальный. Преступление считается оконченным с момента фактической незаконной госпитализации человека в медицинскую организацию, оказывающую психиатрическую помощь в стационарных условиях, независимо от длительности пребывания в нем потерпевшего.

Определенные трудности вызывают случаи, когда имеют место незаконное продление содержания или незаконный отказ в выписке лица, госпитализированного в медицинскую организацию, оказывающую психиатрическую помощь в стационарных условиях, на законных основаниях, которое выздоровело и подлежало выписке. По этому вопросу точки зрения различны. Одни авторы предлагают квалифицировать подобные действия по ст. 128 УК РФ, так как лицо так же незаконно содержится в медицинской организации, оказывающей психиатрическую помощь в стационарных условиях¹. Свою позицию они мотивируют тем, что в таких случаях в медицинской организации, оказывающей психиатрическую помощь в стационарных условиях, удерживается излечившийся человек, подлежащий выписке, заключение о необходимости продолжить лечение является формальным основанием для последующего содержания лица в лечебном учреждении, но фактически означает его незаконное помещение (с этого момента) в стационар.

Другие считают, что в подобной ситуации налицо незаконное лишение свободы (ст. 127 УК РФ), или злоупотребление служебным положением (ст. 285 УК РФ)². По мнению В. В. Власенко, в приведенном случае не содержится состава преступления, предусмотренного ст. 128 УК РФ, однако подобные действия могут быть квалифицированы как незаконное лишение свободы (ст. 127 УК РФ). Очевидно, что действия, связанные с незаконным продлением госпитализации, не менее общественно опасны, чем действия, связанные с незаконной госпитализацией. Далее, он справедливо отмечает, что при квалификации действий лица, связанных с незаконным продлением госпитализации, по ст. 127 УК РФ такое лицо будет находиться в привилегированном положении по сравнению с лицом, действия которого связаны с незаконной госпитализацией (ст. 128), т.к. санкция ч. 1 ст. 127 УК РФ предусматривает лишение свободы на срок до 2 лет, а санкция ч. 1 ст. 128 УК РФ — до 3 лет. И, соответственно, предлагает установить в ст. 128 УК РФ ответственность и за незаконное продление госпитализации.

¹ Уголовное право Российской Федерации: Особенная часть: Учебник / под ред. Л. В. Иногамовой-Хегай, А. И. Рарога, А. И. Чучаева. — М.: Инфра-М; Контракт, 2004. — С. 90—91.

² Учебно-практический комментарий к Уголовному кодексу Российской Федерации / под общ. ред. А. Э. Жалинского. 2-е изд., испр. и доп. — М.: Эксмо, 2006. — С. 385; Уголовное право России: Общая и Особенная части: Учебник / под ред. проф. В. К. Дуюнова. — М.: РИОР, 2008. — С. 356.

Аналогичной точки зрения придерживаются и некоторые другие авторы¹. Высказанное предложение заслуживает внимания и поддержки. Безусловно, внесение подобных изменений позволит избежать применения аналогии закона, приведет к единообразию судебной практики.

Относительно *субъекта* данного преступления в теории уголовного права развернулись самые острые дискуссии. Так, наиболее часто в учебной литературе говорится о том, что субъект данного преступления общий, им является вменяемое физическое лицо, достигшее 16-летнего возраста. Но делается оговорка, что в силу специфики самого деяния, им могут являться лишь те лица, которые не наделены правом госпитализации в медицинскую организацию, оказывающую психиатрическую помощь в стационарных условиях, но осуществляющую физическое (не сопровождающееся документальным оформлением) помещение потерпевшего в такую организацию. В частности, это могут быть родственники, медицинский персонал соответствующих медицинских организаций и др.² И. Тяжкова наряду с родственниками в качестве субъекта преступления называет врача-психиатра³. А. С. Горелик полагает, что субъектами незаконной госпитализации являются только работники стационара, а именно: врач, а также иные работники (медсестры, санитары, сторожа, технический персонал), которые на какое-то время могут поместить человека в стационар и без ведома врачей⁴.

По мнению В. В. Власенко, субъектом исследуемого состава преступления может выступать исключительно врач-психиатр, а также члены комиссии врачей-психиатров как субъекты, уполномоченные на осуществление госпитализации. Свою позицию он мотивирует тем, что согласно ч. 2 ст. 20 Закона «О психиатрической помощи и гарантиях прав граждан при ее оказании», принятие решения об оказании психиатрической помощи в недобровольном порядке либо дача заключения для рассмотрения этого вопроса является исключительным правом врача-психиатра или комиссии врачей-психиатров. При этом поясняет, что полномочиями, связанными с правом на госпитализацию, характерными для врача-психиатра, наделен также руководитель

¹ Авдеев В.А., Авдеева Е.В. Законодательная регламентация незаконного помещения в психиатрический стационар // Российский следователь. 2013. № 18. – С. 33–35.

² Преступления против личности: Учебник для академического бакалавриата / под ред. И. А. Подройкиной, Е. В. Серегиной. – М.: Юрайт, 2017. – С. 99; Наумов А.В. Российское уголовное право: Курс лекций: В 3 т. 4-е изд., перераб. и доп. – М.: Волтерс Клувер, 2010. Т. 2. Особенная часть (главы I–X). – С. 153.

³ Тяжкова И. Незаконное помещение в психиатрический стационар // Уголовное право. 2002. № 3. – С. 53.

⁴ Горелик А.С. Полный курс уголовного права: В 5 т. / под ред. д-ра юрид. наук, проф., заслуженного деятеля науки РФ А. И. Коробеева. – СПб.: Издательство Р. Асланова «Юридический центр Пресс», 2008. Т. II: Преступления против личности. – С. 442.

медицинской организации, оказывающей психиатрическую помощь в стационарных условиях, а также заведующий отделением соответствующей медицинской организации¹.

Аналогичной точки зрения придерживается и Л. В. Иванова: «Как видно, в основном вопрос о госпитализации лица в медицинскую организацию, оказывающую психиатрическую помощь в стационарных условиях, решается лицами, обладающими определенными полномочиями по роду своей деятельности, за исключением родителя или законного представителя.

Если предположить, что родитель, законный представитель дали согласие на незаконную госпитализацию, либо сами обратились в медицинскую организацию с просьбой о незаконной госпитализации, окончательное решение о госпитализации в любом случае принимает врач-психиатр (комиссия врачей-психиатров). Если принимается незаконное решение о госпитализации лица, то исполнителем рассматриваемого преступления становится врач-психиатр, а родитель, законный представитель будут нести ответственность как соучастники, в зависимости от выполняемой ими роли: подстрекатель, организатор или пособник со ссылкой на соответствующую часть ст. 33 УК РФ»².

И оба автора в итоге приходят к справедливому выводу о том, что фактически субъект исследуемого преступления специальный – врач-психиатр или члены комиссии врачей-психиатров, которые, незаконно госпитализируя лицо, реализуют свои властные полномочия, обусловленные их служебным положением. В связи с чем их действия всегда необходимо квалифицировать по ч. 2 ст. 128 УК РФ. При такой ситуации необходимость в ч. 1 ст. 128 УК отпадает, в связи с чем предлагается исключить из ч. 2 ст. 128 УК РФ указание о совершении рассматриваемого преступления «лицом с использованием своего служебного положения».

Субъективная сторона характеризуется прямым умыслом. Виновный сознает, что водворяет в медицинскую организацию, оказывающую психиатрическую помощь в стационарных условиях, заведомо не подлежащего госпитализации туда человека и желает этого.

В ч. 2 ст. 128 УК РФ предусмотрена более строгая ответственность за то же деяние, если оно совершено лицом с использованием своего служебного положения либо повлекло по неосторожности смерть потерпевшего или иные тяжкие последствия.

¹ *Власенко В.В.* Некоторые проблемы уголовной ответственности за незаконную госпитализацию в медицинскую организацию, оказывающую психиатрическую помощь в стационарных условиях (ст. 128 УК РФ) // Медицинское право. 2016. № 3. – С. 38–43.

² *Иванова Л.В.* Субъект незаконной госпитализации в медицинскую организацию, оказывающую психиатрическую помощь в стационарных условиях: спорные моменты // Юридические исследования. 2016. № 7. С. 7–13.

Клевета (ст. 128.1 УК РФ). Изучение литературы показало, что в теории уголовного права отсутствует единство мнений о том, что следует признавать непосредственным объектом клеветы. Наиболее часто объектом клеветы называют честь и достоинство личности, а также репутацию¹. Попробуем самостоятельно определить непосредственный объект клеветы, для чего раскроем содержание таких понятий, как «честь», «достоинство», «репутация».

Честь — это общественно-моральное достоинство, что обязывает и поддерживает общее уважение, чувство гордости². В толковом словаре русского языка под честью понимаются достойные уважения и гордости моральные качества человека, его соответствующие принципы³. Достоинство — совокупность свойств, характеризующих высокие моральные качества, а также сознание ценности этих свойств и уважения к себе⁴. Достоинство — совокупность высоких моральных качеств, а также уважение этих качеств в самом себе⁵. Репутация — составившееся общественное мнение о достоинствах и недостатках кого-, чего-нибудь⁶, слава человека, добрая или дурная, как и кто чем слывет, общее мнение о ком-либо⁷.

До недавнего времени не делалось различий между категориями чести, достоинства и репутации. Однако сегодня считается, что несмотря на полисемантическую данность слов и их тесную связь, тем не менее, они не являются тождественными. Основное различие понятий «честь» и «достоинство» заключается в том, отмечает А. А. Власов, что честь определяет степень признания, уважения личности со стороны общества как результат выполнения ею общепринятых нравственных и правовых норм, а достоинство предполагает равенство возможности всех людей достигнуть такого признания, уважения⁸. Репутация — суть, объединенная в целое, пропорция сведений положительных и отрицательных о качествах (достоинствах и недостатках) объекта,

¹ Курс российского уголовного права. Особенная часть / под ред. В. Н. Кудрявцева, А. В. Наумова. — М.: Спарк, 2002; *Зубкова В. И.* Ответственность за преступления против личности по законодательству России. — М.: Норма, 2005; Уголовное право России. Части Общая и Особенная: Учебник / В. А. Блишников, А. В. Бриллиантов, О. А. Вагин и др.; под ред. А. В. Бриллиантова. 2-е изд., перераб. и доп. — М.: Проспект, 2015.

² Словарь русского языка С. И. Ожегова. — М., 1968. С. 868.

³ Толковый словарь русского языка С. И. Ожегова и Н. Ю. Шведовой. — М., 2000. — С. 882.

⁴ Словарь русского языка С. И. Ожегова. — М., 1968. — С. 172.

⁵ Толковый словарь русского языка С. И. Ожегова и Н. Ю. Шведовой. — М., 2000. — С. 177.

⁶ Толковый словарь русского языка. — М.; Л., 1939. Т. 3. — С. 1344.

⁷ *Даль В.* Толковый словарь живого русского языка. — М., 1982. Т. 4. — С. 93.

⁸ *Власов А. А.* Проблемы судебной защиты чести, достоинства и деловой репутации. — М.: Изд-во им. Сабашниковых, 2000. — С. 14.

известных окружающим и в силу этого отраженных в общественном сознании как мнение. Репутация — это всегда мнение, складывающееся на основе имеющейся конкретной информации об объекте¹.

Учитывая изложенное, можно определить *непосредственный объект* клеветы. Полагаем, что непосредственным объектом клеветы выступают те общественные отношения, которые обеспечивают положительную оценку духовных качеств лица в общественном сознании. То есть, клевета в первую очередь, направлена против чести, она может быть также направлена и на подрыв репутации человека, но речь идет о положительной репутации, т.к. иначе утрачивается смысл в ее охране.

Достоинство есть ощущение человеком своей ценности, как человека вообще, конкретной личности, профессионала, т.е. достоинство это как бы внутреннее ощущение субъекта. Поэтому верной представляется позиция тех авторов, которые утверждают, что «клевета не может посягать на достоинство, так как распространение заведомо ложных сведений, направлено на изменение отношения к потерпевшему со стороны окружающих, сам потерпевший осознает ложность распространяемых сведений, и соответственно действия виновного не могут повлиять на осознание им своей моральной ценности и полезности обществу»².

Потерпевшими от клеветы могут выступать любые лица, в том числе умершее, душевнобольное или несовершеннолетнее. Уголовное дело при таких обстоятельствах возбуждается по заявлению родственников, законных представителей или других заинтересованных лиц. Данная точка зрения сегодня является общепризнанной не только в теории³, но и подтверждается судебной практикой. Так, например, постановлением Президиума Приморского краевого суда от 31 мая 2013 г. дело о привлечении к ответственности за клевету направлено на новое рассмотрение, так как сам по себе факт смерти обвиняемого не препятствует производству по делу в надзорном порядке; при этом волеизъявление родственников в целях реабилитации умершего закон не связывает с установлением правопреемства⁴.

¹ Советский энциклопедический словарь / под ред А. М. Прохорова. — М., 1989. — С. 1132.

² Ганжа Ю.В. Преступления против чести и достоинства личности: уголовно-правовая и криминологическая характеристика: Автореф. дис. ... канд. юрид. наук. — Ростов н/Д, 2007.

³ См., например: Уголовное право России. Части Общая и Особенная: Учебник / В. А. Блинников, А. В. Бриллиантов, О. А. Вагин и др.; под ред. А. В. Бриллиантова. 2-е изд., перераб. и доп. — М.: Проспект, 2015; Уголовное право России. Общая и Особенная части: Учебник / А. А. Арямов, Т. Б. Басова, Е. В. Благов и др.; отв. ред. Ю. В. Грачева, А. И. Чучаев. — М.: КОНТРАКТ, 2017 и др.

⁴ Постановление Президиума Приморского краевого суда от 31 мая 2013 г. // Режим доступа: СПС «КонсультантПлюс». Дата обращения: 20.08.2018.

Вместе с тем, в литературе высказывается точка зрения о необходимости включения в Уголовный кодекс РФ самостоятельной статьи, предусматривающей ответственность за посягательство на честь умершего¹. Однако полагаем, что существующая норма вполне способна обеспечить надлежащую охрану чести умершего лица, а излишнее дробление законодательного материала, по нашему мнению, лишь приведет к еще большей бессистемности УК.

Потерпевшим от преступления, предусмотренного ст. 128.1 УК РФ, может выступать только физическое лицо. С одной стороны такая позиция законодателя может быть объяснена тем, что честью и достоинством могут обладать только физические лица, но с другой стороны, в диспозиции ст. 128.1 УК говорится также о подрыве репутации, а как известно гражданское законодательство допускает защиту деловой репутации не только физического, но и юридического лица (п. 10 ст. 152 ГК РФ).

Под деловой репутацией юридического лица исследователи предполагают понимать приобретаемую им общественную оценку о качествах, достоинствах и недостатках, относящихся к его работе и профессиональной деятельности². Следует обратить внимание, что механизм защиты деловой репутации в гражданско-правовой сфере уже отлажен, сложилось и определенное понимание того, что подрыв деловой репутации может привести к достаточно серьезным последствиям.

Так, например, в одном из определений Верховный Суд указал: «Под вредом, причиненным деловой репутации, следует понимать всякое ее умаление, которое проявляется, в частности в наличии у юридического лица убытков, обусловленных распространением порочащих сведений и иных неблагоприятных последствиях в виде утраты юридическим лицом в глазах общественности и делового сообщества положительного мнения о его деловых качествах, утраты конкурентоспособности, невозможности планирования деятельности и т.д. Следовательно, юридическое лицо, чье право на деловую репутацию нарушено действиями по распространению сведений, порочащих такую репутацию, вправе требовать восстановления своего права при доказанности общих условий деликтной ответственности»³.

¹ *Власов А.А.* Проблемы судебной защиты чести, достоинства и деловой репутации. — М.: Изд-во им. Сабашниковых, 2000; *Ганжа Ю.В.* Преступления против чести и достоинства личности: уголовно-правовая и криминологическая характеристика: Автореф. дис. ... канд. юрид. наук. — Ростов н/Д, 2007 и др.

² *Иваненко Ю.* Правовая защита деловой репутации юридических лиц // Российская юстиция. 2000. № 10. С. 45.

³ Определение Верховного Суда РФ от 18 ноября 2016 г. № 307-ЭС16-8923 по делу № А56-58502/2015 // Режим доступа: СПС «КонсультантПлюс». Дата обращения: 20.08.2018.

«В условиях рыночной экономики, когда нередко сама возможность существования организации зависит от представления о ней как других организаций (поставщиков, кредиторов и т.д.), так и граждан (клиентов, потребителей), поддержание на должном уровне деловой репутации организации приобретает особое значение. Распространение ложных сведений, подрывающих деловую репутацию юридического лица, может принести существенный вред, не меньший, чем при аналогичных действиях в отношении физического лица, а если брать в материальном исчислении, то и намного больший»¹. Так, например, по другому делу о защите деловой репутации, истец указал, что «из-за размещения в социальной сети ответчицей недостоверной информации, порочащей деловую репутацию истца, для него наступили неблагоприятные последствия в виде срыва сроков реализации федеральной целевой программы»².

Думается, что современный законодатель необоснованно лишает юридических лиц возможности защищать свою деловую репутацию посредством уголовно-правовых средств. Чем обусловлена такая позиция не ясно, учитывая то, что сфера экономической деятельности защищается уголовным правом наряду с иными сферами и стоит на втором месте по приоритетности защиты (соответствующий раздел расположен сразу после раздела «Преступления против личности»). Глава 22 УК «Преступления в сфере экономической деятельности» является сегодня одной из наиболее крупных и динамично развивающихся, т.к. в нее регулярно вносятся изменения, все более криминализирующие отдельные виды деятельности в названной области. По ряду составов главы 22 УК потерпевшими являются именно юридические лица. При подрыве деловой репутации юридического лица, дополнительным непосредственным объектом будут выступать отношения, обеспечивающие добросовестность конкуренции, соответственно, признание в качестве потерпевшего в ст. 128.1 УК юридическое лицо создаст дополнительный инструмент защиты сферы экономики, что согласуется с общей проводимой в последние годы политикой нашего государства.

Следует подчеркнуть, что для признания возможности защиты деловой репутации юридических лиц по ст. 128.1 УК РФ не требуется внесения изменений в уголовный закон, т.к. в диспозиции статьи речь идет о лице, без уточнения, является оно физическим или юридическим. Достаточно дать соответствующие разъяснения высшей

¹ Ганжа Ю.В. Преступления против чести и достоинства личности: уголовно-правовая и криминологическая характеристика: Автореф. дис. ... канд. юрид. наук. — Ростов н/Д, 2007. — С. 85.

² Определение Верховного Суда РФ от 16 декабря 2016 г. № 309-ЭС16-10730 по делу № А07-12906/2015 // Режим доступа: СПС «КонсультантПлюс». Дата обращения: 20.08.2018.

судебной инстанцией на уровне постановления, чтобы сформировать практику привлечения к уголовной ответственности по ст. 128.1 УК за посягательства на деловую репутацию юридических лиц.

В современном УК ответственность за клевету предусмотрена также в ст. 298.1, где в качестве потерпевших названы судья, присяжный заседатель, прокурор, следователь, лицо, производящее дознание, судебный пристав. Т.е. основным непосредственным объектом здесь выступают отношения, обеспечивающие интересы правосудия. Соответственно, по отношению к ст. 128.1 УК, ст. 298.1 УК является специальной. Следует обратить внимание, что судебная практика свидетельствует о практической неприменимости ст. 298.1. Так, в 2017 году по названной статье был осужден всего 1 человек, в 2016 году – также 1 человек¹.

Ю. В. Ганжа обращает внимание, что «за рубежом в ряде стран уголовные кодексы не содержат специальных норм о защите чести и достоинства, в зависимости от значимости выполняемых потерпевшим функций. Как правило, особый статус лица рассматривается в качествеотягчающего обстоятельства в общей норме (например, по УК ФРГ, УК Швеции, УК Японии и др.). Аналогичную позицию занимает и законодатель некоторых стран СНГ, например, Узбекистана. В связи с чем она предлагает исключить из УК специальный состав клеветы, при этом выделив в общей норме такой квалифицирующий признак как «клевета в отношении лица в связи с осуществлением им своей служебной деятельности или выполнением общественного долга»². Данная позиция заслуживает поддержки и одобрения.

Предметом клеветы являются заведомо ложные сведения о потерпевшем, которые порочат его честь и достоинство или подрывают его репутацию. Именно заведомая ложность сведений позволяет отграничить клевету как преступление от клеветы как гражданско-правового деликта. В теории уголовного права подробно исследовались такие понятия, как «сведения», «порочащий характер», «ложность» и т.д. В настоящее время их содержание раскрыто в постановлении Пленума Верховного Суда РФ от 24 февраля 2005 г. № 3 «О судебной практике по делам о защите чести и достоинства граждан, а также деловой репутации граждан и юридических лиц»³. В данном параграфе обратим лишь внимание на некоторые проблемные вопросы, которые возникли на практике при квалификации клеветы.

¹ Сводные статистические сведения о состоянии судимости в России за 2016 и 2017 годы // <http://www.cdep.ru/index.php?id=79&item=3834>. Дата обращения: 20.08.2018.

² Ганжа Ю.В. Преступления против чести и достоинства личности: уголовно-правовая и криминологическая характеристика: Автореф. дис. ... канд. юрид. наук. – Ростов н/Д, 2007. – С. 90.

³ Режим доступа: СПС «КонсультантПлюс». Дата обращения: 20.08.2018.

Так, при применении ст. 128.1 УК следует учитывать, что отрицательная оценка лица со стороны другого человека не является клеветой. Например, по одному из уголовных дел Президиум Хабаровского Краевого Суда пояснил, что «в соответствии с диспозицией ч. 1 ст. 128.1 УК РФ уголовная ответственность за клевету наступает в случае распространения заведомо ложных сведений, порочащих честь и достоинство другого лица или подрывающих его репутацию. Причем для квалификации действий виновного как клеветы определяющее значение имеет то, что виновный заведомо осознает ложность сообщаемых им сведений, порочащих честь и достоинство других лиц или подрывающих их репутацию, и желает их распространить».

Как установлено судом, осужденная О. в присутствии иных лиц сказала ФИО1 о том, что она должным образом не занимается воспитанием малолетней дочери, водит к себе домой посторонних мужчин, ведет разгульный образ жизни. Между тем, как видно из материалов дела, поводом для высказываний О. о слабом контроле за ребенком со стороны матери явилась проверка, проводимая органами полиции по факту причинения несовершеннолетней дочерью потерпевшей ущерба имуществу О.»¹.

Обязательным признаком распространяемых сведений является их порочность, поэтому в каждом конкретном случае судам следует устанавливать, являются ли те или иные сведения порочащими честь и достоинство, или нет. Так, например, по одному из уголовных дел оценивались слова «липовые протоколы» и «аферист». Приморский краевой суд дал следующие комментарии: «Несмотря на то, что высказанные П.С.Л. фразы были направлены на критику деятельности К. в качестве первого секретаря Приморской краевой организации Общероссийской общественной организации РСМ и данные фразы были произнесены ею в качестве общественного деятеля в целях исполнения гражданского долга при разрешении поставленного на повестку собрания вопроса о досрочном прекращении полномочий выборных органов, такие высказывания нельзя отнести к критике должностного лица, допустимые пределы которой шире, чем в отношении частных лиц».

Поскольку являющиеся предметом судебного разбирательства высказывания содержат утверждения о том, что К. не просто недобросовестно осуществлял свою профессиональную деятельность, а в ходе ее осуществления составлял не соответствующие действительности, фальшивые либо поддельные документы и совершил преступное деяние, такие высказывания выходят за пределы критики деятельности истца, необходимой для ответственного исполнения им своих полномочий.

¹ Постановление Президиума Хабаровского краевого суда от 16 мая 2016 г. № 44у-38/2016 // Режим доступа: СПС «КонсультантПлюс». Дата обращения: 20.08.2018.

Данные высказывания нанесли ущерб авторитету К. и его деловой репутации, в связи с чем доводы П.С.Л. об отсутствии у нее намерения причинить истцу вред, значимыми для разрешения данного спора не являются. При таких обстоятельствах, характер высказанных ответчиком в отношении истца фраз «липовые протоколы», «аферист» был обоснованно признан судом порочащим¹.

Состав клеветы сконструирован по типу формального. Клевета с *объективной стороны* выражается в распространении заведомо ложных сведений, порочащих честь и достоинство другого лица или подрывающих его репутацию.

В ч. 1 ст. 128.1 УК форма вины напрямую не определена, однако она подразумевается теми формулировками, которые использованы в ее диспозиции. В частности, в ч. 1 ст. 128.1 УК говорится о распространении *заведомо* ложных сведений, порочащих честь и достоинство другого лица. В словаре русского языка знать заведомо означает знать несомненно, твердо, уверенно². Законодатель при разработке уголовно-правовой нормы неслучайно использует термин «заведомость», что свидетельствует об обязательной необходимости установления прямого умысла в деянии виновного. Как отмечает Ю. В. Ганжа, «виновный, распространяя сведения поносящие честь и достоинство другого лица, должен сознавать (быть осведомлен), что указанные сведения являются ложными, то есть не соответствуют действительности. При этом на квалификацию деяния не влияет, был ли он сам «автором» распространяемых сведений, или они стали известны ему от третьего лица»³. Если гражданин полагает, что сведения, которые он распространяет, содержат правдивые данные, хотя на самом деле они ложные, он не может нести уголовную ответственность по ст. 128.1 УК РФ.

Субъектом клеветы является вменяемое физическое лицо, достигшее 16-летнего возраста.

Квалифицированными видами клеветы являются:

- клевета, содержащаяся в публичном выступлении, публично демонстрирующемся произведении или средствах массовой информации (ч. 2 ст. 128.1 УК);
- клевета, совершенная с использованием своего служебного положения (ч. 3 ст. 128.1 УК);

¹ Определение Приморского краевого суда от 21 сентября 2015 г. по делу № 33-8475/2015 // Режим доступа: СПС «КонсультантПлюс». Дата обращения: 20.08.2018.

² *Ожегов С.И.* Словарь русского языка / под ред. Н. Ю. Шведовой. — М.: Русский язык, 1984. — С. 172.

³ *Ганжа Ю.В.* Преступления против чести и достоинства личности: уголовно-правовая и криминологическая характеристика: Автореф. дис. ... канд. юрид. наук. — Ростов н/Д, 2007. — С. 112.

- клевета о том, что лицо страдает заболеванием, представляющим опасность для окружающих¹, а равно клевета, соединенная с обвинением лица в совершении преступления сексуального характера (ч. 4 ст. 128.1 УК);
- клевета, соединенная с обвинением лица в совершении тяжкого или особо тяжкого преступления (ч. 5 ст. 128.1 УК).

Исследователи справедливо обращают внимание на несовершенство конструкций квалифицированных составов клеветы. В частности, М. Л. Прохорова, Д. С. Индербиев говорят о том, что в ст. 128.1 УК РФ описаны два конкурирующих квалифицированных состава. Так, ч. 4 ст. 128.1 УК РФ устанавливает ответственность за клевету относительно того, что лицо страдает заболеванием, опасным для окружающих, а равно соединенную с обвинением лица в совершении преступления сексуального характера, а ч. 5 ст. 128.1 УК — за клевету, соединенную с обвинением лица в совершении тяжкого или особо тяжкого преступления². Как известно, большинство половых преступлений (исключение составляют только ст. 133, ч. 1 ст. 134 и ч. 1 ст. 135 УК) отнесено к категории тяжких или особо тяжких. Возникает вопрос, как квалифицировать деяние в таком случае, по ч. 4 ст. 128.1 УК или по ч. 5 ст. 128.1 УК. С одной стороны, если в ч. 5 ст. 128.1 УК содержится общая норма, а в ч. 4 — специальная, то квалификация должна осуществляться по правилам конкуренции общей и специальной нормы и соответственно применяться ч. 4 ст. 128.1 УК. Но тогда виновный оказывается в более привилегированном положении, т.к. санкция по ч. 5 ст. 128.1 УК строже. Тогда неясно, какую цель преследовал законодатель, выделяя названный квалифицирующий признак в ч. 4 ст. 128.1 УК. С позиции справедливости более правильной видится квалификация по ч. 5 ст. 128.1 УК, но для этого содержание названных квалифицирующих признаков должно быть уточнено. Например, можно предложить законодателю ч. 4 ст. 128.1 УК изложить следующим образом: «Клевета о том, что лицо страдает заболеванием, представляющим опасность для окружающих, а равно клевета, соединенная с обвинением лица в совершении преступления сексуального характера, *отнесенного к категории небольшой или средней тяжести*».

Наряду с этим другие авторы также говорят о некоторых спорных и проблемных вопросах, возникающих при уяснении квалифицирован-

¹ Перечень таких заболеваний утвержден постановлением Правительства РФ от 1 декабря 2004 г. № 715 «Об утверждении перечня социально значимых заболеваний и перечня заболеваний, представляющих опасность для окружающих» // Режим доступа: СПС «КонсультантПлюс». Дата обращения: 21.08.2018.

² Прохорова М.Л., Индербиев Д.С. Законодательное описание основного и квалифицированных составов клеветы: перспективы совершенствования // Российский следователь. 2014. № 8. — С. 20.

ных видов клеветы¹. Однако в силу ограниченности объема параграфа, мы не можем дать им собственную оценку. Подводя итог, лишь подчеркнем свою солидарность с позицией законодателя, вернувшегося на путь уголовно-правовой защиты личности от клеветы, что согласуется с собственным историческим и зарубежным опытом.

3.2. Половая свобода и половая неприкосновенность как особый объект уголовно-правовой защиты. Насильственные сексуальные преступления против половой свободы и половой неприкосновенности личности

Посягательства против половой свободы и половой неприкосновенности часто именуется «половыми преступлениями», в УК РФ они впервые сконцентрированы в рамках отдельной главы — гл. 18, включающей 5 статей (131—135 УК РФ).

Понятие половых преступлений базируется на понимании объекта преступлений данного вида. «Единственным общим признаком всех преступлений, нормы об ответственности за которые помещены в главу 18 УК РФ, является родовый объект посягательства — общественные отношения, обеспечивающие половую неприкосновенность и половую свободу личности»². Половая свобода и половая неприкосновенность относятся к числу естественных и неотъемлемых прав человека и являются составной частью прав и свобод, гарантированных Конституцией РФ.

Не будучи смысловыми синонимами, оба понятия находятся в содержании отношений сексуального характера, но свобода реализуется при наличии у личности признаков, позволяющих этой свободой воспользоваться. Половая неприкосновенность рассматривается как запрет на сексуальное взаимодействие с лицами, имеющими возрастную, психическую, соматическую недостаточность. Половая свобода понятие широкое, представляющее неограниченную свободу выбора партнера, вида сексуальных отношений, их принятия или отрицания по собственному усмотрению. Закон лоялен в настоящее время к содержанию сексуальных действий, даже при наличии дихотомии нрав-

¹ См., например: *Степанюк О.С., Степанюк А.В.* Вопросы толкования понятия «заболевание, представляющее опасность для окружающих» как квалифицирующего признака клеветы // *Российский следователь.* 2013. № 4. — С. 27—28; *Степанюк О.С., Степанюк А.В.* Вопросы толкования понятия «преступления сексуального характера» как квалифицирующего признака клеветы // *Российский следователь.* 2013. № 3. — С. 23—24.

² Уголовное право. Особенная часть / под ред. Л. Д. Гаухмана, С. В. Максимова. — М., 2005. — С. 115.

ственного и правового запрета, правовых ограничений значительно меньше. Закон не вмешивается в нетрадиционные формы ориентации, отношения инцеста, фактического двоеженства или многоженства, нетрадиционных видов сексуальных отношений, моральная оценка не ограничивает личную половую свободу каждого.

По объекту посягательства половые преступления можно условно разделить на две группы: преступления против половой свободы и преступления против половой неприкосновенности. Условность подобного деления состоит в том, что преступления против половой свободы нередко одновременно посягают и на половую неприкосновенность. «Половая неприкосновенность, по мнению А. И. Рарога, является составляющей половой свободы, поэтому нарушение половой неприкосновенности всегда означает и нарушение половой свободы»¹.

Установление видового объекта, общности объективных и субъективных признаков рассматриваемых преступлений позволяет сформулировать понятие половых преступлений. «Половые преступления – это преступления в области половых отношений. Однако для выявления социально-политической сущности этих преступлений необходимо определить: чему именно в области половых отношений они причиняют ущерб. В связи с тем, что половые отношения представляют собой отношения людей в обществе по поводу удовлетворения их половых потребностей, можно было сделать вывод о том, что преступления в этой области нарушают половые интересы или половые блага личности. Охраняемые уголовным законом названные ценности (интересы, блага) и могли бы быть названы в качестве объекта всех половых преступлений»².

Следуя логике УК РФ, в качестве отправного, системообразующего признака в данном случае нужно рассматривать насильственный и не-насильственный характер посягательства³.

Половые преступления в зависимости от объекта посягательства и способа их совершения подразделяются на две группы.

1. Преступления, имеющие насильственный характер: изнасилование (ст. 131 УК РФ), насильственные действия сексуального характера (ст. 132 УК РФ), понуждение к действиям сексуального характера (ст. 133 УК РФ).

¹ Рарог А.И. Настольная книга судьи по уголовным делам. – М.: Велби; Проспект, 2007. – С. 176.

² Кудрявцев В.Н. Объективная сторона преступления. – М., 1960. – С. 79. См.: Уголовное право России. Части Общая и Особенная: Учебник / В.А. Блинников, А.В. Бриллиантов, О.А. Вагин и др.; под ред. А.В. Бриллиантова. 2-е изд., перераб. и доп. – М.: Проспект, 2015. 1184 с.

³ Коргутова Т.А. Половые преступления: теоретические и практические аспекты // Современное право. 2009. № 10. – С. 138–144.

2. Ненасильственные сексуальные преступления, посягающие на половую неприкосновенность лиц, не достигших 16-летнего возраста: половое сношение и иные действия сексуального характера с лицом, не достигшим 16-летнего возраста (ст. 134 УК РФ), развратные действия (ст. 135 УК РФ).

Основным непосредственным объектом изнасилования (ст. 131 УК) является половая свобода и половая неприкосновенность только женщины. Ни законодатель, ни правоприменитель не ограничивает круг потерпевших женщин, это может быть женщина, с которой у субъекта были личные, брачные, стабильные, периодические или ранее имевшие место формы общения или близости. Половая свобода и половая неприкосновенность дифференцированы по признаку способности к реализации права на совершение или игнорирование сексуальных потребностей. Человеку предоставлено право при достижении определенного возраста самостоятельно принимать решения, касающиеся сферы сексуальной жизни. Половая неприкосновенность определяется как недопустимость сексуального воздействия на определенный круг лиц, включая не достигших возраста 16 лет, имеющих физические или психические особенности, престарелых или лиц в силу иных обстоятельств не способных понимать характер и значение совершаемых с ним действий либо оказать сопротивление виновному.

Помимо основного объекта преступления, действием субъекта нередко ставится в опасность либо причиняется вред *дополнительным непосредственным объектам* в виде чести, достоинства, телесной и психической неприкосновенности лица, его здоровья, жизни.

Объективная сторона изнасилования предполагает только активный поведенческий акт, который включает два элемента: 1) половое сношение и 2) насилие, либо угрозу его применения, либо использование беспомощного состояния потерпевшей. «Половое сношение», как признак объективной стороны произведен из прежде существовавшей, не соответствующей современной сексологической терминологии формулы «изнасилования в естественной и извращенной формах»¹. Отсутствие в современной сексологии признания естественности и извращенности сексуальных форм повлекло разделение составов на статьи 131 и 132 УК РФ. «Представляется, что с позиций сегодняшнего дня, учитывая специфику медицинской терминологии, раскрепощение нравов и либерализацию морали, говорить об извращенных и есте-

¹ Определение Верховного Суда РФ от 4 февраля 1997 г.: По делу установлено, что 17 октября 1995 г. П. в своей автомашине подвозил двух молодых женщин, одна из которых по пути вышла, а другую он завез к гаражам, и, преодолев ее сопротивление, изнасиловал в естественной и извращенной формах // Бюллетень Верховного Суда РФ. 1997. № 8.

ственных формах полового сношения нельзя»¹. Разделив естественный половой акт и все виды его имитации, законодатель освободился от устаревших оборотов, при этом приобретает некоторую терминологическую избыточность, но об этом несколько позже.

Половой акт начинается с введения полового члена во влагалище женщины. Изнасилование считается оконченным с момента начала полового акта, его физиологическое завершение не имеет значения для квалификации, необходимо иметь четкое представление о физиологической характеристике полового акта и учитывать, что прикосновения, касания, семяизвержение на половые органы изнасилованием в уголовно-правовом смысле являться не будет. Проникновение в рот, задний проход, влагалище любым предметом, включая искусственный половой член или иной имитатор, состава изнасилования не образует. Собственно проникающее действие, если оно не совершено в виде естественного полового акта, исключает квалификацию по ст. 131 УК РФ, и в зависимости от обстоятельств совершения может квалифицироваться по ст. 132 УК РФ, не исключена квалификация по ст. 135 УК РФ.

Отказ от совершения изнасилования и насильственных действий сексуального характера возможен как на стадии приготовления к преступлению, так и на стадии покушения на него². Добровольный отказ от совершения изнасилования до «точки невозврата», которой является введение полового члена во влагалище женщины, исключает квалификацию по ст. 131 УК РФ.

Вторая составная обязательная часть объективной стороны изнасилования – это его способ: а) насилие либо б) угроза его применения, либо в) использование беспомощного состояния потерпевшей. Каждый из этих способов направлен на подавление воли потерпевшей или пренебрежение ее беспомощностью. Перечень способов является исчерпывающим и расширительному толкованию не подлежит, традиционно приводимые примеры обмана, злоупотребления доверием потерпевшей состава изнасилования не образуют.

Содержание насилия по смыслу, вложенному постановлением Пленума Верховного Суда РФ от 4 декабря 2014 г. № 16, в статьях 131 и 132 УК РФ является как опасным, так и неопасным для жизни или здоровья, включает побои или совершение иных насильственных действий, связанных с причинением потерпевшему лицу физической боли либо с ограничением его свободы.

¹ Бохан А. Вопросы квалификации изнасилований (ст. 131 УК РФ) и насильственных действий сексуального характера (ст. 132 УК РФ) // Уголовное право. 2014. № 5. – С. 32–35.

² П. 7. постановления Пленума Верховного Суда РФ от 4 декабря 2014 г. № 16 «О судебной практике по делам о преступлениях против половой неприкосновенности и половой свободы личности» // Режим доступа: СПС «КонсультантПлюс». Дата обращения: 19.09.2018.

Если при изнасиловании или совершении насильственных действий сексуального характера потерпевшему лицу был причинен легкий или средней тяжести вред здоровью, содеянное охватывается диспозициями статей 131 и 132 УК РФ; умышленное причинение тяжкого вреда его здоровью требует дополнительной квалификации по соответствующей части статьи 111 УК РФ.¹

У насилия есть обязательный признак – оно выступает средством преодоления сопротивления потерпевшего лица, у которого должны существовать реальные основания опасаться осуществления угрозы. Угроза применения насилия может быть обращена как к потерпевшей, так и к иным лицам, степень родственной или эмоциональной близости с потерпевшим лицом условием не является, угроза может быть обращена к любому, даже незнакомому человеку, например, чужому ребенку.

Угроза может быть адресована потерпевшей или другим лицам, ради спасения которых женщина готова пожертвовать своей половой свободой, например, ее детям, близким, родственникам, мужу. В отдельных случаях угроза может быть направлена в адрес посторонних для потерпевшей лиц. Так, угроза учинить расправу над детьми в детском саду может заставить воспитательницу согласиться на половую связь с насильником².

И отдельного пояснения заслуживает такая формулировка, как «использование беспомощного состояния потерпевшей», которое имеет место в случаях, когда потерпевшее лицо в силу своего физического или психического состояния (слабоумие или другое психическое расстройство, физические недостатки, иное болезненное либо бессознательное состояние), возраста (малолетнее или престарелое лицо) или иных обстоятельств не могло понимать характер и значение совершаемых с ним действий либо оказать сопротивление виновному. При этом лицо, совершая изнасилование или насильственные действия сексуального характера, должно сознавать, что потерпевшее лицо находится в беспомощном состоянии³. В таких случаях согласие потерпевшего лица, включая одобрение на

¹ П. 2. постановления Пленума Верховного Суда РФ от 4 декабря 2014 г. № 16 «О судебной практике по делам о преступлении против половой неприкосновенности и половой свободы личности» // Режим доступа: СПС «КонсультантПлюс». Дата обращения: 19.09.2018.

² См.: Оценочные признаки в Уголовном кодексе Российской Федерации: научное и судебное толкование: Научно-практическое пособие / Ю. И. Антонов, В. Б. Боровиков, А. В. Галахова и др.; под ред. А. В. Галаховой. – М.: Норма, 2014. 736 с.

³ П. 5. постановления Пленума Верховного Суда РФ от 4 декабря 2014 г. № 16 «О судебной практике по делам о преступлениях против половой неприкосновенности и половой свободы личности» // Режим доступа: СПС «КонсультантПлюс». Дата обращения: 19.09.2018.

совершение сексуальных действий, видимую добровольность не исключает их насильственность и уголовно-правовую оценку. Сопровождающим признаком беспомощного состояния является и «такая степень опьянения, вызванного употреблением алкоголя, наркотических средств или других одурманивающих (психоактивных) веществ, которая лишала это лицо возможности понимать характер и значение совершаемых с ним действий либо оказать сопротивление виновному лицу¹». Такая позиция правоприменителя не является постоянной и признак беспомощности при квалифицированном убийстве лишен данного содержания², хотя можно оспорить тяжесть последствий при изнасиловании (насильственных действиях сексуального характера) и убийстве.

Действия, сочетающие собственно изнасилование и насильственные действия сексуального характера, сексуальное насилие с попеременным введением полового члена во влагалище и иные естественные полости квалифицируются «по совокупности преступлений, предусмотренных статьями 131 и 132 УК РФ, независимо от того, был ли разрыв во времени между изнасилованием и насильственными действиями сексуального характера»³. Такая позиция оспаривалась в Конституционном Суде РФ⁴, «С. М. Лукиянчук был осужден за совершение в отношении несовершеннолетней потерпевшей насильственных действий сексуального характера и изнасилования, квалифицированных как совокупность преступлений, предусмотренных п. «а» ч. 3 ст. 132 и п. «а» ч. 3 ст. 131 УК РФ. Как утверждал заявитель, ч. 2 ст. 17 УК РФ не соответствует статьям 49 (часть 3) и 50 (часть 1) Конституции Российской Федерации, поскольку она позволяет квалифицировать как совокупность преступлений насильственные действия, имеющие сексуальную направленность и образующие единство с насильственным половым сношением.

¹ П. 6 постановления Пленума Верховного Суда РФ от 4 декабря 2014 г. № 16 «О судебной практике по делам о преступлениях против половой неприкосновенности и половой свободы личности» // Режим доступа: СПС «КонсультантПлюс». Дата обращения: 19.09.2018.

² Постановление Пленума Верховного Суда РФ от 27 января 1999 г. № 1 «О судебной практике по делам об убийстве (ст. 105 УК РФ)» // Бюллетень Верховного Суда РФ. 1999. № 3.

³ П. 9 постановления Пленума Верховного Суда РФ от 4 декабря 2014 г. № 16 «О судебной практике по делам о преступлениях против половой неприкосновенности и половой свободы личности» // Режим доступа: СПС «КонсультантПлюс». Дата обращения: 19.09.2018.

⁴ Определение Конституционного Суда РФ от 28 июня 2018 г. № 1446-О «Об отказе в принятии к рассмотрению жалобы гражданина Лукиянчука Сергея Михайловича на нарушение его конституционных прав частью второй статьи 17 Уголовного кодекса Российской Федерации» // Режим доступа: СПС «КонсультантПлюс». Дата обращения: 19.09.2018.

Как указывал Конституционный Суд Российской Федерации, принцип *non bis in idem* – в его конституционно-правовой интерпретации, учитывающей отпавные положения Уголовного кодекса Российской Федерации, в частности содержащиеся в его статьях 3, 5, 6, 8 и 14, – означает, что уголовным законом должна быть исключена возможность повторного осуждения и наказания лица за одно и то же преступление, квалификации одного и того же преступного события по нескольким статьям уголовного закона, если содержащиеся в них нормы соотносятся между собой как общая и специальная или как целое и часть, а также двойного учета одного и того же обстоятельства (судимости, совершения преступления лицом, ранее совершившим преступление) одновременно при квалификации содеянного и при определении вида и меры ответственности (постановления от 19 марта 2003 г. № 3-П и от 10 февраля 2017 г. № 2-П).

Такое соответствие в случаях, когда лицом совершены деяния, охватываемые единым умыслом, но различающиеся по объективной стороне, в частности по способу их совершения, и образующие тем самым преступления, предусмотренные различными статьями уголовного закона, достигается в том числе путем квалификации содеянного и назначения наказания по совокупности преступлений. Иное могло бы вступить в противоречие с указанными в ч. 2 ст. 43 УК Российской Федерации целями уголовного наказания. Не являются исключением и случаи, когда совершенные лицом деяния охватываются диспозициями ст. 131 и 132 УК Российской Федерации (Определение Конституционного Суда Российской Федерации от 15 июля 2008 г. № 462-О-О)». Однозначность выводов Конституционного Суда РФ исключила возможность научной или практической дискуссии об отсутствии совокупности деяний в ст. 131 и 132 УК РФ.

Субъектом изнасилования выступает лицо только мужского пола, достигшее 14-летнего возраста. Поскольку женщина совершить действия, охватываемые объективной стороной, не может, то и выступить исполнителем не может также. Роль лица, не отвечающего признакам исполнителя, ограничивается организатором, пособником, подстрекателем в соответствие с ч. 4 ст. 34 УК РФ. Ошибочны выводы о том, что «женщина может выступать в качестве соисполнителя преступления, помогая преступнику мужского пола»¹ об участии женщины в совершении преступления, предусмотренного ст. 131 УК РФ в качестве соисполнителя, такой вывод противоречит приведенной норме ч. 4 ст. 34 УК РФ.

¹ Дерягин Г.Б. Половые преступления: расследование и судебно-медицинская экспертиза: Учебное пособие для медицинских и юридических факультетов. – М.: МосУ МВД России; Изд-во «Щит-М», 2011. – С. 34.

Субъективная сторона как состава ст. 131, так и всех без исключения преступлений главы 18 УК РФ характеризуется только умыслом. Квалифицированные виды некоторых из них (ст. 131, 132) допускают наличие двух форм вины. При этом мотив совершения преступлений, предусмотренных 131 и 132 статьями (удовлетворение половой потребности, месть, национальная или религиозная ненависть, желание унижить потерпевшее лицо, намерение добиться согласия на вступление в брак и т.п.), для квалификации содеянного значения не имеет. При этом обнаружить мотив удовлетворения сексуального напряжения можно не всегда, такие примеры имеют место при изнасилованиях, совершенных лицами, недавно освободившимися из мест лишения свободы, находящимися в состоянии опьянения, изнасилованиях потерпевших пожилого возраста, когда у субъектов отсутствовала личностная идентификация потерпевшей. Мотивы ревности, мести, встречаются чаще. Также при групповых посягательствах встречаются мотивы коллективной поддержки, чувства причастности к группе, даже латентного гомосексуализма (попытках доказать себе и окружающим собственную гетеросексуальную ориентацию).

Квалифицирующие и особо квалифицирующие признаки деяний, предусмотренных статьями 131 и 132 УК РФ целесообразно рассматривать совместно, поскольку смысловая и оценочная характеристика в данных нормах едина, необходимо отличать объективный признак выполняемого сексуального действия.

Квалифицирующими видами преступлений, предусмотренных ст. 131 и ст. 132 УК РФ являются изнасилование (насильственные действия сексуального характера):

- а) совершенное группой лиц, группой лиц по предварительномуговору или организованной группой;
- б) соединенное с угрозой убийством или причинением тяжкого вреда здоровью, а также совершенное с особой жестокостью по отношению к потерпевшей или к другим лицам;
- в) повлекшее заражение потерпевшей венерическим заболеванием.

Казалось, простые условия применения квалифицирующих признаков вызывают сложности на практике. В соответствии с п. «а» ч. 2 ст. 131, 132 УК РФ изнасилование и насильственные действия сексуального характера следует признавать совершенными группой лиц (группой лиц по предварительномуговору, организованной группой) не только в тех случаях, когда несколькими лицами подвергаются сексуальному насилию одно или несколько потерпевших лиц, но и тогда, когда виновные, действуя согласованно и применяя насилие или угрожая применением насилия в отношении нескольких лиц, затем совершают насильственное половое сношение либо насильственные действия сексуального характера с каждым или хотя бы с одним из

них¹. Поскольку простая форма соучастия в виде группы лиц, определяется как совершение совместно двумя или более исполнителями без предварительного сговора преступления, мы должны находить соисполнительство, ограниченное признаками специального субъекта в ст. 131 УК РФ. При совершении преступления, предусмотренного ст. 131 УК РФ, по инициативе женщины, руководствовавшейся мотивом мести, зависти или иным низменным побуждением и выполнением объективной стороны мужчиной-субъектом, признак соучастия в отсутствие соисполнительства исключается как квалифицирующее обстоятельство. Если сравнивать со ст. 132 УК РФ, то мы обнаруживаем «облегченную» формулу спецсубъекта, ограниченную возрастным признаком субъекта, без указания на гендерную принадлежность.

Изнасилованием и насильственными действиями сексуального характера, совершенными группой лиц (группой лиц по предварительному сговору, организованной группой), должны признаваться не только действия лиц, непосредственно совершивших насильственное половое сношение или насильственные действия сексуального характера, но и действия лиц, содействовавших им путем применения физического или психического насилия к потерпевшему лицу или к другим лицам. При этом действия лиц, лично не совершавших насильственного полового сношения или насильственных действий сексуального характера, но путем применения насилия или угроз содействовавших другим лицам в совершении преступления, следует квалифицировать как соисполнительство в совершении изнасилования или насильственных действий сексуального характера. Действия лица, непосредственно не вступавшего в половое сношение или не совершавшего действия сексуального характера с потерпевшим лицом и не применявшего к нему и к другим лицам физического или психического насилия при совершении указанных действий, а лишь содействовавшего совершению преступления советами, указаниями, предоставлением информации виновному либо устранением препятствий и т.п., надлежит квалифицировать по ч. 5 ст. 33 УК РФ и при отсутствии квалифицирующих признаков – по ч. 1 ст. 131 УК РФ или по ч. 1 ст. 132 УК РФ². Нисколько не умаляя опасности, циничности группового насильственного сексуального преступления, необходимо обратить внимание на отсутствие

¹ П. 10. постановления Пленума Верховного Суда РФ от 4 декабря 2014 г. № 16 «О судебной практике по делам о преступлениях против половой неприкосновенности и половой свободы личности» // Режим доступа: СПС «КонсультантПлюс». Дата обращения: 19.09.2018.

² П. 10. постановления Пленума Верховного Суда РФ от 4 декабря 2014 г. № 16 «О судебной практике по делам о преступлениях против половой неприкосновенности и половой свободы личности» // Режим доступа: СПС «КонсультантПлюс». Дата обращения: 19.09.2018.

в действиях соисполнителя объективных признаков деяния. Согласие с необходимостью квалифицированной или особо квалифицированной оценки деяния не исключает необходимости устанавливать признаки деяния в действии любого лица, в противном случае можно опровергнуть положения статьи 8 УК РФ.

А. Ситниковой¹ предложена квалификационная характеристика преступлений сексуального характера, совершенных в соучастии с разделением ролей:

а) не образует группового способа совершения преступлений сексуального характера, если действовал один исполнитель, а организатор, подстрекатель или пособник непосредственно не принимали участия в выполнении объективной стороны преступлений, однако «способствовали» его совершению. Действия исполнителя в таких случаях следует квалифицировать по частям первым статей гл. 18 УК РФ, а действия других соучастников в зависимости от выполняемой роли – по соответствующим частям ст. 33 и частям первым ст. 131, 132, 134, 135 УК РФ;

б) если в преступлении принимали непосредственное участие другие соучастники (организатор, подстрекатель или пособник), то их действия надлежит квалифицировать как преступление сексуального характера, совершенное в составе организованной группы, по п. «а» ч. 2 ст. 131, п. «а» ч. 2 ст. 132, ч. 5 ст. 134 или ч. 4 ст. 135 УК РФ;

в) действия исполнителей и других соучастников, оказавших содействие исполнителям, должны быть квалифицированы как преступление, совершенное организованной группой, а действия соучастников, не принимавших непосредственного участия в совершении преступления, – по соответствующим частям ст. 33 и п. «а» ч. 2 ст. 131, п. «а» ч. 2 ст. 132, ч. 5 ст. 134, ч. 4 ст. 135 УК РФ;

г) если подстрекатель (пособник или организатор) оказали криминальные услуги одному исполнителю, а в процессе совершения преступления или до его начала к нему без их ведома присоединился еще один исполнитель, то действия соисполнителей квалифицируются как групповое совершение полового преступления, а действия других соучастников – по соответствующей части ст. 33 и частям первым статей, предусматривающих ответственность за половые преступления (при отсутствии других отягчающих признаков).

В п. «б» ч. 2 ст. 131 и 132 УК РФ раскрывается признак деяния, соединенного с угрозой убийством или причинением тяжкого вреда здоровью, а также совершенного с особой жестокостью по отношению к потерпевшей или к другим лицам. Смысловое содержание, раскрытое в постановлении Пленума ВС РФ, позволяет исходить из объектив-

¹ Ситникова А. Преступления сексуального характера: интерпретация норм и применение // Уголовное право. 2013. № 2. – С. 29–34.

ной или субъективной оценки особой жестокости, связанной либо со способом совершения изнасилования или насильственных действий сексуального характера (пытки, истязания, глумление, причинение потерпевшему особых страданий в процессе совершения изнасилования или иных действий сексуального характера), либо с другими обстоятельствами, свидетельствующими о проявлении виновным особой жестокости (совершении изнасилования или иных действий сексуального характера в присутствии его близких, а также в способе подавления сопротивления, вызывающем тяжелые физические либо нравственные страдания самого потерпевшего лица или других лиц). При этом необходимо установить, что умыслом виновного охватывалось совершение таких преступлений с особой жестокостью.

Пункт «в» ч. 3 ст. 131 и 132 УК РФ характеризует квалифицирующий признак, связанный с заражением потерпевшего (потерпевшей) венерическим заболеванием, в случаях, когда потерпевший фактически заражен, а не поставлен в опасность заражения венерическим заболеванием субъектом, знавшим о наличии у него этого заболевания. Субъективное отношение к заражению венерическим заболеванием выражается в предвидении возможности или неизбежности заражения и желании или допущении такого заражения, а равно предвидении возможности заражения потерпевшего лица, но самонадеянном расчете на предотвращение этого последствия.

Усугубляют признаки общественной опасности изнасилования (насильственных действий сексуального характера) совершение деяния в отношении несовершеннолетней (п. «а» ч. 3 ст. 131, 132 УК РФ) или последствия в виде причинения по неосторожности тяжкого вреда здоровью потерпевшей, заражения ее ВИЧ-инфекцией или в виде иных тяжких последствий (п. «б» ч. 3 ст. 131, 132 УК РФ).

Пункт «а» ч. 3 ст. 131, 132 УК РФ прошел путь, характеризуемый противоположной оценкой правоприменителя субъективного понимания возраста несовершеннолетия потерпевшей. До принятия редакции Уголовного кодекса РФ от 27 июля 2009 г. законодатель и правоприменитель были едины в позиции заведомого отношения к возрасту потерпевшей в нормах ст. 131, 132. 27 июля 2009 г. редакция статей 131 и 132 УК РФ подверглась изменению, содержательно нарушавшему принципиальные положения уголовного права, редакция, сохраняющаяся и в настоящее время, указывает только на возраст несовершеннолетия. С 2009 года ответственность за рассматриваемые преступления стала возможной как в тех случаях, когда виновный достоверно знал о возрасте жертвы, так и в тех случаях, когда такое знание носило предположительный, вероятностный характер, и даже когда потерпевшая (потерпевший) вводила субъекта в заблуждение относительно своего возраста, выдавая себя за лицо, достигшее 18-ти лет. Изнасилование и насильственные действия сексуального характера —

умышленные преступления. Каждый признак объективной стороны, характеризующий его общественную опасность, должен виновным осознаваться. На основании этих объективных данных у него должно сформироваться понимание того, жертва не достигла 18. Такого, даже в самой общей форме, понимания вполне достаточно для вменения соответствующего квалифицирующего признака.

Законодатель не изменил формулу особо квалифицирующего признака п. «а» ч. 3 ст. 131 и 132 УК РФ, но практика «выровнялась» к соблюдению принципиальных положений уголовного права и с 14 июня 2013 г. постановлением Пленума ВС РФ¹ изменено практическое видение данного признака на содержание осознания субъектом возраста потерпевшей: «Применяя закон об уголовной ответственности за совершение изнасилования или насильственных действий сексуального характера в отношении несовершеннолетних либо лиц, не достигших четырнадцатилетнего возраста, судам следует исходить из того, что квалификация преступлений по этим признакам возможна лишь в случаях, когда виновное лицо знало или допускало, что потерпевшим является лицо, не достигшее соответственно восемнадцати либо четырнадцати лет». Сегодня такая позиция в действующем постановлении Пленума ВС РФ от 4 декабря 2014 г. № 16 продолжает содержательную линию предыдущего разъяснения и сводится к тому, что уголовная ответственность по особо квалифицирующим основаниям возможна лишь в случаях, когда виновный знал или допускал, что потерпевшим является лицо, не достигшее восемнадцати лет или иного возраста, специально указанного в диспозиции статьи Особенной части УК РФ.

Пункт «б» ч. 3 ст. 131, 132 УК РФ говорит об изнасиловании (насильственных действиях сексуального характера), повлекшем по неосторожности причинение тяжкого вреда здоровью потерпевшей, заражение ее ВИЧ-инфекцией или иные тяжкие последствия. Если категория тяжкого вреда, причиненного здоровью потерпевшего лица, — определенная медицинская категория, как и заражение ВИЧ-инфекцией, то тяжкие последствия — неопределенный оценочный признак. К тяжким последствиям следует относить, в частности, самоубийство или попытку самоубийства потерпевшего лица, беременность потерпевшей и т.п., ограничить перечень тяжких последствий невозможно с учетом субъективного отношения потерпевшей к преступлению.

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

¹ П. 14 в ред. постановления Пленума Верховного Суда РФ от 14 июня 2013 г. № 18.

насилнику. В то же время, как указывается в литературе, самоубийство матери, не сумевшей предотвратить изнасилование малолетней дочери и с целью обратить внимание людей выбросившейся из окна, обоснованно было признано наступлением тяжких последствий. Виновный предвидел возможность такого развития событий (мать девочки его предупредила об этом), но легкомысленно рассчитывал, что этого не произойдет¹.

Особо квалифицирующие признаки, предусмотренные ч. 4 ст. 131, 132 УК РФ – изнасилование (насильственные действия сексуального характера): а) повлекшее по неосторожности смерть потерпевшего (-ей); б) потерпевшего (-ей), не достигшей четырнадцатилетнего возраста.

Составами ст. 131, 132 УК РФ последствия в виде умышленного причинения смерти не предусмотрены. Если насильственное сексуальное преступление сопряжено с умышленным причинением смерти правила квалификации сводятся к применению совокупности преступлений. Такое разъяснение содержится и в постановлении Пленума Верховного Суда РФ от 27 января 1999 г. № 1 «О судебной практике по делам об убийстве (ст. 105 УК РФ)»²: учитывая, что при этом совершаются два самостоятельных преступления, содеянное следует квалифицировать по п. «к» ч. 2 ст. 105 УК РФ и, в зависимости от конкретных обстоятельств дела, по соответствующим частям ст. 131 или ст. 132 УК РФ. Если же в процессе насильственного сексуального преступления по неосторожности причинена смерть потерпевшей (потерпевшему), деяние охватывается п. «б» ч. 4 ст. 131, 132 УК РФ.

Пятая часть статей 131, 132 охватывает ответственность за деяние в отношении потерпевшей, не достигшей четырнадцатилетнего возраста, совершенное лицом, имеющим судимость за ранее совершенное преступление против половой неприкосновенности несовершеннолетнего. Пояснением к понятию судимости за ранее совершенное преступление против половой неприкосновенности несовершеннолетнего, является непогашенная или не снятая в установленном порядке судимость за любое из совершенных в отношении несовершеннолетних преступлений, предусмотренных частями 3–5 ст. 131, частями 3–5 ст. 132, ч. 2 ст. 133, ст. 134, 135 УК РФ. Такое содержание особо квалифицирующего признака носит содержание рецидивной преступности. В соответствии с ч. 1 ст. 18

¹ Оценочные признаки в Уголовном кодексе Российской Федерации: научное и судебное толкование: научно-практическое пособие / Ю. И. Антонов, В. Б. Боровиков, А. В. Галахова и др.; под ред. А. В. Галаховой. – М.: Норма, 2014. 736 с.

² Постановление Пленума Верховного Суда РФ от 27 января 1999 г. № 1 «О судебной практике по делам об убийстве (ст. 105 УК РФ)» // Бюллетень Верховного Суда РФ. 1999. № 3.

УК РФ, рецидивом преступлений признается совершение умышленного преступления лицом, имеющим судимость за ранее совершенное умышленное преступление, компонентом рецидива не являются судимости за преступления, совершенные лицом в возрасте до восемнадцати лет. В нормах же преступлений против половой неприкосновенности и половой свободы: ч. 5 ст. 131 УК РФ, ч. 5 ст. 132 УК РФ, ч. 6 ст. 134 УК РФ, ч. 5 ст. 135 УК РФ учитываются судимости за преступления, предусмотренные частями 3–5 ст. 131, частями 3–5 ст. 132, частью 2 ст. 133, статьями 134, 135 УК РФ, совершенные лицом в возрасте до восемнадцати лет.

Теперь о примечании к статье 131 УК РФ. 29 февраля 2012 г.¹ статья 131 УК РФ была дополнена примечанием в соответствии с которым: «К преступлениям, предусмотренным пунктом «б» части четвертой настоящей статьи, а также пунктом «б» части четвертой статьи 132 настоящего Кодекса, относятся также деяния, подпадающие под признаки преступлений, предусмотренных частями третьей – пятой статьи 134 и частями второй – четвертой статьи 135 настоящего Кодекса, совершенные в отношении лица, не достигшего двенадцатилетнего возраста, поскольку такое лицо в силу возраста находится в беспомощном состоянии, то есть не может понимать характер и значение совершаемых с ним действий». Принятием спорного примечания, законодателем проигнорированы трудности, которые могут возникнуть в применении на практике статьи 131, 132 УК РФ. Но необратимость отношения высших судебных органов к данному примечанию не позволяет рассчитывать на его редакционные или содержательные изменения. По описанию объективной стороны мы не можем идентифицировать деяния, предусмотренные статьями 131, 132 и соответственно статьями 134, 135 УК РФ.

В Уголовном кодексе содержание развратных действий не раскрывается. Постановлением Пленума Верховного Суда РФ от 4 декабря 2014 г. № 16 к развратным действиям в ст. 135 УК РФ относятся любые действия, кроме полового сношения, мужеложства и лесбиянства, совершенные в отношении лиц, достигших двенадцатилетнего возраста, но не достигших шестнадцатилетнего возраста, которые были направлены на удовлетворение сексуального влечения виновного, или на вызывание сексуального возбуждения у потерпевшего лица, или на пробуждение у него интереса к сексуальным отношениям. Характеризуя объективную сторону состава ст. 135 УК

¹ Федеральный закон от 29 февраля 2012 г. № 14-ФЗ «О внесении изменений в Уголовный кодекс Российской Федерации и отдельные законодательные акты Российской Федерации в целях усиления ответственности за преступления сексуального характера, совершенные в отношении несовершеннолетних» // Режим доступа: СПС «КонсультантПлюс». Дата обращения: 19.09.2018.

РФ, А. И. Чучаев¹ все развратные действия группирует следующим образом: а) действия в отношении самих малолетних; б) склонение или принуждение малолетних к совершению сексуальных действий в отношении виновного или другого взрослого лица; в) совершение сексуальных действий взрослыми в присутствии малолетних; г) склонение или принуждение малолетних к совершению сексуальных действий между собой. Какие из перечисленных групп правоприменителю возможно будет отнести к составу ст. 132 УК РФ неясно, критерии не определены, но сопоставление объективных признаков составов 132 и 135 статей, если не невозможно, то затруднительно. И не только в смысле четкости описания признаков состава преступления, но и с точки зрения использованных законодателем принципов конструирования нормы данное примечание не может быть воспринято правоприменителем как эффективная форма.

На многочисленные обращения по вопросам конституционного соответствия и конструктивных особенностей примечания позиция Конституционного Суда РФ осталась неизменной. Так, в обращении в Конституционный Суд РФ² заявителем оспариваются нормы примечания к ст. 131 УК РФ как не соответствующие статьям 15 (части 1 и 2), 18, 19 (часть 1), 45 (часть 2), 49 (часть 1), 54 (часть 2) и 55 (часть 2) Конституции Российской Федерации, поскольку позволяют суду по своему усмотрению произвольно признавать насильственными действиями сексуального характера любые преступления против половой неприкосновенности несовершеннолетних, руководствуясь только их возрастом, не ссылаясь на нормы закона и не мотивируя свои решения. По мнению Конституционного Суда, указанное примечание определило двенадцатилетний возраст как возраст, безусловно свидетельствующий о беспомощном состоянии потерпевшего, которое является одним из признаков преступлений, предусмотренных статьями 131 и 132 данного Кодекса, что направлено на охрану половой неприкосновенности лиц, не достигших установленного возраста (определения Конституционного Суда Российской Федерации от 25 сентября 2014 г. № 2214-О, от 21 мая 2015 г. № 1173-О и № 1174-О, от 29 сентября 2015 г. № 1969-О и от 25 февраля 2016 г. № 286-О). Соответственно, квалификация таких деяний (полового сношения, мужеложства, лесбиянства

¹ Комментарий к Уголовному кодексу Российской Федерации (постатейный) (3-е изд., испр., доп. и перераб.) / под ред. А. И. Чучаева. КОНТРАКТ, 2011 // Режим доступа: СПС «КонсультантПлюс». Дата обращения: 20.09.2018.

² Определение Конституционного Суда РФ от 23 ноября 2017 г. № 2765-О «Об отказе в принятии к рассмотрению жалобы гражданина Смолина Даниила Сергеевича на нарушение его конституционных прав примечанием к статье 131 и пунктом «б» части четвертой статьи 132 Уголовного кодекса Российской Федерации» // Режим доступа: СПС «КонсультантПлюс». Дата обращения: 20.09.2018.

или развратных действий), совершенных в отношении лица, не достигшего двенадцатилетнего возраста, по пункту «б» ч. 4 ст. 131 или по п. «б» ч. 4 ст. 132 данного Кодекса основывается на прямом указании федерального законодателя в примечании к статье 131 данного Кодекса.

Кроме того, статья 132 УК Российской Федерации подлежит применению во взаимосвязи с положениями Общей части Кодекса с учетом фактических обстоятельств конкретного дела и исходя из разъяснений постановления Пленума Верховного Суда Российской Федерации от 4 декабря 2014 г. № 16 «О судебной практике по делам о преступлениях против половой неприкосновенности и половой свободы личности», согласно которому к развратным действиям относятся любые действия, кроме полового сношения, мужеложства и лесбиянства, направленные на удовлетворение сексуального влечения виновного или имеющие цель вызвать сексуальное возбуждение у потерпевшего лица либо пробудить у него интерес к сексуальным отношениям (пункт 17); деяния, подпадающие под признаки преступлений, предусмотренных частями второй – четвертой статьи 135 данного Кодекса, могут быть квалифицированы по пункту «б» части четвертой статьи 132 УК РФ лишь при доказанности умысла на совершение развратных действий в отношении лица, не достигшего двенадцатилетнего возраста (пункт 21) (Определение Конституционного Суда Российской Федерации от 24 ноября 2016 г. № 2429-О). Таким разъяснением КС РФ толкует отсутствие неопределенности в тексте примечания, и возможность осознания виновным противоправности своего деяния и предвидения наступления ответственности за его совершение.

Таким образом, как считает А. А. Энгельгардт¹, объективная сторона во всех предусмотренных примечанием составах преступлений включает в себя осуществление определенных видов сексуальных действий (деяние) с использованием беспомощного состояния потерпевшего лица, не достигшего 12-летнего возраста (обстановку совершения преступления). На наш взгляд, достаточно отчетливо просматриваются следующие специальные правила установления признаков объективной стороны:

- достаточным основанием неопровержимой презумпции наличия беспомощного состояния потерпевшей (потерпевшего), в силу прямого указания в тексте примечания, выступает недостижение ими 12-летнего возраста. Наличие такой презумпции означает, что правоприменитель не должен устанавливать, что лицо в конкретной ситуации по обстоятельствам дела могло понимать характер и значение совершаемых с ним действий либо оказать сопротивление виновному;

¹ Энгельгардт А.А. Система половых преступлений (в контексте примечания к статье 131 УК РФ) // Lex russica. 2017. № 12. – С. 84–94.

- установление деяния, которое с точки зрения времени должно рассматриваться как социально-правовое единство, усложнено, так как определяется комбинацией (сочетанием) как минимум двух статей гл. 18 УК РФ. Требуется оценка соответствия фактических обстоятельств совершенного деяния признакам объективной (и субъективной) стороны составов полового сношения, действий сексуального характера или развратных действий, определенных соответственно ст. 134 или 135 УК РФ. Это признается на практике. Так, Постановление Пленума Верховного Суда РФ от 4 декабря 2014 г. указывает на возможность квалификации деяния, подпадающего под признаки преступлений, предусмотренных ч. ч. 2–4 ст. 135 УК РФ, по п. «б» ч. 4 ст. 132 УК РФ лишь при доказанности умысла на совершение развратных действий в отношении лица, не достигшего 12-летнего возраста (п. 21).

Основным непосредственным объектом насильственных действий сексуального характера (статья 132 УК РФ) выступает также половая свобода и половая неприкосновенность личности. Особенности в характеристике признаков объекта соответствуют раскрытым применительно к норме 131 УК РФ. Что же касается потерпевшего в данном составе, то здесь усматривается некоторое «расширение» его признаков в сторону охвата половой свободы и неприкосновенности лиц как женского, так и мужского пола. Объем сексуального насилия в его разнообразии презюмирует возможность совершения негативных действий в отношении и мужчины, и женщины. *Потерпевшим* может быть как мужчина, так и женщина, однако при насильственном мужеложестве им выступает только лицо мужского пола, а при лесбиянстве – напротив, только женщина. *Дополнительным непосредственным* объектом выступают телесная и духовная неприкосновенность, здоровье или жизнь потерпевшего.

Большинство объективных и субъективных признаков анализируемого состава преступления идентично признакам состава изнасилования. Это касается: а) основного и дополнительного объектов; б) субъективной стороны и в) ряда признаков объективной стороны. Так, в обоих случаях речь идет о действиях сексуального характера, сопровождаемых альтернативными способами: насилием, угрозой насилием или использованием беспомощного состояния потерпевшей. В этом плане можно утверждать, что норма об изнасиловании (ст. 131) является специальной по отношению к рассматриваемой норме (ст. 132); последней охватываются все иные случаи насильственных действий сексуального характера, за исключением изнасилования. Характерно, что и по уровню общественной опасности они равноценны, что видно из сопоставления их санкций¹.

¹ Уголовное право России. Особенная часть: Учебник / С.А. Балеев, Л.Л. Кругликов, А.П. Кузнецов и др.; под ред. Ф.Р. Сундурова, М.В. Талан. – М.: Статут, 2012. 943 с.

Рассматривая *объективные признаки*, необходимо уточнить ряд положений, если в составе 131 нормы есть объективный признак в виде полового сношения, то в статье 132 УК РФ рассматриваются все суррогатные или имитирующие половой акт действия. В литературе встречаются мнения, с которым невозможно согласиться: «данная статья позволяет преследовать преступника любого пола при совершении им каких-либо насильственных действий сексуального характера, кроме пенильно-вагинального контакта»¹. Не только инициированные мужчиной, но и иницируемые женщиной действия, находятся в зоне ответственности нормы 132 УК РФ, поэтому половой акт, совершенный женщиной над мужчиной с применением любых стимуляторов возбуждения (химических, механических, иных) квалифицируется по статье 132 УК РФ.

Подробная оптимальная дефиниция «иных действий сексуального характера» предложена А. Н. Поповым², к иным действиям сексуального характера следует относить: 1) половой акт в иной форме, кроме *per vaginam*, или анальный или оральный половой акт; 2) половой акт *per vaginam*, когда потерпевшим является мужчина; 3) совершение иных действий сексуального характера, например, совершение фрикций без введения полового члена в полости тела женщины (межбедерный коитус и тому подобные действия).

И если УК РСФСР предусматривал уголовную ответственность только за мужеложство сначала в ненасильственном³, в дальнейшем только в насильственном исполнении⁴, то сегодняшняя норма 132 УК РФ предусматривает ответственность за неограниченный перечень насильственных сексуальных действий. Так же, как в норме 131 УК РФ, мужеложство и лесбиянство, и иные сексуальные действия влекут уголовно-правовое реагирование лишь в случае их осуществления с применением насилия, угроз насилием либо с использованием беспомощного состояния лица. Состав – формальный, момент окончания преступления совпадает с началом соответствующего насильственного сексуального акта независимо от его физиологического завершения.

¹ Дерягин Г.Б. Половые преступления: расследование и судебно-медицинская экспертиза: Учебное пособие для медицинских и юридических факультетов. – М.: МосУ МВД России; Издательство «Щит-М», 2011. – С. 55.

² Попов А.Н. О новеллах в Постановлении Пленума Верховного Суда РФ «О судебной практике по делам о преступлениях против половой неприкосновенности и половой свободы личности» // Уголовное право. 2016. № 2. – С. 72–78.

³ Закон РСФСР от 27 октября 1960 г. (ред. от 18.02.1993) «Об утверждении Уголовного кодекса РСФСР» (вместе с «Уголовным кодексом РСФСР») // Свод законов РСФСР. Т. 8. 1988 г. – С. 497.

⁴ Закон РФ от 29 апреля 1993 г. № 4901-1 «О внесении изменений и дополнений в Уголовный кодекс РСФСР, Уголовно-процессуальный кодекс РСФСР и Исправительно-трудовой кодекс РСФСР» // Ведомости СНД и ВС РФ. 1993. № 22. Ст. 789.

Субъективная сторона характеризуется прямым умыслом.

Субъектом выступают достигшие 14-летнего возраста лица мужского или женского пола.

Ответственность за принуждение к действиям сексуального характера (ст. 133 УК РФ). Максимально латентный состав известен уголовному праву давно, и в УК РСФСР была включена статья 118 «Понуждение женщины к вступлению в половую связь», предусматривающая ответственность за понуждение женщины к вступлению в половую связь или к удовлетворению половой страсти в иной форме лицом, в отношении которого женщина являлась материально или по службе зависимой. Заметим, что понуждение мужчины к сексуальным действиям составом не охватывалось. Для периода действия УК РСФСР такое гендерное отличие было максимально характерным. Целый ряд норм выделял потерпевшую женщину, мужчина находился за пределами уголовно-правовой охраны (что мы видим и в статье 118 УК РСФСР). Например¹:

Статья 232. Уплата и принятие выкупа за невесту: Принятие выкупа за невесту родителями, родичами или свойственниками невесты деньгами, скотом или другим имуществом.

Статья 233. Принуждение женщины к вступлению в брак или воспрепятствование вступлению в брак: Принуждение женщины к вступлению в брак или продолжению брачного сожительства либо воспрепятствование женщине вступить в брак, а равно похищение ее для вступления в брак.

Статья 235. Двоеженство или многоженство: Двоеженство или многоженство, то есть сожительство с двумя или несколькими женщинами с ведением общего хозяйства.

Культурально домогательство не сформировалось в Российской Федерации как преступное действие, некоторые социальные статусы или сферы допускают понуждение к сексуальным действиям как нормальное условие нахождения в такой среде. Определенные возрастные границы находятся под потенциальным сексуальным понуждением как при трудоустройстве, так и в других, противопоставленных по наличию зависимости, условиях.

Основным непосредственным объектом рассматриваемого состава является половая свобода. Нередко встречается и факультативный объект — честь, достоинство, деловая репутация потерпевшего, имущественные права потерпевшего.

Объективную сторону преступления характеризуют активные действия, выражающиеся в понуждении лица к половому сношению, мужеложству, лесбиянству или совершению иных действий сексуального

¹ Уголовный кодекс РСФСР (утв. ВС РСФСР 27 октября 1960 г.) (ред. от 30 июля 1996 г.) // Ведомости ВС РСФСР. 1960. № 40. Ст. 591.

характера путем шантажа, угрозы уничтожением, повреждением или изъятием имущества либо с использованием материальной или иной зависимости потерпевшего (потерпевшей).

Понуждение, которое носит характер психического воздействия, должно быть явно выраженным требованием с целью заставить потерпевшего совершить сексуальные действия. При этом понуждение — это способ получения вынужденного согласия, полученного против собственной воли потерпевшего, но без применения насилия. Характер понуждения отличает данное преступление от изнасилования или насильственных действий сексуального характера, при которых виновное лицо угрожает физическим насилием непосредственно, а не разглашением позорящих сведений, уничтожением, повреждением или изъятием имущества либо ущемлением материальных или иных интересов потерпевшего (потерпевшей) в будущем. Форма понуждения в законе не оговаривается и соответственно не ограничивается, она может быть вербальной и невербальной, способы же понуждения законом строго ограничены, их перечень расширению не подлежит.

Насилие как способ обеспечения противоправного полового сношения следует отграничивать от домогательства, которое также в той или иной мере связано с физическим или психическим воздействием, контактом с потерпевшей. При домогательстве лицо склоняет потерпевшую, подчас весьма настойчиво, к добровольному согласию на интимную связь, не ставя целью вступить в таковую вопреки воле женщины¹.

Шантаж понимается как угроза разглашения сведений, компрометирующих, позорящих, порочащих честь, достоинство, подрывающих репутацию потерпевшего или его близких лиц. Такая информация наносит или может нанести существенный вред правам и законным интересам потерпевшего, если она не влияет на объективное или субъективное восприятие личности потерпевшего, то содержанием шантажа не может являться. Информация состоит из личной, семейной, медицинской, социальной тайны, в сохранении которой заинтересован потерпевший (угроза сообщить о супружеской или партнерской измене, занятии проституцией, судимости, психическом или соматическом заболевании, усыновлении и т.д.). Сведения могут быть как истинными, так и ложными, а при реальном разглашении заведомо ложных сведений, порочащих другое лицо, содеянное следует квалифицировать по совокупности статей 133 и 128.1 УК.

¹ Уголовное право России. Особенная часть: Учебник / С.А. Балеев, Л.Л. Кругликов, А.П. Кузнецов и др.; под ред. Ф.Р. Сундурова, М.В. Талан. — М.: Статут, 2012. 943 с.

Под уничтожением имущества понимается приведение имущества в полную физическую или функциональную негодность. Под повреждением имущества понимается приведение его в частичную негодность, когда это имущество может быть восстановлено полностью или частично.

Под изъятием имущества понимается лишение потерпевшего (потерпевшей) возможности осуществлять право собственности или владения этим имуществом, при этом стоимостные показатели должны характеризоваться значимостью не морального, а материального признака для потерпевшего.

В случае реального осуществления такой угрозы содеянное следует квалифицировать по совокупности ст. 133 УК и соответствующих статей о преступлениях против собственности.

Под материальной зависимостью понимается нахождение потерпевшего (потерпевшей) на полном или частичном иждивении у виновного лица, использование жилой площади субъекта и т.п.

Под иной зависимостью понимается любая иная, но не материальная зависимость, использование социального, должностного, научного статуса субъекта, подчиненность ему в силу трудовых, договорных, родственных отношений ограничивающих самостоятельность потерпевшего.

Понуждение с использованием материальной или иной зависимости для совершения указанных в законе действий сексуального характера признается преступным лишь тогда, когда виновное лицо угрожает законным интересам потерпевшего (потерпевшей), если виновное лицо обещает потерпевшему (потерпевшей) за согласие на совершение действий сексуального характера предоставить какие-либо материальные блага, льготы, преимущества, то такие действия не рассматриваются как принуждение.

Состав является формальным, преступление считается оконченным с момента понуждения к действиям сексуального характера независимо от наличия согласия или отказа потерпевшего (потерпевшей) совершить такие действия либо их реального осуществления.

Субъект преступления – вменяемое лицо мужского или женского пола, достигшее 16-летнего возраста.

Субъективная сторона характеризуется прямым умыслом.

Вторая часть рассматриваемой нормы предусматривает ответственность за то же деяние, совершенное в отношении несовершеннолетней или несовершеннолетнего. Потерпевшими по ч. 2 могут быть лица мужского либо женского пола не достигшие 18-летнего возраста. Как в любом умышленном составе преступления, недостижение совершеннолетия потерпевшим должно охватываться умыслом виновного.

3.3. Проблемы квалификации ненасильственных сексуальных преступлений, посягающих на половую неприкосновенность лиц, не достигших 16-летнего возраста

Половое сношение и иные действия сексуального характера с лицом, не достигшим 16-летнего возраста (статья 134 УК РФ). Помимо *основного непосредственного объекта* — половой неприкосновенности — данное преступление ставит под угрозу психосексуальное развитие потерпевшего. Ранние сексуальные контакты опасны и физическими последствиями, в том числе в виде нежелательной беременности или заболевания, передающегося половым путем. Названные последствия позволяют выявить преступление, поскольку в соответствии с Приказом Минздравсоцразвития России от 17 мая 2012 г. № 565н «Об утверждении Порядка информирования медицинскими организациями органов внутренних дел о поступлении пациентов, в отношении которых имеются достаточные основания полагать, что вред их здоровью причинен в результате противоправных действий»¹ в таких случаях происходит информирование правоохранительных органов, которые в последующем определяют, имеются в данном случае признаки состава преступления или нет. При этом необходимо аккуратно толковать данный приказ, понимая закрытый перечень признаков причинения вреда здоровью (в половых преступлениях нас могут интересовать два пункта): 11) признаки проведения вмешательства с целью искусственного прерывания беременности (аборта) вне медицинской организации, имеющей соответствующую лицензию; 12) признаки изнасилования и (или) иных насильственных действий сексуального характера. Иные действия, даже характерные для объективных показателей нормы ст. 134 УК РФ, в данном приказе не упомянуты, следовательно, сообщение в правоохранительные органы медицинскими работниками не иницируется. Опасны для подростка и последствия разрушительного характера для эмоциональной сферы. Подменяя, обязательный для гармоничного личного развития, в пубертатном возрасте период эмоциональных связей сферой сексуального взаимодействия, подросток не сформируется как человек, подготовленный к эмоциональным привязанностям.

Потерпевшее лицо в силу психологической незрелости не осознает в полной мере характер совершаемых с ним действий и их физические, нравственные, психологические, социальные и иные последствия (лишение подростка детства и отрочества, торможение личностного развития, сокращение его социальных перспектив, препятствие полу-

¹ Режим доступа: СПС «КонсультантПлюс». Дата обращения: 23.09.2018.

чению образования) и, соответственно, выступает жертвой осознанных и волевых действий совершеннолетнего лица¹.

Потерпевшим по ч. 1 может быть только лицо женского пола, не достигшее 16-летнего возраста. По ч. 2 *потерпевшим* при мужеложестве может быть только лицо мужского пола, не достигшее 16-летнего возраста, а потерпевшей при лесбиянстве только такое же лицо женского пола. Законодатель в нормах главы 18 УК РФ отказался от оценочной категории полового созревания, внося определенность в данную категорию. Экспертное определение половозрелости потерпевших затрудняло как материальные, так и процессуальные условия реализации уголовной ответственности.

Нижняя граница возраста потерпевшего нормативно не определена, но не стоит игнорировать положения примечания к статье 131 УК РФ, относящего лиц, не достигших 12-летнего возраста, к категории беспомощных. Судебная практика идет по пути признания достаточным основанием неопровержимой презумпции признака беспомощного состояния потерпевшей (потерпевшего) его возраст.

В составах ненасильственных сексуальных преступлений затруднена оценка допустимости согласия потерпевшего в уголовном праве и имеются противоречия в нормативном учете признаков половых преступлений. Данный аспект рассмотрен в работе Э.Л. Сидоренко². С одной стороны, существование ст. 134 и 135 УК РФ дает основание для вывода, что согласие потерпевшего может исключать преступность деяния за ненасильственные половые действия только при условии достижения потерпевшим 16 лет³.

С другой стороны, указание в ч. 3 ст. 20 УПК РФ преступлений, предусмотренных ч. 1 ст. 131 и ст. 132 УК РФ, говорит о возможности признания непреступными и насильственных действий при наличии на то согласия потерпевшего (мазохизм, садизм, садомазохизм). Фактически была выстроена не имеющая аналогов система градации согласия потерпевшего:

- пострадавший достиг возраста 16 лет — ненасильственное половое сношение признается правомерным;
- пострадавший достиг 12, но не достиг 16 лет — закон признает добровольность действий жертвы, но тем не менее устанавли-

¹ Определение Конституционного Суда РФ от 21 октября 2008 г. № 568-О-О «Об отказе в принятии к рассмотрению жалобы гражданина Павлова Ивана Васильевича на нарушение его конституционных прав статьей 134 Уголовного кодекса Российской Федерации» // Режим доступа: СПС «КонсультантПлюс». Дата обращения: 23.09.2018.

² Сидоренко Э.Л. Квалификация преступлений против личности, совершенных с согласия потерпевшего // Мировой судья. 2016. № 9. — С. 27—34.

³ Сидоренко Э.Л. О системности дифференциации уголовной ответственности с учетом возраста потерпевшего // Российский криминологический взгляд. 2009. № 4. — С. 240—246.

вает уголовную ответственность. Характеристика общественной опасности повышается в возрастном разрезе с 12 до 14 лет и устанавливает требования в правовой оценке по ч. 3 ст. 134 УК РФ. В данном случае законодатель исходит из презумпции, что потерпевший уже осознает социальный характер действий, но еще не вправе распоряжаться половой свободой ввиду отсутствия последней;

- потерпевший не достиг возраста 12 лет – даже при внешних признаках добровольности действий пострадавшего УК РФ признает половой акт или иные половые действия принудительными и насильственными. При этом в судебной практике отсутствует единый подход к оценке беспомощности малолетнего потерпевшего.

Объективная сторона преступления характеризуется действиями, которые выражаются в насильственном, добровольно совершенном половом сношении (ч. 1) или мужеложстве либо лесбиянстве (ч. 2), совершенным лицом, достигшим 18-летнего возраста, с лицом, не достигшим 16-летнего возраста. В зависимости от того, какое из указанных в законе сексуальных действий было совершено, ответственность наступает по ч. 1 или ч. 2. Возрастной период потерпевшего в частях первой и второй 14–16 лет.

Потерпевшие должны понимать характер и значение совершаемых с ними действий, в противном случае наступает ответственность по ст. 131 или 132 УК за изнасилование или насильственные действия сексуального характера с использованием беспомощного состояния потерпевшей (потерпевшего).

Название нормы 134 УК РФ, на что неоднократно обращалось внимание исследователями в области уголовного права¹, не соответствует диспозитивному содержательному наполнению, название шире содержания. Поэтому в случаях совершения полового акта, акта мужеложства или лесбиянства охват правовой конструкцией статьи 134 УК РФ позволяет привлекать виновных к уголовной ответственности. В случаях же совершения иных имитирующих половое сношение действий, включая оральные или анальные контакты, ответственность наступает по характеризующему меньшей степенью опасности составу 135 УК РФ.

Например, если виновный совершил половое сношение с 13-летней в естественной форме, он подлежит уголовной ответствен-

¹ См., например: Коргулова Т.А. Половые преступления: теоретические и практические аспекты // Современное право. 2009. № 10. – С. 138–144; Комментарий к Уголовному кодексу Российской Федерации. Особенная часть. Разделы VII–VIII: в 4 т. (постатейный) / А. В. Бриллиантов, А. В. Галахова, В. А. Давыдов и др.; отв. ред. В. М. Лебедев. – М.: Юрайт, 2017. Т. 2. 371 с.

ности по ст. 134 УК РФ. Однако если он совершил с ней половой акт в иной форме (per os, per anum), то уголовной ответственности по этой статье он не подлежит¹.

Чередование насильственных и ненасильственных действий сексуального характера совершенных с одним потерпевшим образует соответствующую совокупность ст. 131 или ст. 132 со ст. 134 УК. Если после начала полового сношения, мужеложства, лесбиянства или развратных действий к потерпевшему лицу с целью его понуждения к продолжению совершения таких действий применяется насилие или выражается угроза применения насилия, содеянное охватывается ст. 131 и 132 УК и дополнительной квалификации по ст. 134 и 135 УК не требует².

Преступление считается оконченным с момента начала полового сношения, акта мужеложства или лесбиянства, независимо от того, завершен ли он в физиологическом смысле.

Ответственность по ст. 134 УК РФ наступает независимо от того, имел ли место единичный акт полового сношения, мужеложства или лесбиянства с потерпевшей (потерпевшим) по обоюдному согласию с виновным, либо подобные действия совершались неоднократно³.

Субъект преступления — вменяемое лицо мужского или женского пола, достигшее 18-летнего возраста. При добровольном половом сношении или мужеложстве либо лесбиянстве между несовершеннолетними ответственность не наступает.

Субъективная сторона заключается в прямом умысле, в заведомости относительно возраста потерпевшего (потерпевшей): виновному должно быть известно (он знает), что потерпевшему на день вступления в добровольную связь нет еще 12, 14 или 16 лет.

Часть 3 статьи устанавливает ответственность за деяния, предусмотренные ч. 1 или ч. 2 статьи 134 УК РФ, совершенные в отношении лица, достигшего 12 лет, но не достигшего 14 лет.

Особо квалифицированным видом рассматриваемого преступления, предусмотренным частью четвертой, является совершение деяний, предусмотренных частями первой, второй или третьей, в отношении двух и более лиц. В соответствии с положениями ч. 1 ст. 17 УК РФ половое сношение, лесбиянство или мужеложство в отношении

¹ Попов А.Н. О новеллах в Постановлении Пленума Верховного Суда РФ «О судебной практике по делам о преступлениях против половой неприкосновенности и половой свободы личности» // Уголовное право. 2016. № 2. — С. 72–78.

² П. 18 Постановления Пленума Верховного Суда РФ от 4 декабря 2014 г. № 16 «О судебной практике по делам о преступлениях против половой неприкосновенности и половой свободы личности» // Режим доступа: СПС «КонсультантПлюс». Дата обращения: 23.09.2018.

³ Комментарий к Уголовному кодексу Российской Федерации: В 2 т. (постатейный) / А. В. Бриллиантов, Г. Д. Долженкова, Э. Н. Жевлаков и др.; под ред. А. В. Бриллиантова. 2-е изд. — М.: Проспект, 2015. Т. 1. 792 с.

двух и более лиц, совершенное одновременно или в разное время, не образует совокупности преступлений и подлежит квалификации по ч. 4 ст. 134 УК РФ, при условии, что ни за одно из этих преступлений виновный ранее не был осужден¹.

Достаточно сложно согласиться с подходом к квалификации, выраженным в п. 19 Постановления. В соответствии с рекомендациями Пленума совершение виновным нескольких преступлений, например, предусмотренных частями первой, второй и третьей ст. 134 УК РФ, должно быть квалифицировано по ч. 4 ст. 134 УК РФ как совершенное в отношении двух или более лиц. Аналогично рекомендуется квалифицировать содеянное применительно к ст. 135 УК РФ, имеющей в ч. 3 квалифицирующий признак «деяния, совершенные в отношении двух или более лиц».

Однако сущность квалифицированного состава преступления, предусматривающего повышенную уголовную ответственность за совершение деяний в отношении двух или более лиц, заключается в том, что виновный в рамках единого продолжаемого преступления совершает действия в отношении двух или более потерпевших. Тогда как продолжаемое преступление предполагает, что юридически тождественные действия сексуального характера совершаются в течение непродолжительного времени, при обстоятельствах, свидетельствующих о наличии единого умысла виновного лица в отношении несколько потерпевших. Имеются ли подобные обстоятельства в случаях совершения действий в разное время в отношении разных потерпевших? Нет, не имеются².

Частью пятой предусмотрен квалифицирующий признак предусмотренный частями первой, второй, третьей или четвертой статьи 134: совершение деяния группой лиц, группой лиц по предварительному сговору или организованной группой. Данная часть охватывает все формы соучастия, предусмотренные Общей частью УК РФ.

Группа лиц или группа лиц по предварительному сговору может иметь место, если в совершении полового акта, мужеложства или лесбиянства совместно участвовали два или более исполнителя. Соисполнителями являются те участники, которые непосредственно совершали указанные деяния. Лица, которые непосредственно не принимали участия в совершении полового акта, лесбиянства или мужеложства, а подстрекали к их совершению, способствовали их совершению либо

¹ Комментарий к Уголовному кодексу Российской Федерации: Научно-практический (постатейный) / Н. И. Ветров, М. М. Дайшутов, Г. В. Дашков и др.; под ред. С. В. Дьякова, Н. Г. Кадникова. 2-е изд., перераб. и доп. — М.: Юриспруденция, 2013. 912 с.

² Попов А. Н. О новеллах в Постановлении Пленума Верховного Суда РФ «О судебной практике по делам о преступлениях против половой неприкосновенности и половой свободы личности» // Уголовное право. 2016. № 2. — С. 72–78.

их организовывали, несут ответственность как подстрекатели, пособники или организаторы со ссылкой на соответствующие части ст. 33 УК РФ.

При соисполнительстве объективная сторона преступления может выполняться как одновременно (например, в отношении двух и более потерпевших), так и последовательно¹.

Ч. 6 ст. 134 УК устанавливает ответственность за деяния, предусмотренные ч. 3 статьи 134, совершенные лицом, имеющим судимость за ранее совершенное преступление против половой неприкосновенности несовершеннолетнего. Под такими лицами следует понимать лиц, которые на момент совершения преступления имели не погашенную или не снятую судимость за любое из совершенных в отношении несовершеннолетних преступлений, предусмотренных ст. 131 (ч.ч. 3–5), 132 (ч.ч. 3–5), 133 (ч. 2), 134, 135 УК. При этом также учитываются судимости за указанные преступления, совершенным лицом в возрасте до 18 лет (п. 14 Постановления Пленума ВС РФ от 4 декабря 2014 г. № 16). Например², по делу Ш. указано, что уголовной ответственности по примеч. к ст. 131 УК в соответствии с ч. 2 ст. 20 УК подлежат лица, достигшие к моменту совершения преступления 14 лет³.

На пенализационное несоответствие в нормах статей 134 и 135 УК РФ обращают внимание Л. А. Прохоров, М. Л. Прохорова, Е. А. Жарких⁴. Серьезную несогласованность с положениями ч. 2 ст. 68 законодатель продемонстрировал при построении санкций в новых квалифицированных составах по ст. 134 УК РФ. Так, за половое сношение и иные действия сексуального характера с потерпевшим, достигшим 12-летнего возраста, но не достигшим 14-летнего возраста, предусмотрено лишение свободы на срок от 3 до 10 лет (ч. 3 ст. 134 УК). За совершение этого преступления лицом, имеющим судимость за ранее совершенное преступление против половой неприкосновенности несовершеннолетнего, предусмотрено лишение свободы на срок от 15 до 20 лет либо пожизненное лишение свободы (ч. 6 ст. 134 УК РФ). В данном случае имеет место опасный рецидив (ч. 2 ст. 18 УК РФ).

¹ Комментарий к Уголовному кодексу Российской Федерации: Научно-практический (постатейный) / Н. И. Ветров, М. М. Дайшутов, Г. В. Дашков и др.; под ред. С. В. Дьякова, Н. Г. Кадникова. 2-е изд., перераб. и доп. — М.: Юриспруденция, 2013. 912 с.

² Бюллетень Верховного Суда РФ. 2015. № 7. — С. 17.

³ Комментарий к Уголовному кодексу Российской Федерации. Особенная часть. Разделы VII–VIII: В 4 т. (постатейный) / А. В. Бриллиантов, А. В. Галахова, В. А. Давыдов и др.; отв. ред. В. М. Лебедев. — М.: Юрайт, 2017. Т. 2. 371 с.

⁴ Прохоров Л.А., Прохорова М.Л., Жарких Е.А. Дифференциация уголовной ответственности при рецидиве преступлений: соотношение законодательных подходов в нормах Общей и Особенной части УК РФ // Российский следователь. 2018. № 6. — С. 23–26.

Следовательно, наличие факта рецидива повышает максимальный предел наказания в виде лишения свободы в два раза. Более того, предусмотрено и пожизненное ее лишение.

Еще большее несоответствие наблюдаем при определении пределов наказания за развратные действия в отношении потерпевшего, не достигшего 16-летнего возраста. В ч. 3 ст. 135 УК РФ за развратные действия, совершенные с потерпевшим, достигшим 12-летнего возраста, но не достигшим 14-летнего возраста, предусмотрено лишение свободы на срок от 3 до 8 лет. Если это преступление совершает лицо, имеющее судимость за ранее совершенное преступление против половой неприкосновенности несовершеннолетнего, санкция предусматривает лишение свободы на срок от 10 до 15 лет (ч. 5 ст. 135 УК РФ). В данном случае также имеет место опасный рецидив. Как видим, усиление ответственности при опасном рецидиве законодатель осуществляет, начиная исчислять наказание от срока, превышающего максимальный предел санкции, установленный в ч. 3 ст. 135 УК РФ. Следовательно, и в этих случаях возникают те же вопросы, что и к подходу к дифференциации ответственности за изнасилование при наличии рецидива.

Согласно п. 1 примечанию к статье 134 лицо освобождается судом от наказания, если будет установлено одновременное наличие всех указанных в законе условий: 1) совершение преступления впервые; 2) совершение преступления, предусмотренного только ч. 1; 3) это лицо и совершенное им преступление перестали быть общественно опасными в связи со вступлением в брак с потерпевшим лицом.

Данный вид освобождения от наказания представляет собой особый случай деятельного раскаяния. Совершение преступления впервые означает, что лицо ранее преступлений не совершало или судимость за ранее совершенные преступления снята или погашена в установленном законом порядке. Вступление в брак с потерпевшим лицом означает добровольную государственную регистрацию брака в установленном законом порядке в органах записи актов гражданского состояния (загах).

Принимая решение, Конституционный Суд РФ¹ сослался на следующие факты: федеральный законодатель на основании статьи 72 (пункт «к» части 1) Конституции Российской Федерации в статье 13 Семейного кодекса Российской Федерации установил брачный возраст (восемнадцать лет), предусмотрев при этом – руководствуясь конституционно значимыми интересами охраны семьи и ребенка – право органов местного самоуправления по месту жительства лиц, желающих

¹ Определение Конституционного Суда РФ от 21 октября 2008 г. № 568-О-О «Об отказе в принятии к рассмотрению жалобы гражданина Павлова Ивана Васильевича на нарушение его конституционных прав статьей 134 Уголовного кодекса Российской Федерации» // Режим доступа: СПС «КонсультантПлюс». Дата обращения: 23.09.2018.

вступить в брак, по их просьбе и при наличии уважительных причин разрешать вступление в брак лицам, достигшим возраста шестнадцати лет (пункты 1 и 2), а также право субъектов Российской Федерации своими законами определять порядок и условия, при наличии которых вступление в брак в виде исключения с учетом особых обстоятельств может быть разрешено до достижения возраста шестнадцати лет.

Указанные в п. 1 примечания условия определяют освобождение лица, совершившего деяние, предусмотренное ч. 1, не от уголовной ответственности, а лишь освобождение от наказания при постановлении судом обвинительного приговора в соответствии с ч. 5 ст. 302 УПК.

Согласно п. 2 примечания в случае, если разница в возрасте между потерпевшей (потерпевшим) и подсудимым (подсудимой) составляет менее четырех лет, при постановлении приговора суд не может назначить осужденному наказание в виде лишения свободы за совершенное деяние, предусмотренное ч. 1 ст. 134 или ч. 1 ст. 135 УК, и назначает иное более мягкое наказание, чем лишение свободы. Данное примечание, по мнению А.Ситниковой¹, создает парадокс правоприменения: при посягательстве на половую неприкосновенность лиц, не достигших 14-летнего возраста, виновное лицо, достигшее 14 лет, совершившее преступные действия, предусмотренные п. «б» ч. 4 ст. 131, п. «б» ч. 4 ст. 132 УК РФ, подлежит наказанию в виде лишения свободы на длительный срок, а взрослое лицо, совершившее половое сношение или развратные действия с потерпевшим в возрасте 14 лет, лишению свободы не подлежит. Фактически законодатель узаконил привилегию взрослых лиц на применение к ним символических наказаний, не связанных с лишением свободы, в случае совершения ими ненасильственных преступлений сексуального характера в отношении несовершеннолетних, не достигших 16-летнего возраста.

Развратные действия (ст. 135 УК). Помещение состава развратных действий в конце перечня преступлений против половой свободы и половой неприкосновенности свидетельствует о резервной роли ст. 135 УК РФ в защите соответствующих социальных ценностей в интимной сфере. Прежде всего, данная статья призвана охранять половую неприкосновенность несовершеннолетних от совершения в отношении них деяний, которые не могут быть расценены как преступные действия сексуального характера, а также как понуждение к такого рода действиям².

Основной непосредственный объект — половая неприкосновенность лиц, не достигших шестнадцатилетнего возраста, их нормальное нравственное и физическое развитие.

¹ Ситникова А. Преступления сексуального характера: интерпретация норм и применение // Уголовное право. 2013. № 2. — С.29–34.

² Лобанова Л. О «резервном» значении ст. 135 УК РФ // Уголовное право. 2014. № 5. С. 69–71.

Необходимо ограждение малолетних детей от получения информации, в характеризуемом возрасте, не представляющей содержательной ценности. Провоцирование интереса к сфере сексуальной жизни, искусственное сексуальное возбуждение ребенка создает опасность для полноценного психо-физиологического развития. Интерес детей находится на уровне безусловного рефлекса и необходим конструктивный контакт, адекватное возрасту информационное поле и уровень сексуальной культуры взрослых людей, окружающих подростков.

Потерпевшим может быть любое лицо как мужского, так и женского пола, не достигшее 16-летнего возраста.

Объективная сторона заключается: в совершении развратных действий без применения насилия. Однако «развратные действия» находятся в категории преступлений с неопределенным содержанием, что исключает однозначность признаков объективной стороны. Развратные действия могут носить разнообразный характер сексуальной направленности. Пленум¹ расширил представление о развратных действиях, отнеся к ним любые действия, кроме полового сношения, мужеложства и лесбиянства, совершенные в отношении лиц, достигших двенадцатилетнего возраста, но не достигших шестнадцатилетнего возраста, которые были направлены на удовлетворение сексуального влечения виновного, или на вызывание сексуального возбуждения у потерпевшего лица, или на пробуждение у него интереса к сексуальным отношениям.

Развратными являются действия, состоящие в удовлетворении половой страсти самого виновного, других лиц либо преследующие цель возбудить или удовлетворить половой инстинкт несовершеннолетнего².

Как указывает Л. В. Лобанова³, к развратным действиям относятся: своеобразные просветительские мероприятия (циничные беседы на интимные темы, совместный просмотр порнопродукции, демонстрация эротических поз и т.п.) и склонение несовершеннолетних к сексуальным действиям между собой, либо манипулированию собственными половыми органами, либо воздействию на эрогенные зоны. Осознанное совершение различных сексуальных контактов в присут-

¹ Постановление Пленума Верховного Суда РФ от 4 декабря 2014 г. № 16 «О судебной практике по делам о преступлениях против половой неприкосновенности и половой свободы личности» // Режим доступа: СПС «КонсультантПлюс». Дата обращения: 23.09.2018.

² Оценочные признаки в Уголовном кодексе Российской Федерации: научное и судебное толкование: Научно-практическое пособие / Ю. И. Антонов, В. Б. Боровиков, А. В. Галахова и др.; под ред. А. В. Галаховой. – М.: Норма, 2014. 736 с.

³ Лобанова Л. О «резервном» значении ст. 135 УК РФ // Уголовное право. 2014. № 5. – С. 69–71.

ствии лиц, не достигших 16-летнего возраста, также вполне логично квалифицировать по ст. 135 УК РФ.

Развратными могут признаваться и такие действия, при которых непосредственный физический контакт с телом потерпевшего лица отсутствовал, в настоящее время в судебной практике все чаще встречаются действия, совершенные с использованием сети Интернет, иных информационно-телекоммуникационных сетей.

Мы выше рассматривали содержание примечания к статье 131 УК РФ, его неоднозначную конструкцию. Судебная же практика не только неоднозначности, но и избыточности пенализации в данном примечании не видит. И привлечение к уголовной ответственности по ст. 132 УК РФ, если имели место интеллектуальные действия в отношении не достигшего 12-летнего возраста потерпевшего, встречается в судебной практике. Уместно привести определение Конституционного Суда РФ¹: по мнению заявителя, оспариваемое законоположение не соответствует статьям 15 (части 1, 2 и 4), 17 (часть 1), 19 (часть 1), 21, 25, 49 и 55 Конституции Российской Федерации, поскольку допускает за совершение развратных действий без применения насилия и без физического контакта с телом потерпевшего привлечение к уголовной ответственности, которая является избыточной вследствие квалификации такого деяния как насильственных действий сексуального характера.

Разъяснения Конституционного Суда РФ сводятся к тому, что норма примечания, введенная Федеральным законом «О внесении изменений в Уголовный кодекс Российской Федерации и отдельные законодательные акты Российской Федерации в целях усиления ответственности за преступления сексуального характера, совершенные в отношении несовершеннолетних», направлена на охрану половой неприкосновенности лиц, не достигших установленного возраста, не может расцениваться как содержащая неопределенность, в результате которой лицо было бы лишено возможности осознать противоправность своих действий и предвидеть наступление ответственности за их совершение (Определение Конституционного Суда Российской Федерации от 25 сентября 2014 г. № 2043-О).

Развратные действия традиционно характеризуются физическим или интеллектуальным воздействием. Оценивая судебную практику, автор может предложить характеристику таковых как материальную и психологическую. Материальная характеристика развратных

¹ Определение Конституционного Суда РФ от 23 ноября 2017 г. № 2764-О «Об отказе в принятии к рассмотрению жалобы гражданина Тарасова Александра Валерьевича на нарушение его конституционных прав примечанием к статье 131 Уголовного кодекса Российской Федерации» // Режим доступа: СПС «КонсультантПлюс». Дата обращения: 23.09.2018.

действий заключается во внешнем физическом действии виновного, совершающего контакт с потерпевшим, нарушая его половую неприкосновенность. Психологическая характеристика развратных действий состоит из информационного, аудио-, видео-, фото или иного воздействия на потерпевшего, совершаемого с целью удовлетворения сексуальных потребностей виновного, или преследующего цель возбуждения полового инстинкта ребенка, посягающего на его нормальное нравственное и физическое развитие.

Насильственное совершение материальных действий сексуального характера предусматривает ответственность, в зависимости от обстоятельств, как оконченное или неоконченное преступление по ст. 131 или 132, а совершенное при наличии добровольного осознанного согласия потерпевшего — по ст. 134 УК РФ.

К развратным действиям, наказуемым по ст. 135, относятся направленные на удовлетворение половой страсти или на возбуждение полового инстинкта «иные действия сексуального характера»: мастурбация, удовлетворение половой потребности с лицом другого пола через рот или прямую кишку, с использованием различных суррогатных форм — введение полового члена между молочными железами, сжатыми бедрами партнерши и т.п.¹ При более корректном соотношении названия и содержания нормы 134 УК РФ такие действия следовало бы отнести к половому сношению и иным действиям сексуального характера с лицом, не достигшим шестнадцатилетнего возраста. Но поскольку статья 134 УК РФ в объективной стороне охватывает только половое сношение, мужеложство или лесбиянство с лицом, не достигшим шестнадцатилетнего возраста, то другие суррогатные формы сексуальных действий следует квалифицировать по статье 135 УК РФ, хотя наказуемость 134 нормы выше и соотношение опасности однополых или суррогатных контактов, по нашему мнению, эквивалентно.

Разрыв рукой девственной плевы полностью охватывается составом развратных действий и дополнительной квалификации по статьям о преступлениях против здоровья не требует².

Если развратные действия без применения насилия завершились вступлением в половую связь (половое сношение, мужеложство, лесбиянство), содеянное квалифицируется по ст. 134 УК РФ, дополнительной квалификации по ст. 135 не требуется, поскольку одно деяние явилось стадией совершения другого, более тяжкого преступления.

Состав преступления формальный, оно считается оконченным с момента начала развратных действий.

¹ Уголовное право России. Особенная часть: Учебник / под ред. Ф. Р. Сундура, М. В. Талан. — М.: Статут, 2012. — С. 115.

² Уголовное право России. Части Общая и Особенная: Учебник / М. П. Журавлев (и др.); под ред. А. И. Рарога. 8-е изд. перераб. и доп. — М.: Проспект, 2014. — С. 370.

С *субъективной стороны* преступление характеризуется прямым умыслом: лицо осознает, что совершаемые им действия сексуального характера направлены на развращение потерпевшего, возбуждение несвойственного возрастным признакам интереса к сексуальным отношениям, и желает их совершения. Целью таких действий является удовлетворение сексуальных потребностей у виновного визуальным или физическим контактом с потерпевшим, возбуждение полового инстинкта у ребенка, иногда крайне низкий уровень культуры субъекта, который посвящает ребенка в содержание собственных сексуальных отношений, допуская их совершение в присутствии потерпевшего.

Содержание признака заведомости рассмотрено в работе А. А. Бимбинова¹. По его мнению, отсутствие признака заведомости в диспозиции ст. 135 УК РФ допускает возможность привлечения к уголовной ответственности лиц, не осознающих возраст потерпевшего². Однако она не обоснована. П. С. Яни со ссылкой на позицию Верховного Суда РФ пишет, что исключение указания на заведомость не освобождает органы следствия от обязанности доказывания наличия у виновного лица умысла на совершение инкриминируемых ему действий³. Данный факт обусловлен действием принципа вины.

Субъект преступления специальный, им может быть лицо как мужского, так и женского пола, достигшее возраста 18 лет. Снижение возраста ответственности по данной норме нецелесообразно, поскольку возрастной физиологической характеристикой является интерес к сексуальным отношениям, которые лица дошкольного, младшего школьного и пубертатного периода удовлетворяют в совместных беседах, обнажении, тактильном контакте и ином проявлении интереса к данной сфере жизни. Вряд ли имеет смысл говорить об абсурдности ситуации, в которой 17-летние подростки за развратные действия в отношении младших лиц не несут ответственности, а с достижением 18-летнего возраста приходит и уголовная ответственность. Данная ситуация схожа с субъектной характеристикой в норме 134 УК РФ, когда до 18-летнего возраста деяния не образуют состава преступления, а с ноля часов дня, следующего за днем рождения, тот же объем поведенческих проявлений станет составом преступления, а речь идет о ненасильственных сексуальных действиях с одним партнером. Но опасность заключается в осозна-

¹ Бимбинов А.А. Субъективные признаки развратных действий // Актуальные проблемы российского права. 2017. № 8. – С. 113–121.

² Воронин М.А. Вопрос исключения признака «заведомости» из диспозиции статьи 134 Уголовного кодекса Российской Федерации // Международный научно-исследовательский журнал. 2013. № 4–2 (11). – С. 112.

³ Яни П.С. Вопросы квалификации половых преступлений // Законность. 2013. № 5. – С. 20.

нии, доступном с 18-летнего возраста, растления малолетних или совершения сексуальных действий, как в случае со ст. 134 УК РФ, с лицом, не достигшим возраста согласия.

Проблемы квалификации, на первый взгляд, достаточно простого состава преступления необходимо решать с учетом норматива как Общей, так и Особенной части УК РФ, всегда ли это аксиоматичное положение можно реализовать. Обратимся к примеру специальной литературы в работе Энгельгардта А.А., Земской Е.В.¹, представивших для иллюстрации характера влияния примечания к ст. 131 УК РФ на реализацию предписаний о совокупности преступлений практические ситуации, отличающиеся исключительно возрастными несовершеннолетних, потерпевших от преступлений.

Пример: К., находясь в дневное время на детской площадке, где в это же время играли десятилетний Р. и двенадцатилетний Ш., обнажил половой член. Затем он специально привлек к себе внимание подростков и совершил в присутствии несовершеннолетних кратковременные сексуальные действия — акт мастурбации. Иных действий К. не совершал, сразу был задержан. С учетом нормативных положений примечания содеянное было квалифицировано по совокупности преступлений (совокупностью преступлений, согласно ч. 2 ст. 17 УК РФ, признается и одно действие, содержащее признаки преступлений, предусмотренных двумя или более статьями УК РФ):

- по п. «б» ч. 4 ст. 132 УК РФ, так как один из подростков не достиг двенадцатилетнего возраста;
- по ч. 2 ст. 135 УК РФ, так как формулировки примечания к ст. 131 УК РФ, по сути, позволяют презюмировать, что по достижении двенадцатилетнего возраста лицо уже не находится в беспомощном состоянии в силу возраста, то есть может понимать характер и значение совершаемых с ним действий.

Наличие идеальной совокупности требует обратить внимание на мотивы действий виновного лица. Сформировавшиеся в судебной практике позиции позволяют утверждать, что мотивы и цели К. не обязательно должны быть направлены на удовлетворение сексуального влечения или на вызывание сексуальных побуждений у потерпевших лиц. Эти побуждения типичны для мотивации сексуальных действий, определяют совершение собственно уголовно наказуемых действий. Но Верховный Суд РФ, считая их элементом субъективной стороны состава развратных действий (п. 17 Постановления Пленума Верховного Суда РФ от 4 декабря 2014 г. № 16 «О судебной практике по делам о преступлениях против половой неприкосновенности и половой

¹ Энгельгардт А.А., Земская Е.В. Квалификация совокупности преступлений против половой неприкосновенности и половой свободы несовершеннолетних (в контексте примечания к ст. 131 УК РФ) // Российский следователь. 2018. № 5. — С. 44–47.

свободы личности»)¹, одновременно указывает, что мотивы вменяемых лицу совершенных им преступлений, предусмотренных ст. 131 и 132 УК РФ, могут быть различными (удовлетворение половой потребности, месть, национальная или религиозная ненависть, желание унижить потерпевшее лицо и др.). Материалы судебной практики, оказавшиеся в распоряжении авторов статьи, свидетельствуют о том, что ситуации конкуренции мотивов преступлений сексуального характера, видимо, возникают редко.

Таким образом, перед нами новый случай, когда изменением закона создана ситуация совокупности преступлений сексуального характера. До введения примечания действия К. могли быть оценены как единичное деяние — развратные действия. Сейчас веским основанием такой квалификации было бы наличие соответствующего квалифицирующего признака — совершение действий в отношении двух или более лиц. Как разъясняется в п. 19 Постановления Пленума Верховного Суда РФ от 4 декабря 2014 г., развратные действия, совершенные без применения насилия или угрозы его применения и без использования беспомощного состояния потерпевшего лица одновременно в отношении двух или более лиц, не достигших шестнадцатилетнего возраста, в соответствии с положениями ч. 1 ст. 17 УК РФ не образуют совокупности преступлений и подлежат квалификации по ч. 3 ст. 135 УК РФ при условии, что ни за одно из этих деяний виновный ранее не был осужден. Не изменяет квалификацию даже разновременное совершение тех же действий.

Использование одной материальной картины объективной стороны содеянного даст возможность наглядно показать то влияние, которое введение примечания к ст. 131 оказало на применение действующих предписаний УК РФ о совокупности преступлений.

Проблемы соотношения квалификационных особенностей выделяет А. А. Энгельгардт² в соотношении квалификации норм насильственных (131 и 132 УК РФ) и ненасильственных составов. Как было отмечено в литературе, в отличие от ст. 132 УК РФ диспозиция ст. 134 УК РФ, кроме полового сношения, «знает» два строго определенных вида сексуальных действий — мужеложство и лесбиянство. С принятием примечания совершение мужеложства и лесбиянства в отношении лиц, не достигших 12 лет, сразу превращается в насильственные действия сексуального характера (впрочем, этот вывод актуален и при совершении полового сношения). Иные действия сексуального характера упомянуты исключительно в названии ст. 134 УК, они не могут составить не предусмотренного ее диспозицией деяния. Следователь-

¹ Бюллетень Верховного Суда РФ. 2015. № 2.

² Энгельгардт А.А. Система половых преступлений (в контексте примечания к статье 131 УК РФ) // Lex russica. 2017. № 12. — С. 84–94.

но, при посягательстве на малолетних посредством иных действий сексуального характера также сразу применяется квалификация таких действий по п. «б» ч. 4 ст. 132 УК РФ как совершение определенных этой статьей широко насильственных действий сексуального характера. При совершении деяний, подпадающих под признаки преступлений, предусмотренных ст. 134 УК РФ, обращение к примечанию не требуется, хотя заложено в его содержание. Невольно возникает вопрос о реальной потребности в использовании анализируемого специального уголовно-правового инструментария.

Еще более интересная ситуация возникает в связи с отнесением примечанием к преступлениям, предусмотренным п. «б» ч. 4 ст. 132 УК РФ, деяний, подпадающих под признаки преступлений, предусмотренных частями 2—4 ст. 135 УК РФ (развратные действия). Вне сферы реализации примечания проблема квалификации таких деяний обычно видится в том, что конкретизированные понятия иных действий сексуального характера и развратных действий в уголовном праве отсутствуют, а признаки, используемые для их описания, в значительной степени базируются на общих представлениях о биологических и социальных измерениях человеческой сексуальности¹, сложившихся в судебной практике². Однако примечание задает иной предмет для разговора: любые развратные действия, совершенные в отношении малолетних, независимо от их характера и степени опасности, в итоге оцениваются как насильственные действия сексуального характера. Возможно, это верный подход, в благородстве целей любого закона о защите детей от сексуальных злоупотреблений сомневаться не принято. К тому же он позволяет исполнить действующий закон в соответствии с его буквой.

3.4. Законодательная регламентация и проблемные вопросы квалификации преступлений против несовершеннолетних, предусмотренных гл. 20 УК РФ

Повышенная защита детей и подростков является первостепенной задачей любого цивилизованного сообщества людей. Эта тенденция

¹ Гидденс Э. Социология / пер. с англ. М.: Едиториал УРСС, 2005. — С. 116–118.

² К сожалению, обзоры судебной практики в этом отношении все менее информативны. Верховный Суд РФ рекомендует судам, учитывая специфику дел о преступлениях против половой неприкосновенности личности, при изложении описательно-мотивировочной части судебного решения по возможности избегать излишней детализации способов совершения преступлений (см., например: Обобщение практики рассмотрения судами Челябинской области уголовных дел о преступлениях против половой неприкосновенности и половой свободы личности (глава 18 УК РФ), утв. Президиумом Челябинского областного суда 11 июня 2014 г. URL: http://www.chelobsud.ru/upload/file/reviews/criminal/reviews_on_criminal_cases22.htm (дата обращения: 18.07.2017)).

отчетливо прослеживается и в уголовном законодательстве и практике его применения. С одной стороны, законодатель стремится к максимальному ограничению объема уголовной репрессии в отношении несовершеннолетних, а с другой – постоянно криминализирует все новые посягательства на процесс их воспитания и развития.

Организация Объединенных Наций во Всеобщей декларации прав человека и в Декларации прав ребенка провозгласила, что дети вследствие своей физической и умственной незрелости имеют право на особую защиту и помощь, включая правовую защиту. В развитие этих положений ст. 19 Конвенции ООН о правах ребенка требует от государства принимать все необходимые меры для защиты ребенка от любых форм физического и психологического насилия, оскорбления и злоупотребления, в том числе отсутствия заботы или эксплуатации, включая сексуальное злоупотребление, со стороны родителей, а также других лиц, которые заботятся о ребенке¹.

Конституция РФ (ст. 38), а вслед за ней и Семейный кодекс РФ (ст. 54) устанавливают, что каждый ребенок имеет право на заботу со стороны родителей, на воспитание своими родителями, обеспечение его интересов, всестороннее развитие, уважение его человеческого достоинства. Совершенно очевидно, что полноценная реализация этого права является необходимой предпосылкой для гармоничного развития личности несовершеннолетнего и его социализации, а возможные нарушения этого права требуют установления его охраны и защиты интересов ребенка, в том числе и уголовно-правовыми средствами.

Одним из проявлений названной тенденции в уголовной политике РФ стало выделение в тексте уголовного закона самостоятельной главы – «Преступления против семьи и несовершеннолетних», являющейся одной из форм осуществления принципов, указанных в ст. 38 Конституции РФ.

В рамках настоящей работы остановимся на рассмотрении составообразующих признаков и проблем квалификации некоторых составов преступлений, предусмотренных главой 20 УК РФ, вызывающих определенные затруднения в правоприменительной деятельности.

Статьи **150 и 151 УК РФ** предусматривают ответственность **за вовлечение несовершеннолетнего в совершение преступления и антиобщественных действий**. Основным непосредственным объектом ст. 150, 151 УК РФ являются общественные отношения, обеспечивающие нормальное развитие и нравственное воспитание несовершеннолетних. *Дополнительным непосредственным объектом* рассматриваемых составов преступлений являются общественные отношения, обеспечивающие здоровье, телесную неприкосновенность или свободу несовершенно-

¹ Конвенция о правах ребенка (Нью-Йорк, 20 ноября 1989 г.) // Режим доступа: СПС «ГАРАНТ». Дата обращения: 23.09.2018.

летних — при применении насилия, или общественные отношения, обеспечивающие безопасность этих благ — при угрозе применения насилия (ч. 3 ст. 150, ч. 3 ст. 151 УК РФ). Следует отметить, что *потерпевшим* от этого преступления может быть только лицо, не достигшее 18-летнего возраста.

Объективная сторона преступления, предусмотренного ст. 150 УК РФ, характеризуется активными действиями, которые направлены на вовлечение несовершеннолетнего в совершение одного или нескольких преступлений. Диспозиция ч.ч. 1–3 ст. 150 УК РФ предусматривает вовлечение несовершеннолетнего в совершение преступления небольшой или средней тяжести. При вовлечении несовершеннолетнего в совершение тяжких или особо тяжких преступлений, а равно преступлений по мотивам политической, идеологической, расовой, национальной или религиозной ненависти или вражды либо по мотивам ненависти или вражды в отношении какой-либо социальной группы ответственность наступает по ч. 4 ст. 150 УК РФ.

В соответствии с п. 42 постановления Пленума Верховного Суда РФ от 1 февраля 2011 г. под вовлечением в совершение преступления понимаются действия взрослого лица, которые направлены на возбуждение желания совершить преступление¹. Один лишь факт совместного участия взрослого с несовершеннолетним в совершении преступления не образует состав преступления, предусмотренного ст. 150 УК РФ. Кроме того, если несовершеннолетний сам проявил инициативу совместно совершить преступление, то содеянное необходимо квалифицировать как соучастие в преступлении.

Перечень способов вовлечения, согласно диспозиции ст. 150 УК РФ, открыт, при этом законодатель выделяет наиболее типичные из них: обещания, обман, угрозы и иные способы. Кроме того, вовлечение может выражаться также в форме предложения совершить преступление или антиобщественные действия, а также разжигания чувства зависти, мести и иных действий².

Квалификация действий подстрекательства несовершеннолетнего к совершению конкретного преступления имеет особенности. В тех случаях, когда лицо, достигшее 18 лет, воздействует на несовершеннолетнего, который подлежит уголовной ответственности, и самостоятельно выполнил преступление, без участия взрослого, к совершению которого его подстрекал взрослый, то взрослый несет ответственность по совокупности преступлений: ст. 150 УК РФ и за соучастие

¹ Постановление Пленума Верховного Суда от 1 февраля 2011 г. № 1 «О судебной практике применения законодательства, регламентирующего особенности уголовной ответственности и наказания несовершеннолетних» // Официальный сайт Верховного Суда РФ / <http://www.vsr.fu/documents/own/8276/>. Дата обращения: 23.09.2018.

² Там же.

в преступлении, которое совершил несовершеннолетний со ссылкой на ст. 33 УК РФ. Несовершеннолетний же подлежит ответственности за то преступление, которое он совершил. При совместном выполнении преступления, взрослый подлежит уголовной ответственности по совокупности преступлений: по ст. 150 УК РФ и за соисполнительство в конкретном преступлении, а при наличии в совершенном составе квалифицирующего признака «группы лиц по предварительному сговору», «организованной группы», квалификация действий взрослого и несовершеннолетнего должна осуществляться по данному признаку состава.

В случаях, когда вовлеченный в совершение преступления несовершеннолетний не довел его до конца по независящим от него обстоятельствам, то взрослый несет ответственность по ст. 150 УК РФ и за приготовление или покушение на преступление, в зависимости от того, на какой стадии несовершеннолетний не довел преступление до конца. При добровольном отказе несовершеннолетнего от совершения преступления, взрослый подлежит ответственности по ст. 150 УК РФ, а также за приготовление к конкретному преступлению, если преступление, к которому он привлекал несовершеннолетнего, относится к категории тяжких или особо тяжких. Если взрослый вовлекает в совершение преступления несовершеннолетнего, не подлежащего уголовной ответственности в силу возраста или невменяемости, то в случае совершения им самостоятельно общественно опасного деяния, взрослый несет ответственность по совокупности преступлений: по ст. 150 УК РФ и как посредственный исполнитель выполненного несовершеннолетним общественно-опасного деяния.

Если взрослый вовлекает несовершеннолетнего в совершение преступления в качестве пособника, его действия также квалифицируются по совокупности преступлений: по ст. 150 УК РФ и по соответствующей статье Особенной части, за преступление, которое он совершил совместно с несовершеннолетним. В тех же случаях, когда взрослый вовлекает в совершение преступления нескольких несовершеннолетних, его деяние не образует совокупности преступлений, предусмотренных ст. 150 УК РФ.

В силу того, что насильственный способ вовлечения несовершеннолетнего в совершение преступления выделен в ч. 3 ст. 150 УК РФ, в ч. 1 и ч. 2 ст. 150 РФ речь идет о ненасильственном воздействии на несовершеннолетнего как способах вовлечения. В связи с чем, хотелось бы указать, что следует понимать под обещанием, обманом, угрозой и иными способами ч. 1 ст. 150 УК РФ.

Обещание — это уверение, принятие виновным на себя обязательства предоставить несовершеннолетнему в будущем какие-либо блага, определенные материальные ценности (часть похищенного, заплатить за участие в преступлении и т.п.) или оказать важные для него услуги (например, оказать помощь в устройстве на учебу или на работу и т.д.)

Обман состоит в сообщении несовершеннолетнему заведомо ложных сведений о тех обстоятельствах, которые способны побудить его к совершению преступления, в умышленном введении в заблуждение путем передачи не соответствующей действительности информации или умолчания о различных фактах, вещах, явлениях действительности с целью склонить несовершеннолетнего к совершению преступления.

Угроза выражается в психическом воздействии на несовершеннолетнего, запугивании его в целях вовлечения в совершение преступления. Угроза должна быть конкретной и реальной. Реальность угрозы оценивается с учетом различных субъективных и объективных факторов: восприятие угрозы потерпевшим (субъективный фактор), и все обстоятельства, характеризующие намерение виновного (объективный фактор): способ выражения угрозы, личность виновного, его предшествующее поведение, место выражения угрозы (безлюдное место), явное превосходство в силах в пользу виновного, характер предыдущих взаимоотношений виновного и потерпевшего (например, систематическое преследование потерпевшего), характеристика личности виновного в целом, наличие у него судимости и т. д. Угроза может быть выражена в устной или письменной форме, передана по телефону, факсу, электронной почте, жестами и т. п.

Под «иным способом» совершения преступления понимается любое иное психическое воздействие виновного на несовершеннолетнего с целью вовлечения его в совершение преступления, например, уговоры, лесть, подкуп, уверение в безнаказанности, возбуждение чувства мести, зависти или других низменных побуждений и т. д. В ч. 1 ст. 150 УК РФ речь идет об «ином способе», не связанном с физическим насилием или угрозой его применения.

В соответствии с ч. 1 ст. 151 УК РФ *объективная сторона* рассматриваемого преступления, состоит в вовлечении несовершеннолетнего: а) в систематическое употребление (распитие) алкогольной и спиртосодержащей продукции, б) систематическое употребление одурманивающих веществ, в) в занятие бродяжничеством или г) попрошайничеством.

Действующее уголовное законодательство РФ не содержит нормативного определения понятия вовлечения в совершение антиобщественных действий. Федеральный Закон РФ №120-ФЗ от 24 июня 1999 г. «Об основах системы профилактики безнадзорности и правонарушений несовершеннолетних» в ст. 1 определяет антиобщественные действия как действия несовершеннолетнего, выражающиеся в систематическом употреблении наркотических средств, психотропных и (или) одурманивающих веществ, алкогольной и спиртосодержащей продукции, занятие проституцией, бродяжничеством или попрошайничеством, а также иные действия, нарушающие права и законные

интересы других лиц¹. В соответствии с п. 42 постановления Пленума Верховного Суда РФ от 1 февраля 2011 г. под вовлечением в совершение антиобщественного действия понимаются действия взрослого лица, которые направлены на возбуждение желания совершить антиобщественное действие².

Уголовная ответственность за вовлечение несовершеннолетних в занятие проституцией, склонение их к употреблению наркотиков предусматривается ст. 230 (п. «а» ч. 3), 240 (ч. 3) УК РФ. Вовлечение несовершеннолетнего в иные виды антиобщественных действий (например, в азартные игры) по действующему закону не является уголовно наказуемым.

В теории уголовного права и правоприменительной практике нет единства взглядов относительно понятия «вовлечение в систематическое употребление (распитие) алкогольной и спиртосодержащей продукции». Одни авторы полагают, что вовлечение есть доведение до состояния опьянения, совершаемое не менее трех раз в течение незначительного периода времени³. Другие считали, что вовлечение — это доведение несовершеннолетнего до состояния опьянения два раза⁴.

В русском языке понятие «систематический» означает «постоянно повторяющийся»⁵. И если повтор — это совершение чего-либо дважды, то постоянный повтор — есть выполнение каких-либо действий более двух раз, а минимум — три раза. Таким образом, под вовлечением несовершеннолетнего в систематическое употребление (распитие) алкогольной и спиртосодержащей продукции понимается доведение его в течение непродолжительного периода времени (например, один раз в неделю, каждый месяц) до состояния опьянения не менее трех раз. Употреблял ли подросток спиртные напитки ранее, значения не имеет

Под алкогольной продукцией понимается пищевая продукция, которая произведена с использованием или без использования этилового спирта, произведенного из пищевого сырья, и (или) спиртосодержащей пищевой продукции, с содержанием этилового спирта более 0,5% объ-

¹ Федеральный закон от 24 июня 1999 г. № 120-ФЗ «Об основах системы профилактики безнадзорности и правонарушений несовершеннолетних» // Режим доступа: СПС «ГАРАНТ». Дата обращения: 23.09.2018.

² Там же.

³ *Ветров Н.И.* Преступления против семьи и несовершеннолетних. Уголовное право. Особенная часть / под ред. В. Н. Петрашева. — М., 1999. — С. 141–142; *Прохоров Л.А., Прохорова М.Л.* Уголовное право: Учебник. — М., 1999. — С. 326.

⁴ *Бабий Н.А.* Уголовная ответственность за спаивание несовершеннолетних. — М., 1986. — С. 41.

⁵ *Ожегов С.И.* Словарь русского языка / под ред. Н. Ю. Шведовой. — М., 1996. — С. 624.

ема готовой продукции, за исключением пищевой продукции в соответствии с перечнем, установленным Правительством РФ¹.

Согласно подпункту 3 ст. 2 Федерального закона от 22 ноября 1995 г. № 171-ФЗ «О государственном регулировании производства и оборота этилового спирта, алкогольной и спиртосодержащей продукции и об ограничении потребления (распития) алкогольной продукции» под спиртосодержащей продукцией понимается пищевая или непищевая продукция, спиртосодержащие лекарственные препараты, спиртосодержащие медицинские изделия с содержанием этилового спирта более 0,5 процента объема готовой продукции.

Вовлечение в систематическое употребление одурманивающих веществ — это умышленное совершение не менее трех раз любых действий, направленных на приобщение подростка к регулярному употреблению одурманивающих веществ. К одурманивающим веществам относят препараты медицинского назначения, а также органические и неорганические вещества, могущие вызвать одурманивание (например, клофелин-алкогольная смесь, смесь димедрола с алкоголем, барбитуратно-алкогольная смесь, хлороформ, эфир и др.)².

Список одурманивающих веществ содержится в утвержденных «Критериях и перечнях психотропных веществ, одурманивающих веществ, крупных и особо крупных размеров количеств наркотических средств и психотропных веществ, обнаруживаемых в незаконном хранении или обороте»³. Одурманивающими веществами считаются все вещества из этого списка, независимо от использования для обозначения указанных веществ других терминов или синонимов. Кроме того, в примечании указывается, что список одурманивающих веществ может дополняться, и при появлении официальных данных об использовании конкретных веществ с целью получения одурманивающего эффекта Федеральная служба по контролю за оборотом наркотиков принимает решение по этим веществам и они включаются в данный список.

Вовлечение несовершеннолетнего в употребление одурманивающих веществ, принадлежащих к категории сильнодействующих или ядовитых, и одновременно их сбыт, подлежат квалификации по совокупности преступлений, предусмотренных соответствующими частями ст. 151 и 234 УК РФ. При этом несовершеннолетний, достигший возраста 16 лет, приобретающий такие вещества в целях сбыта, тоже подлежит ответственности по ст. 234 УК РФ.

¹ Уголовное право. Особенная часть / под ред. И. А. Подройкиной, Е. А. Серегинной, С. И. Улезько. — М.: Юрайт, 2016. С. 165.

² Там же.

³ <http://docs.cntd.ru/document/9039802>

Если вследствие вовлечения несовершеннолетнего в систематическое употребление одурманивающих веществ причиняется вред здоровью, действия виновного квалифицируются по совокупности со статьями, предусматривающими ответственность за соответствующие преступления против здоровья.

Вовлечение в занятие бродяжничеством — это умышленное совершение не менее трех раз любых действий, направленных на приобщение несовершеннолетнего к образу жизни, предполагающему отсутствие постоянного места жительства и работы и связанному со скитанием из одного населенного пункта в другой либо в одном городе (районе) из одного места в другое в течение длительного времени. Постоянным местом жительства большинства несовершеннолетних считается родительский дом, поэтому вовлекатель в данном случае побуждает несовершеннолетнего в первую очередь уйти из дома, тем самым лишив его определенных материальных благ, родственных связей, что, в свою очередь, причиняет тяжелые моральные страдания родным несовершеннолетнего, а для него самого грозит потерей ближайшего социального окружения (семьи, друзей, знакомых), разрывом сложившихся социальных связей, а помимо этого возможностью голода, болезней, совершения иных антиобщественных действий и т.д.

Согласно примечанию к ст. 151 УК РФ, в случае, когда родители вовлекают несовершеннолетнего в занятие бродяжничеством вследствие стечения тяжелых жизненных обстоятельств, вызванных утратой источника средств существования или отсутствием места жительства, уголовная ответственность родителей исключается.

Вовлечение в занятие попрошайничеством — это умышленное совершение не менее трех раз любых действий, направленных на приобщение несовершеннолетнего к систематическому выпрашиванию у посторонних лиц подаяния в виде денег, продуктов, одежды и тому подобных материальных ценностей.

В уголовно-правовой литературе высказываются предложения о расширении сферы ответственности за вовлечение несовершеннолетних в совершение антиобщественных действий. Так, предлагается ввести уголовную ответственность за вовлечение несовершеннолетних в курение¹. На наш взгляд, подобное решение вряд ли оправдано, так как КоАП РФ в ст. 6.23 предусматривает административную ответственность за вовлечение несовершеннолетнего в процесс потребления табака. Высказывается также мнение

¹ См., например, *Зырянов В.Н.* Попустительство по службе, совершаемое в правоохранительной сфере (уголовно-правовая оценка, проблемные ситуации в законодательстве и правоприменительной практике и пути их решения): Автореф. дис. ... д-ра юрид. наук: 12.00.08. — Ставрополь, 1999. — 606 с.

о дополнении ч. 1 ст. 151 УК РФ признаком «вовлечение в занятие азартными играми»¹. Относительно данного предложения, стоит отметить, что в УК РСФСР 1960 г. в ст. 210 (вовлечение несовершеннолетних в преступную деятельность), наряду с ответственностью за вовлечение несовершеннолетнего в преступную деятельность, в пьянство, в занятие попрошайничеством, проституцией, а равно использование несовершеннолетних для целей паразитического существования, предусматривалась также ответственность за вовлечение в занятие азартными играми². В силу негативного влияния азартных игр на нравственное развитие несовершеннолетних, а также социальной опасности распространения азартных игр среди несовершеннолетних, данное предложение заслуживает внимания со стороны законодателя, однако, более целесообразно, в данном случае расширить сферу административной ответственности за вовлечение несовершеннолетних в занятие азартными играми.

Уголовный закон в ч. 1 ст. 151 не указывает способы вовлечения несовершеннолетнего в совершение антиобщественных действий, однако перечень наиболее распространенных способов совершения данного преступления может быть аналогичным указанному в ч. 1 ст. 150 УК РФ, т.е. это обещания, обман, угроза или иные способы. Поэтому, в целях устранения спорных моментов в толковании признаков объективной стороны рассматриваемого состава преступления, заслуживает внимания предложение некоторых авторов об уточнении диспозиции ч. 1 ст. 151 УК РФ путем указания на соответствующие способы вовлечения³. Следует отметить, что такой способ, как применение насилия или угроза его применения является квалифицирующим признаком состава, закрепленным в ч. 3 ст. 151 УК РФ.

В тех случаях, когда вовлечению несовершеннолетнего в совершение преступлений или иных антиобщественных действий предшествует его купля-продажа либо его вербовка, перевозка, передача, укрывательство или получение, совершенные в целях эксплуатации, а в дальнейшем с целью вовлечения несовершеннолетнего в совершение преступления или иных антиобщественных действий, то все содеянное подлежит квалификации по совокупности ст. 150, 151 и п. «б» ч. 2 ст. 127.1 УК РФ.

¹ См., например, *Мосечкин И.Н.* Уголовная ответственность за вовлечение несовершеннолетних в занятие азартными играми // *Безопасность бизнеса.* 2014. № 3. – С. 30–34.

² Уголовный кодекс РСФСР от 27 октября 1960 г. // Режим доступа: СПС «ГАРАНТ». Дата обращения: 23.09.2018.

³ См., например, *Олейникова Т.А.* Вовлечение несовершеннолетнего в совершение преступления и иных антиобщественных действий (уголовно-правовой и криминологический аспекты): Автореф. дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.08. – Ростов н/Д, 2005. – 166 с.

Вовлечение несовершеннолетнего в совершение преступления признается оконченным с момента совершения несовершеннолетним преступления, приготовления к преступлению, покушения на преступление. Если же последствия, предусмотренные ст. 150 УК РФ, не наступили по не зависящим от виновных обстоятельствам, то их действия могут быть квалифицированы по ч. 3 ст. 30 УК РФ и по ст. 150 УК РФ¹.

Преступление, предусмотренное ст. 151 УК РФ считается оконченным после совершения несовершеннолетним хотя бы одного из антиобщественных действий, предусмотренных диспозицией части 1 статьи 151 УК РФ (систематическое употребление спиртных напитков, одурманивающих веществ, занятие бродяжничеством или попрошайничеством). Если последствия, предусмотренные диспозициями названных норм, не наступили по не зависящим от виновных обстоятельствам, то их действия могут быть квалифицированы по ч. 3 ст. 30 УК РФ и по ст. 151 УК РФ².

Субъект – вменяемое физическое лицо, достигшее 18-летнего возраста. В правоприменительной деятельности спорным является вопрос об ответственности лиц, которые всего на несколько месяцев старше несовершеннолетнего, вовлекаемого ими в совершение преступления или антиобщественные действия, и, по сути, являются их сверстниками, и, в большинстве случаев, соучастниками. В данном случае, при квалификации действий таких лиц, необходимо, прежде всего, установить наличие прямого умысла лица на совершение им активных действий, направленных именно на вовлечение несовершеннолетнего в совершение преступления или антиобщественные действия, если же прямой умысел не будет установлен, уголовная ответственность по ст. 150, ст. 151 УК РФ исключается.

С *субъективной стороны* для квалификации деяния по ст. 150, 151 УК РФ необходимо наличие прямого умысла, а также осведомленности виновного о несовершеннолетнем возрасте вовлекаемого лица. Если же вовлекающий не знал и не допускал, что вовлекаемый несовершеннолетний, то ответственность по ст. 150, 151 УК РФ исключается. При этом отсутствие осознания несовершеннолетним лицом, что его вовлекают в совершение преступления или антиобщественного действия не исключает наличие состава преступления, предусмотренного ст. 150 или ст. 151 УК РФ. Мотивы, которыми руководствуется виновный, для квалификации деяния значения не имеют, хотя чаще всего выражаются в корысти, мести, зависти и т.п.

¹ Постановление Пленума Верховного Суда от 1 февраля 2011 г. № 1 «О судебной практике применения законодательства, регламентирующего особенности уголовной ответственности и наказания несовершеннолетних» (п. 42) // Официальный сайт Верховного Суда РФ / <http://www.vsrf.ru/documents/own/8276/>. Дата обращения: 23.09.2018.

² Там же. П. 42.

В ч. 2 ст. 150, ч. 2 ст. 151 УК РФ законодатель выделил специального субъекта преступления – им может быть родитель, педагогический работник или иное лицо, на которое законом возложены обязанности по воспитанию несовершеннолетнего.

Родителями несовершеннолетнего являются лица, записанные в книге записей рождения отцом и матерью. К числу родителей можно также отнести усыновителей (ст. 137 СК РФ) и кровных родителей, лишенных родительских прав или ограниченных в них в соответствии со ст. 69, 73 СК РФ.

Согласно ч. 21 ст. 2 Федерального закона от 29 декабря 2012 г. № 273-ФЗ «Об образовании в Российской Федерации»¹ педагогический работник – физическое лицо, которое состоит в трудовых, служебных отношениях с организацией, осуществляющей образовательную деятельность, и выполняет обязанности по обучению, воспитанию обучающихся и (или) организации образовательной деятельности.

В ч. 2 ст. 150 (ч. 2 ст. 151 УК РФ) УК РФ речь идет о лицах, которые выполняют обязанности по обучению, воспитанию обучающихся и (или) организации образовательной деятельности, а также о лицах, занимающих соответствующую должность в государственном или негосударственном образовательном или воспитательном учреждении, на которых лежат обязанности по организации образовательной деятельности.

Номенклатура должностей педагогических работников организаций, осуществляющих образовательную деятельность, должностей руководителей образовательных организаций утверждена Постановлением Правительства Российской Федерации от 8 августа 2013 г. № 687².

В организациях, осуществляющих образовательную деятельность по реализации образовательных программ высшего образования и дополнительных профессиональных программ, предусматриваются должности педагогических работников и научных работников, которые относятся к научно-педагогическим работникам. Педагогические работники относятся к профессорско-преподавательскому составу указанных организаций (ч. 1 ст. 50 Федерального закона от 29 декабря 2012 г. № 273).

Статус педагогического работника распространяется также на лиц, оказывающих услуги (выполняющих работы) по обучению, воспитанию и (или) организации образовательного процесса на основании гражданско-правовых договоров о возмездном оказании услуг (вы-

¹ Режим доступа: СПС «ГАРАНТ». Дата обращения: 23.09.2018.

² Постановление Правительства РФ от 8 августа 2013 г. № 678 «Об утверждении номенклатуры должностей педагогических работников организаций, осуществляющих образовательную деятельность, должностей руководителей образовательных организаций» // Режим доступа: СПС «ГАРАНТ». Дата обращения: 23.09.2018.

полнении работ), если эти услуги и работы фактически являются их трудовой деятельностью в образовательных организациях.

Вопрос об определении объема физического насилия при вовлечении несовершеннолетнего в совершение антиобщественных действий в литературе не решен. Одни авторы предлагают под насилием понимать как опасное, так и не опасное для жизни и здоровья насилие, в том числе повлекшее причинение легкого вреда здоровью. Другие ограничивают понятие насилия побоями, причинением какого-либо вреда здоровью, связыванием, запираанием в помещении и т.д.

На наш взгляд, насилие в смысле **ч. 3 ст. 150, ч. 3 ст. 151 УК РФ** может выразиться в побоях, а также иных насильственных действиях, связанных с причинением потерпевшему физической боли, побоев, истязания либо с ограничением его свободы, связывании, запираании в помещении, причинение легкого, средней тяжести вреда здоровью. Если здоровью несовершеннолетнего причинен тяжкий вред здоровью или наступила его смерть, то содеянное подлежит квалификации по совокупности преступлений, предусмотренных ч. 3 ст. 150 (ч. 3 ст. 151) УК РФ и статей Особенной части УК РФ о причинении соответствующего вреда здоровью.

Угроза применения насилия представляет собой психическое воздействие, выражающееся в обещании применить к потерпевшему физическое насилие в целях вовлечь его в совершение преступления. Она включает угрозу нанесением побоев, причинением вреда здоровью любой степени тяжести, а также угрозу убийством, похищением, изнасилованием, совершением насильственных действий сексуального характера. Такая угроза полностью охватывается составом вовлечения и не требует дополнительной квалификации по ст. 119 УК РФ. Угроза применения насилия может быть выражена в любой форме: устно, письменно, жестами, передана по средствам связи: телефону, факсу, электронной почте; путем совершения определенных угрожающих действий — демонстрацией огнестрельного и холодного оружия, предметов, используемых в качестве оружия, при этом она должна обладать признаками конкретности и реальности.

Ч. 4 ст. 150 УК РФ предусматривает ответственность за вовлечение несовершеннолетнего в преступную группу либо в совершение тяжкого или особо тяжкого преступления, а также в совершение преступления по мотивам политической, идеологической, расовой, национальной или религиозной ненависти или вражды либо по мотивам ненависти или вражды в отношении какой-либо социальной группы.

Законодатель не раскрывает понятие преступной группы, в связи с чем возникают спорные вопросы квалификации на практике, а также неоднозначность решения в уголовно-правовой литературе. Одни авторы считают, что квалификация по ч. 4 ст. 150 УК РФ возможна, если несовершеннолетний вовлекался в любую группу, названную

в ст. 35 УК РФ¹. Другие авторы полагают, что объективно невозможно вовлечение в группу лиц без предварительного сговора, т.к. вовлечение уже само по себе предполагает определенную договоренность². Так, Ю. Пудовочкин, Г. Чечель отмечают, что не должно квалифицироваться по ч. 4 ст. 150 УК вовлечение несовершеннолетнего в группу лиц по предварительному сговору при условии, если один взрослый воздействует на одного несовершеннолетнего, «сговаривается» с ним, т.к. в этом случае несовершеннолетний привлекается к совершению преступления в качестве пособника или соисполнителя и группа образуется лишь с его участием. Только в том случае, если несовершеннолетний вовлекается в уже созданную или создаваемую группу лиц по предварительному сговору, которая будет таковой и без его участия, т.е. если на момент вовлечения уже имеется предварительная договоренность о совершении преступления между как минимум двумя лицами, вовлечение несовершеннолетнего в совершение преступления можно квалифицировать по ч. 4 ст. 150 УК РФ³.

Кроме того, уголовному законодательству известен еще ряд преступных групп, которые предусмотрены статьями Особенной части УК РФ: ст. 205.4, 205.5, 208, 209, 210, 239, 282.1, 282.2 УК РФ. В этой связи в правоприменительной практике возникают определенные трудности по квалификации действий вовлечателя. Если несовершеннолетний вовлекается в преступные группы, предусмотренные статьями Особенной части УК РФ, действия вовлечателя квалифицируются по правилам идеальной совокупности: по статьям, предусматривающим ответственность за создание какой-либо группы и за преступление против личности (квалифицированное вовлечение).

В случае, когда организатор вовлекает несовершеннолетнего, не подлежащего уголовной ответственности, в уже существующие преступные группы, его действия квалифицируются по совокупности преступлений независимо от возраста вовлекаемого несовершеннолетнего. Если организатор вовлекает несовершеннолетнего в преступную группу, состоящую из лиц в возрасте до 14 лет, то его действия должны квалифицироваться только по ч. 4 ст. 150 УК РФ, так как субъектом преступления указанных в Особенной части преступных групп (ст. 208, 209, 210, 239, 282.1 УК РФ) являются физические вменяемые лица, достигшие возраста 16 лет, а субъектом преступлений, предусмотренных ст. 205.4, 205.5 – вменяемые лица, достигшие 14 лет.

¹ Кладков А., Суспицына Т. Вовлечение несовершеннолетнего в совершение преступления и иных антиобщественных действий (ст. 150, 151 УК) // Уголовное право. 2002. № 3. – С. 28.

² Пудовочкин Ю., Чечель Г. Квалификация случаев вовлечения несовершеннолетних в преступную группу // Российская юстиция. 2002. № 12. – С. 3.

³ Там же.

Вовлечение несовершеннолетнего в совершение тяжкого или особо тяжкого преступления охватывает только умышленные деяния, за совершение которых установлено наказание на срок свыше пяти лет лишения свободы (ч.4 и ч. 5 ст. 15 УК РФ).

Вовлечение несовершеннолетнего в совершение преступления по мотивам политической, идеологической, расовой, национальной или религиозной ненависти или вражды либо по мотивам ненависти или вражды в отношении какой-либо социальной группы. Виновный может вовлекать несовершеннолетнего в совершение преступления по указанным мотивам в отношении конкретного лица либо группы лиц. В подобных случаях очень важно установить, что виновный вовлекает несовершеннолетнего совершить преступление по мотиву ненависти и неприязни национального, религиозного, политического, идеологического характера, а также ненависти или вражды в отношении какой — либо социальной группы и этот мотив является доминирующим побуждением.

В ст. 151.1 УК РФ предусматривается ответственность за **розничную продажу несовершеннолетним алкогольной продукции**. Введение данной нормы вытекает из положений Концепции государственной политики по снижению масштабов злоупотребления алкоголем и профилактике алкоголизма среди населения Российской Федерации¹. Мерами по ее реализации являются, в первую очередь, снижение доступности алкогольной продукции, включая пиво, путем введения ограничений ее розничной продажи по месту и времени; усиление административной ответственности за нарушения в области производства и оборота алкогольной продукции, в том числе нормативно установленных ограничений на розничную продажу алкогольной продукции, пива и напитков, изготавливаемых на его основе, лицам, не достигшим определенного законом возраста, а также установление уголовной ответственности за неоднократное совершение указанных деяний.

Объективная сторона выражается в активных действиях: розничная продажа алкогольной продукции несовершеннолетнему, совершенная неоднократно. Обратим внимание на ряд сложных вопросов, возникших в правоприменительной деятельности и требующих дополнительного разъяснения в рамках применения данного состава.

В диспозиции ст. 151.1 УК РФ законодатель использует термин «розничная продажа», т.е. речь идет о сфере розничной торговли. Согласно п. 3 ст. 2 Федерального Закона РФ от 28 декабря 2009 г. № 381-ФЗ «Об основах государственного регулирования торговой дея-

¹ Концепция государственной политики по снижению масштабов злоупотребления алкоголем и профилактике алкоголизма среди населения Российской Федерации на период до 2020 года (утверждена Распоряжением Правительства Российской Федерации № 2128-р от 30 декабря 2009 г.).

тельности в РФ» розничная торговля — это вид торговой деятельности, связанный с приобретением и продажей товаров для использования их в личных, семейных, домашних и иных целях, не связанных с осуществлением предпринимательской деятельности¹.

Соответственно, под розничной продажей понимается продажа товаров покупателям (частным лицам), включая оказание услуг общественного питания, для личного, семейного, домашнего потребления и иных целей, не связанных с предпринимательской деятельностью. На наш взгляд, необоснованно сужает сферу возможного применения рассматриваемой уголовно-правовой нормы Н. Косевич, который утверждает, что к ней «не относится реализация алкогольных напитков в барах, ресторанах, кафе и других объектах организации общественного питания»².

Таким образом, как полагают, Н. В. Артеменко и Н. Г. Шимбарева, в качестве возможного места совершения рассматриваемого преступления могут выступать предприятия розничной торговли (магазины, киоски, павильоны, мини-, супер- и гипермаркеты и т.д.), а также предприятия общественного питания (рестораны, кафе, бары и т.п.), места, предназначенные для развлечения и проведения досуга (дискотеки, молодежные клубы, боулинги, бильярдные и т.п.) любой организационно-правовой формы. Это могут быть как организации, в которых разрешена розничная продажа алкогольных напитков, так и такие, в которых продажа алкогольной продукции запрещена. В последнем случае при продаже алкогольной продукции несовершеннолетнему речь идет об идеальной совокупности сразу нескольких правонарушений³.

Вне сферы действия рассматриваемой нормы находится так называемая торговля с рук⁴. В нашем случае речь идет о юридической оценке действий отдельных лиц, которые осуществляют индивидуальную торговлю пивом, слабоалкогольными и безалкогольными напитками, в том числе продажу самодельных вин и других самодельных спирт-

¹ Федеральный закон от 28 декабря 2009 г. № 381-ФЗ «Об основах государственного регулирования торговой деятельности в Российской Федерации» // Режим доступа: СПС «ГАРАНТ». Дата обращения: 23.09.2018.

² Косевич Н. Усиление мер по предотвращению продажи несовершеннолетним алкогольной продукции как проявление государственной политики по защите несовершеннолетних // Уголовное право. 2012. № 3. — С. 102.

³ Артеменко Н.В., Шимбарева Н.Г. Установление уголовной ответственности за продажу несовершеннолетним алкогольной продукции: оправдаются ли надежды? // Вопросы ювенальной юстиции 2012. № 4. — С. 13–17.

⁴ Торговля с рук представляет собой разновидность разносной торговли, под которой понимается розничная торговля, осуществляемая вне стационарной розничной сети путем непосредственного контакта продавца с покупателем в организациях, на транспорте, на дому или на улице (торговля с рук, лотка, из корзин и ручных тележек). Данное определение содержится в ст. 346.27 Налогового кодекса РФ.

ных напитков (самогона, чачи и т.д.), например, на пляжах, в местах массового отдыха людей и т.д. КоАП РФ не предусматривает административную ответственность за торговлю с рук в неустановленных местах, но возможна ответственность за нарушение правил продажи отдельных видов товаров (ст. 14.15, ст. 14.16) и за нарушение правил организации деятельности по продаже товаров (выполнению работ, оказанию услуг) на розничных рынках (ст. 14.34). Следует учесть, что в соответствии с п. «д» ч. 1 ст. 72 Конституции РФ административное законодательство находится в совместном ведении Российской Федерации и ее субъектов¹.

В соответствии со ст. 492 ГК РФ сторонами договора розничной купли-продажи является предприниматель, осуществляющий розничную торговлю, и покупатель, приобретающий товар. Таким образом, физическое лицо, не зарегистрированное в качестве индивидуального предпринимателя в соответствующей сфере, не может быть признано субъектом рассматриваемого преступления. Получается, что действия этих лиц не подпадают ни под ст. 14.6 КоАП РФ, ни под ст. 151.1 УК РФ. Между тем, смысл правового регулирования в этой сфере заключается, прежде всего, в обеспечении полной физической недоступности алкогольной продукции для несовершеннолетних².

Понятие алкогольной продукции было рассмотрено при анализе признаков состава ст. 151 УК РФ.

Кроме того, сложным является также вопрос о *субъекте* преступления. Стороны договора розничной купли-продажи – соответственно продавец и покупатель. Покупателем (потребителем) в нашем случае выступает несовершеннолетний. Под продавцом в соответствии с правилами торговли понимается организация любой допустимой организационно-правовой формы, а также индивидуальный предприниматель, осуществляющие продажу товаров по договору розничной купли-продажи³. Таким образом, если речь идет о торговой организации или предприятии общественного питания, то субъектом преступления будет физическое лицо, которое находится в трудовых

¹ В частности, установление мер административной ответственности за торговлю в местах, не установленных органами государственной власти субъекта Федерации и органами местного самоуправления, относится именно к компетенции субъекта РФ, которые и определяют ее основания и пределы. См., напр., Закон г. Москвы «О торговой деятельности в городе Москве» № 29 от 9 декабря 1998 г.; Закон Новосибирской области «О государственном регулировании торговой деятельности на территории Новосибирской области» от 5 декабря 2011 г. № 163-ОЗ и др.

² Артеменко Н.В., Шимбарева Н.Г. Установление уголовной ответственности за продажу несовершеннолетним алкогольной продукции: оправдаются ли надежды? // Вопросы ювенальной юстиции 2012. № 4. – С. 13–17.

³ Ст. 2 Правил продажи отдельных видов товаров (правил торговли).

отношениях с данной организацией и непосредственно реализует алкогольную продукцию несовершеннолетнему (продавец, кассир, бармен, официант и т.д.). Если речь идет об индивидуальном предпринимателе, то он, либо сам непосредственно осуществляет торговлю алкогольной продукцией и соответственно выступает возможным субъектом преступления, либо заключает трудовой договор с физическими лицами (реализаторами, продавцами), которые в данном случае и будут выступать субъектом рассматриваемого преступления, т.е. субъектом преступления при продаже алкогольной продукции несовершеннолетнему будет считаться лицо, непосредственно осуществившее ее отпуск.

В тех случаях, когда, к примеру, директор магазина, непосредственно не осуществляющий продажу алкогольной продукции несовершеннолетнему, но дающий прямые указания (разрешения, распоряжения) на соответствующее нарушение продавцом правил торговли, его действия подлежат уголовной ответственности по ст. 151.1 УК РФ в рамках института соучастия.

В соответствии со ст. 16 ФЗ «О государственном регулировании производства и оборота этилового спирта, алкогольной и спиртосодержащей продукции и об ограничении потребления (распития) алкогольной продукции» от 22 ноября 1995 г. в случае возникновения у лица, непосредственно осуществляющего отпуск алкогольной продукции (продавца), сомнения в достижении покупателем совершеннолетия продавец вправе потребовать у этого покупателя документ, удостоверяющий личность (в том числе документ, удостоверяющий личность иностранного гражданина или лица без гражданства в Российской Федерации) и позволяющий установить возраст этого покупателя¹. В силу того, что в законе указано на право продавца потребовать у покупателя документ, удостоверяющий личность, а не на обязанности, на практике возникают сложности в правовой оценке содеянного, когда внешний вид покупателя давал основания полагать, что он достиг совершеннолетия, и поэтому вопрос о том, чтобы потребовать соответствующий документ даже не возникал. В целях решения подобных ситуаций,

¹ Перечень документов, удостоверяющих личность и позволяющих установить возраст покупателя алкогольной продукции, которые продавец вправе потребовать в случае возникновения у него сомнения в достижении этим покупателем совершеннолетия, был утвержден Приказом Министерства промышленности и торговли Российской Федерации (Минпромторг России) от 15 апреля 2011 г. № 524, принятым во исполнение постановлением Правительства Российской Федерации от 6 апреля 2011 г. № 243 «О перечне документов, удостоверяющих личность и позволяющих установить возраст покупателя алкогольной продукции, которые продавец вправе потребовать в случае возникновения у него сомнения в достижении этим покупателем совершеннолетия». Исходя из названного перечня, к таким документам относится, прежде всего, паспорт.

необходимо предусмотреть в законе обязанность продавца в соответствующих случаях потребовать документ, позволяющий установить возраст этого покупателя¹.

Ст. 156 УК РФ предусматривает уголовную ответственность за **неисполнение или ненадлежащее исполнение обязанностей по воспитанию несовершеннолетнего**, соединенное с жестоким обращением с несовершеннолетним. Круг субъектов, ответственных по данной статье ограничен лицами, обязанными осуществлять воспитание и надзор за поведением несовершеннолетним. Трудности применения данной нормы обусловлены не только тем, что неисполнение или ненадлежащее исполнение обязанностей по воспитанию несовершеннолетнего может влечь также административно-правовую (ст. 5.35 КоАП), гражданско-правовую (ст. 1073–1075 ГК), семейно-правовую (ст. 69 и 73 СК) ответственность, что соответственно требует установления четких критериев для разграничения сфер ответственности, но и проблемами квалификации ввиду сложностей определения основных конструктивных признаков состава (например, жестокое обращение с несовершеннолетним и др.).

Обязанности по воспитанию несовершеннолетнего, за неисполнение или ненадлежащее исполнение которых наступает уголовная ответственность, предусмотрены законами и иными нормативно-правовыми актами и возникают у определенных категорий лиц в силу либо родственных связей, либо осуществления профессиональной деятельности по надзору за несовершеннолетними. Обязанности родителей, усыновителей, опекунов и попечителей по воспитанию несовершеннолетних предусмотрены нормами конституционного, гражданского и семейного законодательства.

Согласно ст. 54 СК РФ, каждый ребенок имеет право жить и воспитываться в семье, насколько это возможно, право знать своих родителей, право на их заботу, право на совместное с ними проживание, за исключением случаев, когда это противоречит его интересам. Ребенок имеет права на воспитание своими родителями, обеспечение его интересов, всестороннее развитие, уважение его человеческого достоинства.

В ст. 63 СК РФ подчеркивается, что родители имеют право и обязаны воспитывать своих детей, обязаны обеспечить получение детьми основного общего образования и создать условия для получения ими среднего (полного) общего образования, а также несут за это ответственность.

Ст. 137 СК РФ приравнивает правовой статус родителей и усыновителей, поэтому усыновители несут такие же обязанности по вос-

¹ Артеменко Н.В., Шимбарева Н.Г. Установление уголовной ответственности за продажу несовершеннолетним алкогольной продукции: оправдаются ли надежды? // Вопросы ювенальной юстиции. 2012. № 4. – С. 13–17.

питанию в отношении своих усыновленных детей, как и родители. Ст. 150 СК РФ также возлагает обязанности по воспитанию несовершеннолетних и на опекунов и попечителей.

В соответствии со ст. 153 СК РФ и п. 2 Правил создания приемной семьи и осуществления контроля за условиями жизни и воспитания ребенка (детей) в приемной семье (утв. постановлением Правительства РФ от 18 мая 2009 г. № 423¹), приемные родители по отношению к приемному ребенку (детям) обладают правами и обязанностями опекуна (попечителя). Приемные родители обязаны воспитывать ребенка (детей), заботиться о его здоровье, нравственном и физическом развитии, создавать необходимые условия для получения им образования, готовить его к самостоятельной жизни. Приемные родители несут за приемного ребенка (детей) ответственность перед обществом.

Обязанности воспитателей, педагогов, врачей и других работников воспитательных, образовательных, лечебных, лечебно-воспитательных, исправительных учреждений, учреждений социального обслуживания и социальной защиты населения и иных аналогичных учреждений, осуществляющих надзор за несовершеннолетними, по воспитанию несовершеннолетнего вытекают из предписаний гражданского и уголовно-исполнительного законодательства, законодательства в сфере образования и здравоохранения, профилактического законодательства².

Обязанности по воспитанию несовершеннолетнего, аналогичные обязанностям опекунов и попечителей, возложены нормами права, в частности, на воспитателей учреждений для детей-сирот или детей, оставшихся без попечения родителей, всех типов — воспитательные учреждения, в том числе детские дома семейного типа, лечебные учреждения, учреждения социальной защиты населения и другие аналогичные учреждения³.

В соответствии с Федеральным законом Российской Федерации от 29 декабря 2012 г. № 273-ФЗ «Об образовании в Российской Федерации»⁴, образовательная организация создает необходимые ус-

¹ Правила создания приемной семьи и осуществления контроля за условиями жизни и воспитания ребенка (детей) в приемной семье (утв. постановлением Правительства РФ от 18 мая 2009 г. № 423); Постановление Правительства РФ от 18 мая 2009 г. № 423 «Об отдельных вопросах осуществления опеки и попечительства в отношении несовершеннолетних граждан» // Режим доступа: СПС «ГАРАНТ». Дата обращения: 23.09.2018.

² *Мусеилов А.Г.* Неисполнение обязанностей по воспитанию несовершеннолетнего (комментарий к ст. 156 УК РФ) // Режим доступа: СПС «КонсультантПлюс». Дата обращения: 24.09.2018.

³ Там же.

⁴ Федеральный закон от 29 декабря 2012 г. № 273-ФЗ «Об образовании в Российской Федерации» // Режим доступа: СПС «ГАРАНТ». Дата обращения: 24.09.2018.

ловия для охраны и укрепления здоровья, организации питания обучающихся и работников образовательной организации (п. 15 ч. 3 ст. 28).

Согласно ч. 6 ст. 28 Федерального закона Российской Федерации от 29 декабря 2012 г. № 273-ФЗ «Об образовании в Российской Федерации» образовательная организация обязана создавать безопасные условия обучения, воспитания обучающихся, присмотра и ухода за обучающимися, их содержания в соответствии с установленными нормами, обеспечивающими жизнь и здоровье обучающихся, работников образовательной организации, а также соблюдать права и свободы обучающихся, родителей (законных представителей) несовершеннолетних обучающихся, работников образовательной организации¹.

В соответствии с ч. 1 ст. 34 ФЗ Российской Федерации от 29 декабря 2012 г. № 273-ФЗ «Об образовании в Российской Федерации», обучающиеся имеют право на:

- охрану жизни и здоровья;
- уважение человеческого достоинства;
- защиту от всех форм физического и психического насилия, оскорбления личности; свободу совести и информации;
- свободу совести, информации, свободное выражение собственных взглядов и убеждений;
- каникулы — плановые перерывы при получении образования для отдыха и иных социальных целей в соответствии с законодательством об образовании и календарным учебным графиком;
- получение квалифицированной помощи в обучении и коррекцию имеющихся проблем в развитии.

Согласно ч. 4 ст. 41 ФЗ Российской Федерации от 29 декабря 2012 г. № 273-ФЗ «Об образовании в Российской Федерации» организации, осуществляющие образовательную деятельность, при реализации образовательных программ создают условия для охраны здоровья обучающихся, в том числе обеспечивают:

- 1) текущий контроль за состоянием здоровья обучающихся;
- 2) проведение санитарно-гигиенических, профилактических и оздоровительных мероприятий, обучение и воспитание в сфере охраны здоровья граждан в Российской Федерации;
- 3) соблюдение государственных санитарно-эпидемиологических правил и нормативов;
- 4) расследование и учет несчастных случаев с обучающимися во время пребывания в организации, осуществляющей образовательную деятельность, в порядке, установленном федеральным органом исполнительной власти, осуществляющим функции по выработке государственной политики и нормативно-правовому регулированию

¹ Федеральный закон от 29 декабря 2012 г. № 273-ФЗ «Об образовании в Российской Федерации». Ст. 28.

в сфере образования, по согласованию с федеральным органом исполнительной власти, осуществляющим функции по выработке государственной политики и нормативно-правовому регулированию в сфере здравоохранения¹.

Согласно п. 1 Правил организации детского дома семейного типа, утвержденных Постановлением Правительства Российской Федерации от 19 марта 2001 г. № 195², основными задачами детского дома семейного типа являются создание благоприятных условий для воспитания, обучения, оздоровления и подготовка к самостоятельной жизни детей-сирот и детей, оставшихся без попечения родителей, в условиях семьи.

Федеральный закон от 24 июня 1999 г. № 120-ФЗ «Об основах системы профилактики безнадзорности и правонарушений несовершеннолетних» в ст. 9 также возлагает обязанности по надзору за несовершеннолетними на учреждения системы профилактики безнадзорности и правонарушений несовершеннолетних³.

Как отмечает А. Г. Мусеибов, обязанности по воспитанию несовершеннолетних включают в себя соблюдение установленных законами и иными нормативными правовыми актами требований к способам воспитания несовершеннолетних и обращения с несовершеннолетними, исключающих возможность применения методов физического и психического насилия, пренебрежительного, жестокого, грубого, безнравственного, унижающего человеческое достоинство обращения, оскорбления и эксплуатации несовершеннолетних, ущемления их прав и законных интересов⁴.

Неисполнение обязанностей по воспитанию несовершеннолетнего представляет собой несовершение действий по воспитанию несовершеннолетнего, непринятие мер, которые виновный должен принимать в силу возложенных на него обязанностей.

В соответствии с п. 16 Постановления Пленума Верховного Суда Российской Федерации от 14 ноября 2017 г. № 44 «О практике применения судами законодательства при разрешении споров, связанных с защитой прав и законных интересов ребенка при непосредственной угрозе его жизни или здоровью, а также при ограничении или лишении

¹ Федеральный закон от 29 декабря 2012 г. № 273-ФЗ «Об образовании в Российской Федерации» // Режим доступа: СПС «ГАРАНТ». Дата обращения: 24.09.2018.

² Постановление Правительства РФ от 19 марта 2001 г. № 195 «О детском доме семейного типа» (с изменениями и дополнениями). Правила организации детского дома семейного типа // Режим доступа: СПС «ГАРАНТ». Дата обращения: 24.09.2018.

³ Федеральный закон от 24 июня 1999 г. № 120-ФЗ «Об основах системы профилактики безнадзорности и правонарушений несовершеннолетних» // Режим доступа: СПС «ГАРАНТ». Дата обращения: 24.09.2018.

⁴ Мусеибов А. Г. Неисполнение обязанностей по воспитанию несовершеннолетнего (комментарий к ст. 156 УК РФ) // Режим доступа: СПС «КонсультантПлюс». Дата обращения: 24.09.2018.

родительских прав» уклонение родителей от выполнения своих обязанностей по воспитанию детей может выражаться в отсутствии заботы об их здоровье, о физическом, психическом, духовном и нравственном развитии, обучении¹.

В судебной практике, как правило, неисполнением обязанностей по воспитанию признается отсутствие заботы о нравственном и физическом развитии детей, обучении (либо препятствие в обучении), подготовке к общественно полезному труду, оставление ребенка без надзора и необходимой помощи, когда такой ребенок сам вынужден искать себе продукты питания (как правило, с такой просьбой дети обращаются к соседям, впоследствии выступающим свидетелями по уголовному делу). Неисполнение обязанностей по воспитанию несовершеннолетнего может выражаться, также, в уклонении от выполнения обязанностей по обеспечению проживанию в благополучных санитарно-гигиенических условиях, полноценном отдыхе и сне, средствах гигиены, в своевременном получении медицинской помощи и лечении при болезни, по созданию условий для занятий несовершеннолетним спортом, музыкой, проявления им иных видов творческой и физической активности, удовлетворения им других своих интересов и потребностей².

Приведем в качестве примера материалы уголовного дела. Так, «К. не заботилась о физическом, психическом, духовном и нравственном развитии своего несовершеннолетнего ребенка. При этом К., употребляя наркотические средства (героин), добровольно доводя себя до состояния опьянения, осознавая, что в таком состоянии она не сможет надлежащим образом осуществлять уход и контроль за малолетним ребенком, грубо нарушала режим дня и питания малолетней дочери, обусловленных ее психофизиологическими особенностями, не проходила с ребенком необходимые медицинские обследования, неоднократно в ночное время суток в указанный период времени забирала свою малолетнюю дочь из дома, проводила с ней время на улице в компании лиц, употребляющих алкоголь и наркотические средства. В результате ненадлежащего исполнения К. обязанностей по воспитанию ребенка, у ее малолетней дочери при обследовании в Детском инфекционном отделении выявлены заболевания: «острая респираторная вирусная инфекция», «энтерит», «запущенная опрелость промежности»,

¹ Постановление Пленума Верховного Суда Российской Федерации от 14 ноября 2017 г. № 44 «О практике применения судами законодательства при разрешении споров, связанных с защитой прав и законных интересов ребенка при непосредственной угрозе его жизни или здоровью, а также при ограничении или лишении родительских прав» // Режим доступа: СПС «КонсультантПлюс». Дата обращения: 24.09.2018.

² Мусеибов А.Г. Неисполнение обязанностей по воспитанию несовершеннолетнего (комментарий к ст. 156 УК РФ) // Режим доступа: СПС «КонсультантПлюс». Дата обращения: 24.09.2018.

«гипотрофия». Также К., в позднее время суток, употребив в неустановленном месте две банки алкогольного коктейля, доведя себя до состояния опьянения, находилась с малолетней дочерью в парке до 01 часа ночи, тем самым грубо нарушая режим дня малолетнего ребенка. Около 01 часа 10 минут она решила пойти к отцу дочери, который находился на работе на автомойке, и оставила дочь ему, при этом зная, что он не сможет, находясь на работе, осуществлять присмотр за ребенком. К., зная о том, что она родила дочь, имея диагноз «ВИЧ-инфекция», а также о том, что ее малолетней дочери поставлен диагноз «перинатальный контакт по ВИЧ», умышленно не выполняла рекомендаций участкового педиатра, уклонялась от необходимого лечения и обследования ребенка, что повышает вероятность подтверждения у дочери диагноза «ВИЧ-инфекция».

В период времени с 10 до 13 часов, К., находясь в состоянии опьянения, посадила свою дочь в детскую коляску, не пристегнув страховочным ремнем, после чего на некоторое время оставила ее без присмотра и контроля, вследствие чего малолетняя выпала из коляски, ударившись головой об асфальт, получив тем самым телесные повреждения в виде ссадины, которая не влечет за собой кратковременное расстройство здоровья и расценивается как повреждение, не причинившее вред здоровью, и ушиба мягких тканей головы, который не подлежит судебно-медицинской квалификации»¹.

Неисполнение обязанностей по воспитанию несовершеннолетнего может рассматриваться как противоправное бездействие только при наличии у обязанного лица возможности их выполнения.

Ненадлежащее исполнение обязанностей по воспитанию несовершеннолетнего заключается в недобросовестном, формальном, неполном осуществлении родительских или служебных обязанностей по воспитанию несовершеннолетнего, в злоупотреблении правами по воспитанию несовершеннолетнего.

В соответствии с подп. «в» п. 16 постановления Пленума Верховного Суда Российской Федерации от 14 ноября 2017 г. № 44 под злоупотреблением родительскими правами следует понимать использование этих прав в ущерб интересам детей, например создание препятствий к получению ими общего образования, вовлечение в занятие азартными играми, склонение к бродяжничеству, попрошайничеству, воровству, проституции, употреблению алкогольной и спиртосодержащей продукции, наркотических средств или психотропных веществ, потенциально опасных психоактивных веществ или одурманивающих

¹ Приговор Мытищинского судебного района Московской области. Дело № 1-49/2014 // <https://rospravosudie.com/court-sudebnyj-uchastok-126-mirovogo-sudi-myitishhinskogo-sudebnogo-raiona-moskovskoj-oblasti-s/act-219046671/>. Дата обращения: 17.08.2017.

веществ, вовлечение в деятельность общественного или религиозного объединения либо иной организации, в отношении которых имеется вступившее в законную силу решение суда о ликвидации или запрете деятельности¹.

Для квалификации содеянного как преступления, предусмотренного ст. 156 УК РФ, необходимо не просто установить факт неисполнения или ненадлежащего исполнения обязанностей по воспитанию несовершеннолетнего, но сопряженность данных обстоятельств с жестким обращением с ребенком. Однако определение объективной стороны при помощи оценочных признаков создает значительные трудности при квалификации данного деяния. В частности, речь идет о понятии «жестокое обращение». В юридической литературе высказано мнение о необходимости конкретизации этого определения в тексте закона и выработки дефиниций его отдельных форм². Ориентиры в его определении задает судебная практика.

Как отмечается в подп. «г» п. 16 постановления Пленума Верховного Суда Российской Федерации от 14 ноября 2017 г. № 44 жестокое обращение с детьми может выражаться, в частности, в осуществлении родителями физического или психического насилия над ними, в покушении на их половую неприкосновенность³.

Под жестоким обращением понимается причинение ребенку особых страданий и мучений путем побоев, лишения свободы, ограничения свободы, лишения пищи, воды, крова и т.п. В судебной практике жестоким обращением признается осуществление родителями (лицами, их заменяющими) физического или психического насилия над детьми (систематические побои, длительное причинение боли щипанием, сечением и т.п., причинение множественных повреждений, в том числе небольших, тупыми или острыми предметами, воздействие

¹ Постановление Пленума Верховного Суда Российской Федерации от 14 ноября 2017 г. № 44 «О практике применения судами законодательства при разрешении споров, связанных с защитой прав и законных интересов ребенка при непосредственной угрозе его жизни или здоровью, а также при ограничении или лишении родительских прав» // Режим доступа: СПС «КонсультантПлюс». Дата обращения: 24.09.2018.

² См., в частности: *Дьяченко А., Цымбал Е.* Актуальные проблемы защиты детей от жестокого обращения в современной России // Уголовное право. 1999. № 4; *Михеева Л.Ю.* Ответственность родителей за воспитание детей: направления реформы законодательства // Семейное и жилищное право. 2005. № 4. – С. 25; *Гордейчик А.А.* Уголовно-правовые и криминологические проблемы борьбы с преступлениями против семьи и несовершеннолетних: Автореф. дис. ... канд. юрид. наук. – Владивосток, 2009. – С. 30 и др.

³ Постановление Пленума Верховного Суда Российской Федерации от 14 ноября 2017 г. № 44 «О практике применения судами законодательства при разрешении споров, связанных с защитой прав и законных интересов ребенка при непосредственной угрозе его жизни или здоровью, а также при ограничении или лишении родительских прав» // Режим доступа: СПС «КонсультантПлюс». Дата обращения: 24.09.2018.

термических факторов, в том числе прижигание раскаленным утюгом, горячей сигаретой и т.п., длительное лишение воды, пищи, тепла, подвешивание вниз головой, порка, имитация удушения веревкой, надевание на голову полиэтиленового пакета и т.д.); избиения (руками, ремнем, палкой, указкой, линейкой, книгой по голове, таскание за волосы), связывание, угрозы применения насилия, сексуальные домогательства, покушения на половую неприкосновенность несовершеннолетнего).

К жестокому обращению также относятся, в частности, такие приводящие к физическому и психическому истощению и хронической болезни несовершеннолетнего и причиняющие ему физические и нравственные страдания формы неисполнения обязанности по воспитанию несовершеннолетнего, как: систематическое непредоставление ребенку питания, оставление ребенка без ухода и средств существования; содержание несовершеннолетнего в условиях, угрожающих его жизни и здоровью, в том числе невыполнение элементарных гигиенических норм, влекущее инфекционные болезни; необеспечение несовершеннолетнего одеждой и обувью по сезону; необеспечение своевременного получения несовершеннолетним медицинской помощи и лечения, в том числе, невыполнение рекомендаций и предписаний врача по профилактике заболеваний и лечению ребенка, отказ или уклонение от оказания ребенку необходимой медицинской помощи, оставление в опасном для жизни и здоровья состоянии; попустительское насилию над ребенком со стороны третьих лиц или домашних животных. Как жестокое обращение с несовершеннолетним следует рассматривать и большинство проявлений ненадлежащего исполнения обязанностей по воспитанию несовершеннолетнего, прежде всего связанных с применением недопустимых, согласно правовым нормам, способов и методов воспитания, обучения, содержания несовершеннолетнего и обращения с ним (лишение пищи, воды, тепла и света, водворение из дома или из воспитательного учреждения на улицу, понуждение к выполнению непосильных работ, лишение сна, постановка в угол в ночное время, лишение места отдыха или постельных принадлежностей и т.п.)¹.

В качестве примера, приведем материалы судебной практики. Так, «П.З. нигде не работала, вела аморальный образ жизни, систематически злоупотребляла спиртными напитками, в том числе распивала спиртное по месту жительства с участием посторонних мужчин и женщин, в присутствии 3 несовершеннолетних детей, которые были свидетелями возникающих в ходе распития спиртного конфликтов,

¹ *Мусеибов А.Г.* Неисполнение обязанностей по воспитанию несовершеннолетнего (комментарий к ст. 156 УК РФ) // Режим доступа: СПС «КонсультантПлюс». Дата обращения: 24.09.2018.

когда присутствующие выражались грубой нецензурной бранью, что оказывало разрушающее воздействие на неокрепшую формирующуюся психику детей; отсутствовала по несколько дней дома, чем вынуждала детей в их малолетнем и несовершеннолетнем возрасте самостоятельно преодолевать трудности жизни в быту; не посещала школу и не интересовалась успеваемостью детей, чем нарушала их нормальное и нравственное развитие, отрицательно влияла на духовное формирование растущей личности, то есть ненадлежащим образом исполняла обязанности по воспитанию своих несовершеннолетних детей, при этом в нарушении ст. 65 СК РФ использовала запрещенный способ и метод воспитания, соединенный с жестоким обращением в отношении несовершеннолетнего сына, П.А., выразившимся в унижении его достоинства путем применения к нему физического насилия. Так она, находясь в прихожей своего жилого дома, в состоянии алкогольного опьянения, причинила своему несовершеннолетнему сыну телесные повреждения, из-за неоказания ей помощи в уборке двора, нанеся один удар ладонью правой руки в область шеи справа, тем самым причинила согласно акта и заключения судебно-медицинской экспертизы телесные повреждения в виде: трех поверхностных дефектов кожи на правой боковой поверхности шеи по всей длине, которые являются результатом заживления ссадин данных областей, полученных от ударно-касательного или трущего воздействия твердых тупых предметов (предмета) или соударения о таковые, которые не расцениваются как вред здоровью, в соответствии с п. 4 действующих «Правил определения степени тяжести вреда, причиненного здоровью человека», утвержденных Постановлением Правительства Российской Федерации, и согласно п. 9 «Медицинских критериев определения степени тяжести вреда, причиненного здоровью человека», утвержденных приказом МЗиСР РФ. В результате преступных действий П.З., ее несовершеннолетнему сыну были причинены: физическая боль, нравственные и психические страдания»¹.

Учитывая то обстоятельство, что состав преступления, предусмотренного ст. 156 УК РФ, сконструирован как формальный, возникает вопрос о юридической оценке последствий неисполнения (либо ненадлежащего исполнения) обязанностей по воспитанию, сопряженного с жестоким обращением с несовершеннолетним. Например, вопрос об оценке действий виновного в случае наступления смерти ребенка в результате жестокого обращения с ним в процессе кватривоспитания однозначного разрешения в судебной практике не получил. Если речь идет о самоубийстве, то доведение несовершеннолетнего до само-

¹ Приговор Пролетарского районного суда Ростовской области от 10 июля 2014 г. // <https://rospravosudie.com/court-sudebnyj-uchastok-2-proletarskoj-raiona-rostovskoj-oblasti-s/act-215492094/>. Дата обращения: 17.07.2017.

убийства путем жестокого обращения с ним квалифицируется по совокупности преступлений по ст. 156 и ст. 110 УК РФ.

Неисполнение или ненадлежащее исполнение обязанностей по воспитанию несовершеннолетнего, соединенное с жестоким обращением с ним, приведшее к лишению его жизни, оценивается в реальной практике неоднозначно. Так, в одних случаях, содеянное получает оценку как совокупность преступлений, предусмотренных ст. 105 и ст. 156 УК РФ¹, а в других – содеянное квалифицируется лишь по ст. 105 УК РФ, а ст. 156 УК РФ не вменяется как излишняя². Полагаем, что содеянное во всех случаях должно квалифицироваться по совокупности преступлений.

Совокупность преступлений будет иметь место и в случаях, когда в результате неисполнения или ненадлежащего исполнения обязанности по воспитанию несовершеннолетнего, соединенного с жестоким обращением с ним, ребенку был причинен тяжкий или средней тяжести вред здоровью, а равно истязание несовершеннолетнего либо оставление его в опасности. Причинение легкого вреда здоровью несовершеннолетнего, а равно побои, напротив, охватываются составом преступления, предусмотренного ст. 156 УК РФ, и дополнительной квалификации по ст. 115, 116 УК РФ не требуют³.

Неисполнение либо ненадлежащее исполнение обязанностей по воспитанию несовершеннолетнего, как правило, носит длящийся или продолжаемый характер, то есть деяния совершаются на протяжении определенного периода времени и характеризуются системой поведения виновного в отношении несовершеннолетнего. В то же время представляется, что и при разовом неисполнении или ненадлежащем исполнении обязанностей по воспитанию, соединенном с жестоким обращением с ребенком, лицо может быть привлечено к уголовной ответственности по ст. 156 УК РФ⁴. Однако судебная практика придерживается иной точки зрения: при единичных актах насилия в отношении несовершеннолетнего в связи с неисполнением или ненадлежащим исполнением обязанностей по воспитанию ответственность должна наступать за то или иное преступление против здоровья⁵. Полагаем,

¹ Дело П.: Бюллетень Верховного Суда РФ. 2006. № 2.

² Дело Б.: Бюллетень Верховного Суда РФ. 2005. № 3.

³ *Артемко Н.В., Кейдунова Е.Р.* Неисполнение обязанностей по воспитанию несовершеннолетнего (некоторые уголовно-правовые и криминологические аспекты) // Юрист-правовед. 2011. № 4. – С. 31–34.

⁴ Настольная книга мирового судьи. Научно-методические материалы / отв. ред. А. Л. Алферов, науч. ред. Л. В. Воскобитова – М.: Американская ассоциация юристов, 2010. – С. 113–114.

⁵ Уголовный закон в практике мирового судьи: Научно-практическое пособие / под ред. А. В. Галаховой. – М.: Норма, 2007. – С. 271; Дело Б. // Бюллетень Верховного Суда РФ. 2005. № 3. – С. 24–25.

что в этом случае юридическая оценка содеянному должна даваться с учетом всех обстоятельств дела и зависеть, прежде всего, от того, является ли акт применения насилия характеристикой неисполнения (ненадлежащего исполнения) обязанностей по воспитанию¹. В тех случаях, когда лицо совершает единичный акт жестокого обращения в отношении несовершеннолетнего в связи с неисполнением или ненадлежащим исполнением обязанностей по воспитанию, одновременно образующий состав другого преступления (например, ст. 105, 109, 110, 110.1, 111 УК РФ и др.), оно должно подлежать уголовной ответственности по совокупности преступлений: по ст. 156 УК РФ и соответствующей статье УК, предусматривающей ответственность за преступление против личности.

В случае неисполнения (или ненадлежащего исполнения) родителями или иными законными представителями несовершеннолетних обязанностей по содержанию, воспитанию, обучению, защите прав и интересов несовершеннолетних, не сопряженного с жестоким обращением с ними ответственность наступает по ст. 5.35 Кодекса РФ об административных правонарушениях.

Вопрос о необходимости изменения редакции данной нормы активно обсуждался и обсуждается в уголовно-правовой литературе². Многие из предложений заслуживают пристального внимания. Однако полагаем, что одним из подходов к решению вопроса может стать учет имеющегося законодательного опыта и практики его применения на основе компаративистских позиций, поскольку проблема воспитания подрастающего поколения, защиты интересов детей не является узконациональной.

Многие страны мирового сообщества имеют опыт противодействия деяниям, нарушающим права детей на нормальное развитие и воспитание, в том числе и путем установления уголовной ответственности. Компаративистский подход позволяет отметить сразу в качестве позитивного момента то обстоятельство, что российский законодатель к защите интересов несовершеннолетних подошел комплексно, систематизировав в рамках одной главы основной комплекс норм, направленных на предотвращение посягательств на основные интересы несовершеннолетних. Такой же позиции придерживаются и законодатели таких, например, стран как Испания, Швейцария, Польша, ФРГ,

¹ *Артемченко Н.В., Кейдунова Е.П.* Неисполнение обязанностей по воспитанию несовершеннолетнего (некоторые уголовно-правовые и криминологические аспекты) // Юрист-правоведь. 2011. № 4. — С. 31–34.

² См., например, *Николаева Ю.В.* Охрана интересов семьи уголовно-правовыми средствами: Автореф. дис. ... канд. юрид. наук. — М., 1995; *Туктарова И.Н.* Уголовно-правовая охрана несовершеннолетних: Автореф. дис. ... канд. юрид. наук — Саратов, 2000; *Пудовочкин Ю.Е.* Ответственность за преступления против несовершеннолетних. — СПб., 2004 и др.

Болгария, Латвия и некоторых других. Иной законодательный подход мы обнаруживаем в уголовных законах КНР, Голландии и др. стран, где в целом имеются нормы, защищающие основной комплекс прав ребенка, но не в рамках одной главы.

Что касается аналогов ст. 156 УК РФ, то наблюдаются несколько тенденций. Во-первых, законодательство ряда стран вообще не содержит норм, аналогичных анализируемой ст. 156 УК РФ (например, УК Беларуси, УК Азербайджана, УК Эстонии, УК Узбекистана). Вопрос об ответственности за применение насилия к несовершеннолетним рассматривается в рамках ответственности за преступления против личности в целом. Неисполнение же или ненадлежащее исполнение обязанностей по воспитанию несовершеннолетних является предметом оценки со стороны норм иных отраслей права (гражданское, семейное). Во-вторых, в ряде стран законодатель криминализировал жестокое обращение со всеми членами семьи, включая несовершеннолетних (УК Польши, УК КНР, УК Болгарии). В-третьих, в большинстве стран за совершение подобных деяний предусмотрены более жесткие санкции (УК ФРГ, УК Швейцарии, УК Польши, УК Испании).

Анализ положений уголовного законодательства зарубежных стран показывает, что позитивный опыт законодательной регламентации ответственности за неисполнение обязанностей по воспитанию несовершеннолетнего отдельных стран может быть использован российским законодателем для повышения превентивного потенциала ст. 156 УК РФ. В частности, представляется необходимым криминализировать само по себе систематическое неисполнение обязанностей по воспитанию несовершеннолетнего, жестокое же обращение с несовершеннолетним следует рассматривать как квалифицирующий признак состава ст. 156 УК РФ¹. При этом границей, отделяющей уголовно-наказуемое деяние от административного правонарушения, может служить, например, признак совершения несовершеннолетним антиобщественных действий (например, занятие проституцией, попрошайничеством и т.п.) или преступления (при отсутствии признаков вовлечения) либо иное создание угрозы для физического или духовного (психического) развития несовершеннолетнего. Установленное в законе требование о сопряженности неисполнения обязанностей по воспитанию с жестоким обращением с несовершеннолетним, исключает возможность квалификации по ст. 156 УК действий, посягающих на сам «процесс его нормального воспитания, обеспечи-

¹ См., например, *Туктарова И.Н.* Уголовно-правовая охрана несовершеннолетних: Автореф. дис. ... канд. юрид. наук. — Саратов, 2000; *Лудовочкин Ю.Е.* Ответственность за преступления против несовершеннолетних. — СПб., 2004. — С. 185–195; *Николаева Ю.В.* Проблемы дифференциации ответственности за преступления против несовершеннолетних // Адвокат. 2009. № 3.

вающий физическое, интеллектуальное, нравственное, социальное взросление личности несовершеннолетнего»¹. Дифференциация же ответственности позволит обеспечить должную защиту интересов несовершеннолетних, их права на воспитание. Таким образом, такой законодательный подход обеспечит социальную направленность нормы, которая в данном случае будет охранять не только здоровье и телесную неприкосновенность ребенка, но и процесс его воспитания.

Более того, сама по себе законодательная политика в области охраны прав несовершеннолетних должна иметь системный, последовательный характер, быть направленной на защиту несовершеннолетних от любых форм проявления насилия со стороны любых лиц. Так, Федеральный закон РФ от 27 июля 2009 г. выделил в качестве квалифицирующего признака составов ст. 105 (п. «в» ч. 2), 111 (п. «б» ч. 2), 112 (п. «в» ч. 2), совершение указанных действий в отношении малолетнего. Получается, что совершение этих деяний в отношении лиц, в возрасте от 14 до 18 лет, не представляет собой столь повышенной общественной опасности, чтобы выделить его в качестве квалифицирующего признака. На наш взгляд, целесообразно во всех уголовно-правовых нормах, закрепляющих ответственность за преступные посягательства, совершаемые с применением насилия и жестокости (в том числе и в ст. 156 УК РФ), выделить в качестве квалифицирующих и (или) особо квалифицирующих признаков совершение деяния в отношении несовершеннолетних с дифференциацией в зависимости от возраста (именно по такому пути пошел законодатель в ст. 134, 135 УК РФ)².

Кроме того, следует также отметить необходимость в изменении санкции за совершение преступления, предусмотренного ст. 156 УК РФ в сторону ужесточения, но ужесточения умеренного. Наличие в санкции ст. 156 УК РФ таких видов наказаний, как обязательные работы, исправительные работы, принудительные работы является эффективным воздействием на правонарушителей, поскольку при отсутствии у преступника заработка применение к нему штрафа не сыграет ни превентивной, ни карательной роли. Позитивным шагом можно считать также наличие в качестве одного из видов наказаний за данное преступление лишения свободы с лишением права занимать должности или заниматься определенной деятельностью. Однако, на наш взгляд, в силу высокой степени общественной опасности и высокой

¹ *Побегайло Э.Ф.* О законодательной регламентации профилактики семейного неблагополучия как криминогенного фактора // *Законы России: опыт, теория, практика.* 2006. № 6. — С. 133.

² *Артеменко Н.В., Кейдунова Е.Р.* Неисполнение обязанностей по воспитанию несовершеннолетнего (некоторые уголовно-правовые и криминологические аспекты) // *Юрист-правовед.* 2011. № 4. — С. 31–34.

степени распространенности, а также учитывая латентность данных преступлений, на наш взгляд, необходимо увеличить верхний предел лишения свободы, за преступления, предусмотренные ст. 156 УК РФ, на срок до 5 лет, тем самым отнести его к преступлению средней тяжести.

Более того, полагаем, что сокращение случаев домашнего насилия не может быть достигнуто простым ужесточением санкций. Необходимо на законодательном уровне решить вопрос о помощи (психологической, социальной или иной) в преодолении сложившегося уголовно-правового конфликта. Ведь отправить родителя в исправительное учреждение или лишить его родительских прав далеко не всегда означает решение проблемы. На наш взгляд, одним из возможных вариантов ее решения может стать, например, введение института принудительной (с точки зрения, назначения) психологической помощи несовершеннолетним потерпевшим. Причем в ряде случаев такая помощь должна оказываться не только ребенку, но и семье в целом. Учитывая также то обстоятельство, что насилие по отношению к несовершеннолетним детям часто применяют лица, проживающие с ними на одной территории, но не имеющие юридических прав и обязанностей по отношению к ним (сожители), считаем возможным легализовать в качестве начальной реакции государства на происшествие такую меру как «удаление с территории» (по образцу, например, законодательства Германии), суть которой сводится к тому, что: «Тот, кто бьет, тот должен быть выселен». Таким образом, совершенно очевидно, что дети практически не способны сами себя защитить, поэтому нуждаются в особой, усиленной защите общества и государства. К сожалению, в настоящее время законодательство, регламентирующее противодействие внутрисемейным насильственным преступлениям отстает от происходящих в российском обществе изменений. Мы поддерживаем предложения о необходимости принятия Законов «О защите жертв насилия», «О предотвращении насилия в семейно-бытовой сфере», а также реформирования действующего уголовного и уголовно-процессуального законодательства в целях укрепления правового статуса несовершеннолетнего, ставшего жертвой преступления. В рамках законодательства должны быть не только четко регламентированы деяния, влекущие ответственность, но и предупредительная деятельность различных органов, обязанных обеспечивать защиту интересов детей, а также возможность реабилитации несовершеннолетних жертв и иные виды помощи.

Вопросы и задания для самоконтроля

1. Раскройте проблемы квалификации похищения человека.
2. Определите, по каким признакам производится отграничение похищения человека от незаконного лишения свободы, захвата заложника.

3. Какие проблемы можно выделить при квалификации торговли людьми?
4. Изучите специальную литературу и сформируйте собственную позицию относительно возможного совершенствования ст. 128.1 УК.
5. Как соотносятся составы изнасилования и насильственных действий сексуального характера?
6. Чем отличается понятие беспомощности потерпевшего в составах половых преступлений и иных преступлений против личности?
7. Какие рекомендации можно дать законодателю относительно возможного совершенствования редакций статей о половых преступлениях?
8. Ознакомившись со специальной литературой, оцените с позиции справедливости формулировки примечаний к ст. 131 УК РФ, к ст. 134 УК РФ.
9. В чем отличие вовлечения несовершеннолетнего в совершение преступления (антиобщественных действий) от подстрекательства к совершению преступления?
10. Определите содержание и уголовно-правовое значение категории «заведомость» применительно к возрасту несовершеннолетнего для решения вопроса об уголовной ответственности в случае совершения против него преступления.
11. В чем состоит неисполнение и ненадлежащее обязанности по воспитанию несовершеннолетнего применительно к ст. 156 УК РФ?
12. Всегда ли жесткое обращение с несовершеннолетним применительно к ст. 156 УК РФ означает применение насилия к несовершеннолетнему?
13. Выделите проблемные вопросы квалификации ст. 156 УК РФ.

Глава 4

ПОНЯТИЕ И ОСНОВНЫЕ ПРИЗНАКИ ПРЕСТУПЛЕНИЙ ПРОТИВ СОБСТВЕННОСТИ. ПРОБЛЕМЫ КВАЛИФИКАЦИИ ПРЕСТУПЛЕНИЙ ПРОТИВ СОБСТВЕННОСТИ

В результате изучения данной главы студент должен:

знать: наиболее важные вопросы уголовной политики в области защиты права собственности; основные правоприменительные проблемы в сфере борьбы с преступлениями против собственности; наиболее типичные судебно-следственные ошибки, возникающие при квалификации преступлений против собственности и способы их преодоления.

уметь: толковать с помощью различных средств и приемов уголовно-правовые нормы об ответственности за преступления против собственности; разграничивать смежные преступления, разрешать проблемы, возникающие при квалификации данных преступлений; применять полученные знания на практике; грамотно приводить примеры, анализировать соответствующие разъяснения Пленума Верховного Суда РФ.

владеть: информацией о различных научных позициях по наиболее спорным вопросам квалификации преступлений против собственности; знаниями о проблемах криминологической обоснованности преступлений против собственности; навыками квалификации преступлений против собственности; навыками анализа правоприменительной практики в отношении преступлений против собственности.

4.1. Понятие, общая характеристика и виды преступлений против собственности

Глава о преступлениях против собственности является структурным элементом раздела VIII «Преступления в сфере экономики» УК РФ, где *интегрированным объектом* являются экономические отношения (совокупность производственных отношений). Прежде всего к ним относятся отношения собственности на орудия и средства производства, а также на предметы труда (именно в этом смысле собственность проявляется как экономическая категория). *Родовым объектом* преступле-

ний против собственности выступают отношения собственности. *Непосредственным объектом* при совершении конкретного преступления могут выступать любые формы собственности: частная, государственная, муниципальная и иные формы собственности.

Собственники определены в ст. 212 ГК РФ – это граждане, юридические лица (кроме унитарных предприятий и финансируемых собственником учреждений), Российская Федерация, субъекты РФ или муниципальные образования. К иным владельцам имущества относятся лица, владеющие имуществом, например, на праве пожизненного наследуемого владения, хозяйственного ведения, оперативного управления либо по другому основанию, предусмотренному законом или договором (например, по договору аренды, хранения, перевозки и т.д.).

В современном уголовном праве России собственность признается одним из важных правоохраняемых объектов, поставленных в перечне социальных благ, интересов и ценностей на второе место сразу после прав и свобод человека и гражданина. Охрана собственности от преступных посягательств провозглашена одной из задач Уголовного кодекса РФ (ч. 1 ст. 2). В соответствии с ГК РФ собственность – это и юридическая категория, представляющая собой правоотношение, возникающее между собственником имущества и всеми остальными членами общества (несобственниками) по поводу владения, пользования и распоряжения принадлежащим ему имуществом.

В настоящее время происходит переосмысление существующего понимания объекта преступлений, предусмотренных главой 21 УК РФ, в связи с изменением основ экономического строя общества. Россия сегодня от социализма пришла к капитализму. *Предмет* преступлений против собственности не тождествен объекту права собственности, к которому помимо имущества относятся естественные богатства, интеллектуальная собственность и т.д. Действующий ГК существенно расширяет перечень объектов права собственности, включая в него любое имущество производственного, потребительского, социального, культурного и иного назначения, за исключением отдельных видов указанного в законодательных актах имущества, которое не может принадлежать гражданам или юридическим лицам. Так, в исключительной собственности государства находятся: государственная казна, золотой запас, алмазный и валютный фонды Российской Федерации, средства государственного бюджета Российской Федерации, ресурсы континентального шельфа, морской экономической зоны Российской Федерации, культурные и исторические ценности общегосударственного значения, клады в виде вещей, относящихся к памятникам истории или культуры, и некоторое другое имущество.

Под предметом преступлений против собственности понимается не любой объект права собственности, а лишь такой, который обладает рядом признаков:

- 1) имеет определенную физическую форму (вещной признак);
- 2) ему присуща объективная экономическая ценность (экономический признак);
- 3) объект права собственности, не является изъятым из свободно-гражданского оборота и ограниченно оборотоспособным (ст. 129 ГК РФ);
- 4) оно является для виновного в правовом смысле чужим (юридический признак)¹;
- 5) в него должен быть вложен человеческий труд (социальный признак).

Сегодня с учетом социально-экономических изменений, произошедших в России предметом преступлений против собственности, характеризуемым с социальной стороны, могут быть не только вещи, созданные посредством вложения в них общественно необходимого труда человека, но и другие вещи, включенные в гражданский оборот, то есть могущие быть проданы, куплены, обменены и т.д., например, необработанные — в природном состоянии — земельные участки, находящиеся в частной собственности.

Согласно ст. 128 ГК РФ имущество включает в себя наличные деньги и документарные ценные бумаги том числе безналичные денежные средства, бездокументарные ценные бумаги, имущественные права; результаты работ и оказание услуг; охраняемые результаты интеллектуальной деятельности и приравненные к ним средства индивидуализации (интеллектуальная собственность); нематериальные блага.

В уголовно-правовой защите нуждаются как отношения собственности по принадлежности вещей субъектам права собственности, иным владельцам, так и отношения по переходу собственности от одних лиц к другим.

Указание на имущество как предмет преступлений против собственности посредством понятия «право на имущество» не свидетельствует об отсутствии признака материальности, так как это — юридическое выражение предмета материального мира, той вещи, право на которую приобретает виновный.

Ряд авторов полагают, что термин «право на имущество» не охватывает защиту имущественных прав и требует трактовки, которая бы в большей степени соответствовала смыслу гражданско-правового понятия «имущественные права»². По мнению Б. В. Волженкина, право

¹ Комментарий к Уголовному кодексу Российской Федерации (постатейный) / К. А. Барышева, Ю. В. Грачева, Г. А. Есаков и др.; под ред. Г. А. Есакова. 7-е изд., перераб. и доп. М.: Проспект, 2017 // Режим доступа: СПС «КонсультантПлюс». Дата обращения: 02.10.2018.

² *Иванов Н. Г.* Парадоксы уголовного закона // Государство и право. 1998. № 3. — С. 53.

на имущество может быть связано с приобретением незаконным путем не только отдельных правомочий собственника на чужое имущество, но и права требования имущества (вклад в банке, заложенное имущество). З.А. Незнамова полагает, что право на имущество включает в себя такие полномочия собственника, как право владения, пользования и распоряжения принадлежащим ему имуществом¹. А. В. Хабаров относит к праву на имущество такие ограниченные вещные права, как право аренды, залога, доверительного управления. Другие авторы к праву на имущество относят также приобретение права владения имуществом (например, доверенность на управление автомобилем).

Таким образом, в теории уголовного права выделяют три подхода относительно объема понятия «право на имущество». Первый заключается в полном отождествлении понятий «право на имущество» и «имущественное право». Суть второго — в отождествлении понятия «право на имущество» с правом собственности. Смысл третьего — во включении в понятие «право на имущество» как ограниченных вещных прав, так и права требования передачи имущества. В теории уголовного права нет единого мнения о содержании понятия «право на имущество», однако специалисты сходятся во мнении о том, что это право должно быть закреплено в документе, например: завещании, страховом полисе, доверенности на получение имущества, различных видах ценных бумаг. Кроме этого в теории выделяют такой признак документа, предоставляющего право на имущество, как гарантированность получения имущества, вследствие чего к указанным документам относят оплаченный кассовый чек, квитанцию на получение вещей в камере хранения, сберкнижку на предъявителя, приобретение которых независимо от того, удалось ли виновному реализовать зафиксированное в нем право является окончанным мошенничеством².

Обобщая все вышесказанное, под предметом преступлений, ответственность за совершение которых предусмотрена нормами гл. 21 УК РФ, следует понимать вещи и имущественные права, носящие как вещный, так и обязательственный характер, обладающие потребительской стоимостью.

Обязательным признаком похищенного имущества должно быть то, что оно чужое, т.е. похититель не является его собственником. В связи с этим нельзя считать предметом рассматриваемых преступлений, например, имущество, принадлежащее виновному на праве общей (долевой или совместной) собственности (допустим, имущество

¹ Гаухман Л.Д., Максимов С.В. Ответственность за преступления против собственности. — М., 2001. — С. 187.

² Винокуров В. Право на имущество и имущественное право как способы описания предмета преступления против собственности // Уголовное право. 2011. № 11. — С. 31–35.

супругов). Не является предметом преступных посягательств против собственности и имущество, находящееся на умершем или при нем. В связи с тем, что после захоронения, когда родственники или наследники добровольно исключили оставленные при усопшем вещи из состава своего имущества, похищение находящихся в могиле предметов квалифицируется не как преступление против собственности, а как преступления против общественной нравственности (по ст. 244 УК РФ)¹. Если второе положение не вызывает никаких споров, то первое нуждается в уточнении. Российский законодатель говорит не о чужой собственности, а о чужом имуществе. В рамках общей собственности (долевой прежде всего), тем более если имущество выделено в натуре, то это имущество будет являться чужим для другого сособственника.

Объективная сторона исследуемых преступлений в основном представлена активными действиями. Некоторые авторы считают, что преступления против собственности могут быть совершены только путем активных действий. Эта точка зрения опровергается наличием в отечественном законодательстве ст. 168 УК РФ. Бесспорно, что уничтожить или повредить имущество по неосторожности возможно и путем бездействия.

По конструкции данные составы могут быть как материальными, так и формальными. К материальным относятся различные формы хищений, причинение имущественного ущерба путем обмана или злоупотребления доверием, уничтожение или повреждение имущества. Обязательным признаком указанных преступлений выступает имущественный ущерб и наличие причинной связи между последним и совершенным деянием.

Формальными составами считаются разбой, вымогательство, неправомерное завладение автомобилем или иным транспортным средством без цели хищения.

Для составов преступлений против собственности такие факультативные признаки объективной стороны, как способ, средства, орудие, место совершения преступления во многих случаях являются обязательными. Способ совершения преступления лежит в основе разграничения форм хищения (кража, мошенничество, присвоение или растрата, грабеж), он является обязательным признаком причинения имущественного ущерба путем обмана или злоупотребления доверием. Способ влияет на квалификацию разбоя (способ – применение оружия или предметов, используемых в качестве оружия), умышленного уничтожения или повреждения имущества (способы – поджог, взрыв, иной общепаспортный способ) и т.п. Огонь или иной источник

¹ Практика применения Уголовного кодекса Российской Федерации: Комментарий / под ред. Г. М. Резника. – М.: Волтерс Клувер, 2005. – С. 26–30.

повышенной опасности указан в качестве средства уничтожения или повреждения имущества по неосторожности. Оружие или предметы, используемые в качестве оружия (соответственно орудия – оружие или иные предметы) характеризуют орудие совершения преступления при разбое. Место совершения преступления упоминается во всех формах хищения (жилище, помещение или иное хранилище).

Объективная сторона преступлений, предусмотренных главой 21 УК РФ, связана с причинением значительного ущерба гражданину, а также предполагает совершение преступлений в крупном и особо крупном размере. Значительный ущерб гражданину в статьях главы 21 УК, за исключением ч. 5 ст. 159, определяется с учетом его имущественного положения, но не может составлять менее пяти тысяч рублей. Крупным размером в статьях главы 21 УК, за исключением ч.ч. 6 и 7 ст. 159.1 и 159.5, признается стоимость имущества, превышающая двести пятьдесят тысяч рублей, а особо крупным – один миллион рублей. В первом случае указанная сумма может быть равна пяти тысячам рублей, а в двух других случаях она должна превышать двести пятьдесят тысяч рублей и один миллион рублей.

Именно на том основании, что согласно примечанию 4 к ст. 158 УК РФ особо крупным размером в статьях главы 21 УК РФ признается стоимость имущества, превышающая один миллион рублей, Судебная коллегия по уголовным делам Верховного Суда Российской Федерации абсолютно верно переквалифицировала действия осужденного с ч. 4 ст. 159 УК РФ на ч. 3 ст. 159 УК РФ как мошенничество, совершенное в крупном размере. Из приговора видно, что по факту мошенничества от 23 мая 2006 г. в результате преступных действий осужденного потерпевшему был причинен материальный ущерб в размере одного миллиона рублей и его действия были квалифицированы судом по ч. 4 ст. 159 УК РФ как мошенничество, совершенное в особо крупном размере¹.

Субъектом посягательств на собственность может быть любое вменяемое физическое лицо, достигшее установленного законом возраста. Для кражи, грабежа, разбоя, вымогательства, неправомерного завладения автомобилем или иным транспортным средством без цели хищения, умышленного уничтожения или повреждения имущества при отягчающих обстоятельствах законодатель установил пониженный возраст уголовной ответственности – 14 лет. Специальный субъект тоже присущ некоторым преступлениям – присвоение и растрата, мошенничество и т.п. (при использовании лицом своего служебного положения).

¹ Обзор судебной практики Верховного Суда Российской Федерации за четвертый квартал 2013 г. (утв. Президиумом Верховного Суда РФ 4 июня 2014 г.) // Режим доступа: СПС «КонсультантПлюс». Дата обращения: 02.10.2018.

Субъективная сторона в основном характеризуется умышленной формой вины. Прямой умысел присущ всем хищениям, вымогательству, причинению имущественного ущерба путем обмана или злоупотребления доверием, угону. Умышленное уничтожение или повреждение имущества совершается как с прямым, так и с косвенным умыслом. По неосторожности совершается только преступление, предусмотренное ст. 168 УК РФ. Для многих составов преступлений против собственности обязательной является корыстная цель.

Существуют различные *классификации преступлений против собственности*. Так, одни ученые, определяя критерием классификации предмет преступного воздействия, выделяют: 1) преступления, предметом которых являются объекты вещного права, включая деньги и ценные бумаги (кража, мошенничество, присвоение, растрата, грабеж, разбой, хищение предметов, имеющих особую ценность, умышленное и неосторожное уничтожение или повреждение имущества); 2) преступления, предметом которых может быть любое (в широком смысле этого слова) имущество, в том числе имущественные права, а также другие объекты гражданских прав, включая работы и услуги, информацию, результаты интеллектуальной деятельности, в том числе исключительные имущественные права на них (вымогательство, причинение ущерба путем обмана или злоупотребления доверием, угон)¹.

Другие делят преступления против собственности на три группы: 1) хищения чужого имущества в рассмотренных формах и виде; 2) иные виды неправомерного завладения или пользования чужим имуществом – вымогательство (ст. 163), причинение имущественного ущерба путем обмана или злоупотребления доверием (ст. 165) и неправомерное завладение автомобилем или иным транспортным средством без цели хищения (ст. 166) и 3) уничтожение или повреждение имущества – умышленное (ст. 167) и по неосторожности (ст. 168)². Третьи подразделяют преступления против собственности на две группы: хищение (ст. 158–161, 164 УК РФ); причинение имущественного либо иного ущерба, не связанное с хищением (ст. 163, 165–168)³.

Что касается последних двух классификаций, то следует отметить, что разбой нельзя относить ни к «хищению чужого имущества в рассмотренных формах и виде», ни к «хищению (ст. 158–161, 164 УК РФ)», так как хищение в данном случае представлено элементом

¹ *Бойцов А. И.* Преступления против собственности. – СПб.: Юрид. центр Пресс, 2002. – С. 72.

² *Флаланенко А. Ю.* Отграничение хищений чужого имущества от других преступлений против собственности // Российский следователь. 2009. № 1. – С. 21.

³ *Практика применения Уголовного кодекса Российской Федерации: Комментарий / под ред. Г. М. Резника.* – М.: Волтерс Клувер, 2005. – С. 121.

субъективной стороны преступления (оно представляет собой цель разбоя), во всех других случаях хищение представлено как элемент объективной стороны преступления, его способом. В первом случае разбой можно отнести к «иным видам неправомерного завладения или пользования чужим имуществом», во втором выделить в самостоятельную группу, либо переименовать «хищение» в «преступления, связанные с хищением». С учетом этого имеет смысл классифицировать преступления против собственности на: 1) преступления против собственности, связанные с хищением (ст. 158–162, 164 УК РФ); 2) преступления против собственности, причиняющие имущественный либо иной ущерб, не связанные с хищением (ст. 163, 165–168 УК РФ).

В зависимости от формы вины выделяют умышленные и неосторожные посягательства на собственность. К умышленным относят преступления, предусмотренные ст. 158–167 УК РФ, к неосторожным – только преступление, предусмотренное ст. 168 УК РФ.

По признакам субъективной стороны преступления против собственности делятся на корыстные и некорыстные. Группу некорыстных составляют преступления, связанные с уничтожением или повреждением чужого имущества (ст. 167, 168 УК РФ). В корыстных преступлениях обязательным элементом субъективной стороны выступает корыстная цель или корыстный мотив.

4.2. Проблемы определения хищения и его признаков

В российском уголовном законодательстве легальное определение понятия хищения отсутствовало до 1994 г. Свое закрепление оно получило в Федеральном законе РФ от 1 июля 1994 г. «О внесении изменений и дополнений в Уголовный кодекс РСФСР и Уголовно-процессуальный кодекс РСФСР», на основании которого в новой редакции примечания к ст. 144 УК РСФСР давалось определение хищения, под которым понималось «совершенное с корыстной целью противоправное безвозмездное изъятие и (или) обращение чужого имущества в пользу виновного или других лиц, причинившее ущерб собственнику или иному владельцу этого имущества». Это определение хищения полностью было воспроизведено в УК РФ, где согласно п. 1 примечаний к ст. 158 УК «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, причинившее ущерб собственнику или иному владельцу этого имущества». Таким образом законодатель определил систему признаков, характеризующих всякое хищение: 1) чужое имущество, 2) изъятие, 3) обращение в пользу виновного или других лиц, 4) противоправность изъятия и (или) обращения, 5) безвозмезд-

ность изъятия и (или) обращения, б) причинение ущерба собственнику или иному владельцу имущества и 7) корыстная цель.

Следует отметить, что в одних научных трудах выделяются так же семь признаков хищения¹, а в других – шесть². В тех трудах, в которых выделяется только шесть признаков хищения, признаки «изъятие» и «обращение чужого имущества в пользу виновного или других лиц» объединяются в соответствии с их слитным описанием в законодательном определении понятия хищения в единый признак «изъятие и (или) обращение чужого имущества в пользу виновного или других лиц». На наш взгляд, обоснованнее расчленить этот признак на два самостоятельных, поскольку, во-первых, названные признаки не всегда представляют собой единый признак, то есть не во всех случаях существуют и проявляются нераздельно; во-вторых, изъятие имущества характеризует не все формы хищения и, в-третьих, изъятие имущества в таких формах хищения, как присвоение и растрата, не является противоправным и потому не присуще этим формам хищения. Отмеченное позволяет констатировать, что понятие хищения чужого имущества по уголовному закону характеризуется шестью обязательными признаками и одним факультативным. Если же исходить из указанного вычленения шести признаков хищения, то все шесть следует признать обязательными³.

Непосредственным объектом хищения являются отношения собственности, связанные с регулируемым государством порядком распределения материальных благ, по поводу имущества. В отдельных формах и видах хищения объект характеризуется особенностями, обусловленными правовым статусом, размером – стоимостью и другими атрибутами имущества как предмета преступления. Особенности правового статуса присущи таким формам хищения, как присвоение и растрата, размера (стоимости) – всем видам хищения, иных атрибутов – хищению предметов, имеющих особую ценность⁴.

В последнее время реанимирован взгляд на объект хищения как на имущество. Представляется, что в определении объекта необ-

¹ Севрюков А.П. Уголовно-правовые и криминологические проблемы борьбы с хищениями в Российской Федерации: Автореф. дис. ... д-ра юрид. наук. – М.: Научно-исследовательский институт проблем укрепления законности и правопорядка при Генеральной прокуратуре Российской Федерации, 2004. – С. 25.

² Гаухман Л.Д., Максимов С.В. Ответственность за преступления против собственности. 3-е изд., испр. – М.: АО «ЦентрЮрИнфоР», 2002. – С. 23.

³ Филаненко А.Ю. Законодательное определение понятия хищения чужого имущества: исторический и теоретический аспект // Право и государство: теория и практика. 2012. № 2. – С. 82.

⁴ Филаненко А.Ю., Попов И. А. Особенности объекта и предмета преступления или квалификации хищения чужого имущества // Государство и право: теория и практика. 2011. № 12 (84). – С. 119.

ходимо исходить не только из наименования гл. 21 УК РФ, но и из формулировки примечания 1 к ст. 158 УК РФ. Согласно ему, вред при хищении причиняется не только собственнику, но и «иному владельцу» имущества. Следовательно, однозначно, что имущество само по себе не может выступать объектом кражи; согласно общепринятой в науке точке зрения, оно есть предмет хищения¹. *Предметом* хищения выступает имущество, обязательным признаком которого является то, что оно чужое, т.е. имущество, не находящееся в собственности или законном владении виновного.

Хищение характеризуется тремя альтернативными действиями:

1) изъятием имущества; 2) обращением имущества в пользу виновного или других лиц; 3) изъятием имущества и его обращением в пользу виновного или других лиц.

Изъятие означает исключение имущества или его части из владения законного собственника или владельца. Обращение предполагает замену законного собственника или владельца на незаконного пользователя.

Обстоятельства распоряжения имуществом после его хищения не имеют значения для квалификации. Если виновный тайно либо открыто похитил у потерпевшего имущество, то для квалификации совсем не важно, хотел он это имущество оставить себе, продать или подарить нуждающимся. Все мы помним историю Ю. Деточкина из знаменитого фильма «Берегись автомобиля», который был осужден за совершение нескольких краж, хотя все вырученные от хищений деньги переводил детским домам².

В зависимости от способа совершения преступления в УК РФ выделяются такие *формы хищения*, как кража (ст. 158), мошенничество (ст. 159 и ст. 159.1–159.6 УК РФ), присвоение или растрата (ст. 160), грабёж (ст. 161). В зависимости от ценности похищенного имущества выделяются хищения предметов, имеющих особую ценность (ст. 164 УК РФ) и мелкие хищения, совершенные лицом, подвергнутым административному наказанию (ст. 158.1 УК РФ). Хищение налицо, если существует причинная связь между действиями виновного (изъятием и (или) обращением) и материальным ущербом.

Выделение в понятии хищения такого признака как ущерб, указывает на то, что законодатель ограничивает от хищения деяния, когда вопреки воле собственника совершается противоправное, безвозмездное, корыстное изъятие, обращение имущества в пользу виновного или других лиц, однако ущерб этими действиями не

¹ Филаненко А.Ю., Попов И. А. Особенности объекта и предмета преступления или квалификации хищения чужого имущества // Государство и право: теория и практика. 2011. № 12 (84). – С. 121.

² Петров С.А. Корыстная цель в хищениях // Законность. 2017. № 9. – С. 40.

причиняется. Ущерб — это объективная гражданско-правовая категория, которая характеризует результат определенного воздействия на отношения собственности. От пострадавшего не зависит определение того, был ли или не был причинен ущерб. Ущерб должен быть реальным, он определяется только стоимостью похищенного. Здесь необходимо подчеркнуть, что хотя причиненный ущерб объективен и реален, т.е. его наличие не зависит от пострадавшего, последний вправе субъективно оценить его значительность применительно к ч. 2 ст. 158, 159, 159.1—159.6, 160 УК РФ. Другая проблема установления ущерба как признака состава всякого хищения состоит вот в чем: правоприменитель порой не обращает внимания на то, что даже если обманное завладение средствами собственника имело место, невозврат этих средств не во всех случаях сопряжен с причинением собственнику ущерба.

Противоправность изъятия и (или) обращения означает, что изъятие и (или) обращение чужого имущества противоречит гражданскому законодательству, согласно которому всякое изъятие и (или) обращение должно происходить только по воле собственника (за исключением ряда случаев, в частности, предусмотренных ч. 3 ст. 35 Конституции). Даже в том случае, когда в результате, например, введения потерпевшего в заблуждение, имущество передается, казалось бы, добровольно, противоправность имеет место поскольку на самом деле лицо, передающее имущество, было обмануто, а в противном случае передача имущества не состоялась бы.

Безвозмездность свидетельствует о том, что изъятие имущества не сопровождается одновременным предоставлением собственнику равноценного возмещения, которое может быть денежным, натуральным и трудовым.

Характеризуя такой признак хищения как безвозмездность, следует обратить внимание, что слово «безвозмездное» используется законодателем в единственном числе и относится к термину «изъятие». Следовательно, только изъятие характеризуется безвозмездностью. Безвозмездность предполагает изъятие имущества без предоставления адекватного эквивалента, но относится ко всему хищению в целом. Вопрос о предоставлении эквивалентного возмещения решается на основе анализа конкретных обстоятельств дела с учетом мнения потерпевшего. Эквивалент имуществу может быть представлен в виде труда, услуг, денег, другого имущества и т.д. Понятия «эквивалентность» и «неэквивалентность» возмещения, опирающиеся на понятие цены сделки, в настоящее время в условиях свободы договора и договорных цен не имеют объективного содержания.

Состав хищения отсутствует, если за изъятое имущество внесена эквивалентная компенсация, а собственник или иной владелец не согласен на компенсацию и требует возвращения ему именно изъятого

имущества. Здесь налицо не уголовно-правовые, а гражданско-правовые отношения.

В теории уголовного права и судебной практике придерживаются двух различных взглядов на корыстную цель. Одни авторы под корыстной целью предлагают понимать желание виновного получить в результате изъятия имущества материальную выгоду для себя, либо для соучастников, либо для близких ему лиц. Соответствующая точка зрения высказана такими известными криминалистами, как, например, А. И. Бойцов¹, Б. В. Волженкин². Из данного подхода следует, что круг упоминающихся в комментируемом примечании к ст. 158 УК РФ других лиц (также называемых третьими лицами), обогащаемых похищенным имуществом, ограничен также названным в примечании признаком корыстной цели.

Другая группа не менее авторитетных исследователей вопросов квалификации хищений, в частности Г. Н. Борзенков³, А. Г. Безверхов⁴, П. С. Яни⁵, придерживается иных взглядов, полагая, что корыстная цель при хищении предполагает не только желание виновного извлечь выгоду лично для себя, но и стремление обратить похищенное чужое имущество в свою собственность или собственность третьего лица (не обязательно соучастника или близкого виновному лица), когда эта цель реализуется как получение фактической возможности владеть, пользоваться и распоряжаться похищенным имуществом как своим собственным.

Вместе с тем с учетом теоретических разногласий для правоприменителя важнее подход высшего судебного органа к решению данной проблемы уголовно-правовой квалификации. Увы, и в опубликованных материалах практики по конкретным делам можно встретить решения, основанные как на одном, так и на другом из изложенных выше воззрений на корыстную цель. В одних случаях Верховный Суд считает, что наличие корыстной цели как криминообразующего признака хищения предполагает извлечение виновным выгоды имущественного характера лично⁶. В других нет. Более верной является

¹ Бойцов А.И. Преступления против собственности: Учебник. — СПб., 2002. — С. 299.

² Практический комментарий к УК РФ / под ред. Х.Д. Аликперова, Э.Ф. Побегайло. — М., 2001. — С. 385.

³ Комментарий к УК РФ / под ред. В.И. Радченко, А.С. Михлина. — М., 2000. — С. 313.

⁴ Безверхов А.Г. Имущественные преступления: Учебник. — Самара, 2002. — С. 167.

⁵ Яни П.С. Посягательства на собственность. — М., 1998. — С. 38.

⁶ Постановление от 12 июля 2000 г. № 486 по делу Р. // Бюллетень Верховного Суда РФ. 2001. № 1; Постановление от 15 июня 2001 г. по делу М. // Бюллетень Верховного Суда РФ. 2002. № 3; Постановление по делу Риделя // Бюллетень Верховного Суда РФ. 2002. № 3; Определение по делу Терешонка // Бюллетень Верховного Суда РФ. 2003. № 1.

вторая позиции, так как она более полно иллюстрирует положения примечания к ст. 158 УК РФ, где сказано, что при хищении обращение чужого имущества происходит в пользу виновного или других лиц. Этой же позиции придерживается и Пленум ВС РФ «При решении вопроса о виновности лиц в совершении мошенничества, присвоения или растраты суды должны иметь в виду, что обязательным признаком хищения является наличие у лица корыстной цели, то есть стремления изъять и (или) обратить чужое имущество в свою пользу либо распорядиться указанным имуществом как своим собственным, в том числе путем передачи его в обладание других лиц»¹.

Не образуют состава кражи или грабежа противоправные действия, направленные на завладение чужим имуществом не с корыстной целью, а, например, с целью его временного использования с последующим возвращением собственнику либо в связи с предполагаемым правом на это имущество. В зависимости от обстоятельств дела такие действия при наличии к тому оснований подлежат квалификации по статье 330 УК РФ или другим статьям Уголовного кодекса Российской Федерации.

В тех случаях, когда незаконное изъятие имущества совершено при хулиганстве, изнасиловании или других преступных действиях, необходимо устанавливать, с какой целью лицо изъяло это имущество. Если лицо преследовало корыстную цель, содеянное им в зависимости от способа завладения имуществом должно квалифицироваться по совокупности как соответствующее преступление против собственности и хулиганство, изнасилование или иное преступление².

Подытоживая сказанное, необходимо признать, что корыстная цель при хищении предполагает не только желание виновного извлечь выгоду лично для себя, но и стремление обратить похищенное чужое имущество в свою собственность или собственность третьего лица, когда эта цель реализуется как получение фактической возможности владеть, пользоваться и распоряжаться похищенным имуществом как своим собственным.

Момент окончания хищения связывается с причинением ущерба потерпевшему, а не с изъятием имущества (на охраняемой территории, в помещении, жилище; похищенные и съеденные продукты; перечисление безналичных денежных средств на счет подставного лица — везде хищение исполнено).

¹ П. 26 Постановления Пленума ВС РФ от 30 ноября 2017 г. № 48 «О судебной практике по делам о мошенничестве, присвоении и растрате» // Бюллетень Верховного Суда РФ. 2018. № 2.

² Постановление Пленума Верховного Суда РФ от 27 декабря 2002 г. № 29 «О судебной практике по делам о краже, грабеже и разбое» // Режим доступа: СПС «КонсультантПлюс». Дата обращения: 02.10.2018.

Субъективная сторона любого хищения характеризуется прямым умыслом, который предполагает осознанием виновным общественной опасности своих действий, предвидением возможности и неизбежности причинения материального ущерба собственнику или законному владельцу и желанием этого. Субъективная сторона предполагает наличие такого обязательного признака как корыстная цель. Отсутствие корыстной цели исключает квалификацию содеянного как хищения.

Субъект хищения – вменяемое физическое лицо, достигшее 14 лет, либо 16 лет при присвоении и растрате и хищении предметов, имеющих особую ценность.

4.3. Проблемы квалификации преступлений против собственности, связанных с хищением

Объект и предмет кражи (ст. 158 УК), как одного из преступлений против собственности, нами был рассмотрен ранее. Здесь можно обратить внимание лишь на то, что применительно к данному преступлению категория имущества не отражает в полной мере характеристику последнего согласно ст. 128 ГК РФ. В данном случае под имуществом понимаются предметы материального мира, в которые вложен человеческий труд, наделенные свойством меновой стоимости (ее денежным выражением – ценой). Предметом кражи могут быть и предметы, в которые не вложен труд, но которые находятся на территории участка земли, принадлежащей частному лицу, а также имущество, изъятое из гражданского оборота. *Дополнительным непосредственным объектом* кражи, совершенной путем незаконного проникновения в жилище, является конституционное право граждан на неприкосновенность жилища.

Объективная сторона кражи предполагает тайный способ хищения чужого имущества. Хищение признается тайным при наличии объективных и субъективных признаков. Объективный признак означает выяснение отношения к факту совершаемого виновным хищения со стороны посторонних лиц (к последним при определенных обстоятельствах могут быть отнесены родственники и близкие виновного). Согласно п. 2 Постановления Пленума Верховного Суда РФ от 27 декабря 2002 г. № 29: «Как тайное хищение чужого имущества (кража) следует квалифицировать действия лица, совершившего незаконное изъятие имущества в отсутствие собственника или иного владельца этого имущества, или посторонних лиц либо хотя и в их присутствии, но незаметно для них. В тех случаях, когда указанные лица видели, что совершается хищение, однако виновный, исходя из окружающей обстановки, полагал, что действует тайно, содеянное также является тайным хищением чужого имущества».

Хищение является тайным, если очевидцы не воспринимали действия виновного как хищение в силу психической болезни, сильного опьянения, умственной неполноценности, малолетства, сна и других причин. Тайность налицо, когда виновный действует на глазах близких родственников, рассчитывает на их молчаливое согласие, попустительство или даже одобрение. При краже обращение виновным чужого имущества в свое владение происходит всегда вопреки воле потерпевшего. Поэтому присвоение чужого имущества на вокзале во время кратковременной отлучки его владельца, просившего виновного присмотреть за этим имуществом, — это кража.

Ч. 2 ст. 158 УК предусматриваются следующие квалифицирующие признаки: а) совершение кражи 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.

Исходя из смысла ч. 2 ст. 35 УК РФ 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 ч. 2 ст. 34 УК не требует дополнительной квалификации по статье 33 УК. Действия лица, непосредственно не участвовавшего в хищении чужого имущества, но содействовавшего совершению этого преступления советами, указаниями либо заранее обещавшего скрыть следы преступления, устранить препятствия, не связанные с оказанием помощи непосредственным исполнителям преступления, сбыть похищенное и т.п., надлежит квалифицировать как соучастие в содеянном в форме пособничества со ссылкой на ч. 5 ст. 33 УК РФ.

При квалификации действий двух и более лиц, похитивших чужое имущество путем кражи, грабежа или разбоя группой лиц по предварительному сговору или организованной группой, судам следует иметь в виду, что в случаях, когда лицо, не состоявшее в сговоре, в ходе совершения преступления другими лицами приняло участие в его совершении, такое лицо должно нести уголовную ответственность лишь за конкретные действия, совершенные им лично.

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.

Под *хранилищем* понимаются хозяйственные помещения, обособленные от жилых построек, участки территории, трубопроводы, иные сооружения независимо от форм собственности, которые предназначены для постоянного или временного хранения материальных ценностей. В предыдущей редакции ст. 158 УК под хранилищем понимались только магистральные трубопроводы, по новой – все, т.е. и технологические (паропроводы, водопроводы, кислородопроводы, ацетиленопроводы, аммиакопроводы и др.). В новой редакции законодатель отказался от того, что вышеперечисленные объекты должны быть оборудованы ограждением либо техническими средствами или обеспечены иной охраной. Это изменение расширило сферу уголовно-правовой репрессии, т.к. ранее не являлись хранилищем неогражденные или неохраняемые площадки, используемые для хранения материальных ценностей. В соответствии с Постановлением Пленума Верховного Суда РФ от 27 декабря 2002 г. № 29 под незаконным проникновением следует понимать противоправное тайное или открытое в них вторжение с целью совершения кражи. Проникновение может быть осуществлено и тогда, когда виновный извлекает похищаемые предметы без вхождения в соответствующее помещение, используя различные механизмы и приспособления.

Решая вопрос о наличии в действиях лица, совершившего кражу, признака незаконного проникновения судам необходимо выяснять, с какой целью виновный оказался в помещении, а также когда возник умысел на завладение чужим имуществом. Если лицо находилось там правомерно, не имея преступного намерения, но затем совершило кражу, в его действиях указанный признак отсутствует.

Этот квалифицирующий признак отсутствует также в случаях, когда лицо оказалось в жилище, помещении или ином хранилище с согласия потерпевшего или лиц, под охраной которых находилось имущество, в силу родственных отношений, знакомства либо находилось в торговом зале магазина, в офисе и других помещениях, открытых для посещения гражданами.

Если лицо, совершая кражу, незаконно проникло в жилище, помещение путем взлома дверей, замков, решеток и т.п., содеянное им надлежит квалифицировать по соответствующим пунктам и частям статей 158 УК и дополнительной квалификации по статье 167 УК не требуется, поскольку умышленное уничтожение указанного имущества потерпевшего в этих случаях явилось способом совершения хищения при отягчающих обстоятельствах. Если в ходе совершения кражи было умышленно уничтожено или повреждено имущество потерпевшего, не

являвшееся предметом хищения (например, мебель, бытовая техника и другие вещи), содеянное следует, при наличии к тому оснований, дополнительно квалифицировать по статье 167 УК.

При квалификации действий лица, совершившего кражу по признаку *причинения гражданину значительного ущерба*, судам следует, руководствуясь примечанием 2 к ст. 158 УК, учитывать, что значительный ущерб гражданину определяется с учетом его имущественного положения, но не может составлять менее пяти тысяч рублей. В частности, учитывается имущественное положение потерпевшего, стоимость похищенного имущества и его значимость для потерпевшего, размер заработной платы, пенсии, наличие у потерпевшего иждивенцев, совокупный доход членов семьи, с которыми он ведет совместное хозяйство, и др. Если ущерб, причиненный в результате кражи, не превышает указанного размера либо ущерб не наступил по обстоятельствам, не зависящим от виновного, содеянное может квалифицироваться как покушение на кражу с причинением значительного ущерба гражданину при условии, что умысел виновного был направлен на кражу имущества в значительном размере.

Пунктом «г» ч. 2 ст. 158 УК РФ установлена ответственность за кражу, *совершенную из одежды, сумки или другой ручной клади, находившихся при потерпевшем*. Под ручной кладью, находившейся при потерпевшем, следует считать пакеты, кейсы, сумки, косметички, портфели, саквояжи, рюкзаки и другие средства для хранения различных мелких вещей. Кража из одежды, сумки или другой ручной клади (например, чемодана, рюкзака и др.) свидетельствует о более высокой общественной опасности преступления, поскольку виновного не останавливает даже то обстоятельство, что хищение совершается из предметов (ручной клади), которые находятся при потерпевшем.

Ч. 3 ст. 158 УК предусматриваются такие особо квалифицирующие признаки кражи, как ее совершение: а) с незаконным проникновением в жилище; б) из нефтепровода, нефтепродуктопровода, газопровода; в) в крупном размере.

Согласно примечанию к ст. 139 УК РФ под *жилищем* понимаются 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 входящие в жилищный фонд, но предназначенные для временного проживания. В случае признания лица виновным в совершении хищения чужого имущества путем незаконного проникновения в жилище дополнительной квалификации по статье 139 УК не требуется, поскольку такое незаконное действие является квалифицирующим признаком кражи.

Понятие *нефтепровода, нефтепродуктопровода, газопровода* в уголовном законодательстве не раскрывается. Все эти «провода» представляют собой систему транспортировки нефти, нефтепродуктов, газа потребителю, включающие в себя магистральные трубопроводы и трубопроводы-отводы.

В 2002 году Пленум Верховного Суда РФ разъяснил, что если в ходе совершения кражи нефти, нефтепродуктов и газа из нефтепровода, нефтепродуктопровода, газопровода путем врезок в трубопроводы происходит их разрушение, повреждение или приведение в негодное для эксплуатации состояние, а также технологически связанных с ними объектов, сооружений, средств связи, автоматики, сигнализации, которые повлекли или могли повлечь нарушение их нормальной работы, то содеянное подлежит квалификации по совокупности преступлений, предусмотренных п. «б» ч. 3 ст. 158 и ст. 215.3 УК¹.

Крупным размером кражи признается стоимость имущества, превышающая двести пятьдесят тысяч рублей. Стоимость похищенного имущества в денежном выражении должна определяться на основании среднерыночной цены на тот или иной вид имущества (товара), сложившейся в соответствующем регионе страны на момент совершения преступления. Естественно, что при определении размера хищения в качестве крупного необходимо исходить не только из региональных (областных, городских, данной местности) среднерыночных цен на похищенное имущество, но и учитывать его состояние, качество с точки зрения износа, амортизации, сохранения товарного вида и т.д., что может известным образом сказаться на его реальной стоимости. Таковую оценку, как правило, дает товароведческая экспертиза.

При отсутствии цены стоимость определяется на основании заключения экспертов. Стоимость вещи в таких случаях определяется судом на основании имеющихся в материалах дела данных о фактически понесенных расходах на приобретение имущества или затратах на его производство, с учетом износа (амортизации) предмета. Как хищение в крупном размере должно квалифицироваться совершение нескольких хищений чужого имущества, общая стоимость которого превышает двести пятьдесят тысяч рублей, если эти хищения совершены одним способом и при обстоятельствах, свидетельствующих об умысле совершить хищение в крупном размере.

Ч. 4 ст. 158 УК предусматриваются следующие особо квалифицирующие признаки: а) совершение кражи организованной группой; б) в особо крупном размере.

¹ Постановление Пленума Верховного Суда РФ от 27 декабря 2002 г. № 29 «О судебной практике по делам о краже, грабеже и разбое» // Режим доступа: СПС «КонсультантПлюс». Дата обращения: 02.10.2018.

Организованная группа признается в случаях, когда в ней участвовала устойчивая группа лиц, заранее объединившихся для совершения одного или нескольких преступлений (ч. 3 ст. 35 УК). В отличие от группы лиц, заранее договорившихся о совместном совершении преступления, организованная группа характеризуется устойчивостью, наличием в ее составе организатора (руководителя) и заранее разработанного плана совместной преступной деятельности, распределением функций между членами группы при подготовке к совершению преступления и осуществлении преступного умысла.

Согласно примечания 4 к ст. 158 УК *особо крупным размером* кражи признается стоимость имущества, превышающая один миллион рублей.

Как кража в особо крупном размере должно квалифицироваться совершение нескольких хищений чужого имущества, общая стоимость которого превышает один миллион рублей, если эти хищения совершены одним способом и при обстоятельствах, свидетельствующих об умысле совершить в особо крупном размере.

Федеральным законом от 29 ноября 2012 г. № 207-ФЗ были внесены изменения в УК относительно видов мошенничества. В значительной мере данные поправки отражают сложившуюся практику применения **статьи 159 УК** и являются легальным закреплением различных специальных видов мошенничества. Законом предусмотрена уголовная ответственность за мошенничество в сфере кредитования (ст. 159.1), при получении выплат (ст. 159.2), с использованием электронных средств платежей (ст. 159.3), в сфере страхования (ст. 159.5), в сфере компьютерной информации (ст. 159.6).

Законодатель не вполне выдержал требование системности в построении составов мошенничества: повышение стоимостного выражения «крупного» и «особо крупного» размеров без привязки к уголовно-правовым нормам об ответственности за кражу, грабеж, разбой, присвоение и растрату снижает уровень криминализации мошенничества; новые законодательные положения содержат терминологию, которой не оперируют родственные преступления, что затрудняет их понимание и применение; новеллы, совместно с общей нормой (ст. 159 УК), порождают явление конкуренции, так как одновременно претендуют на регулирование однородных отношений, а применению подлежит одна из них, кроме того коллизии у новелл возникают с уголовно-правовыми нормами, регулирующими сходные сферы деятельности. Мошенничество, предусмотренное ст. 159 УК, как «материнский состав», охватывает ряд общественно опасных деяний, выраженных в хищение чужого имущества или приобретении права на чужое имущество путем обмана или злоупотребления доверием. Именно обман и (или) злоупотребление доверием является границей, отделяющей мошенничество от иных преступных хищений чужого

имущества. Выбор места новых норм о мошенничестве в структуре УК указывает на то, что статьи 159.1–159.6 УК являются частными случаями ст. 159 УК и производны от общего «материнского» мошенничества – по узкой сфере уголовно-правовой охраны – конкретным предмету посягательства, пострадавшему, уточненным составляющим обманного способа совершения деяния. Отпочковавшиеся от «классического» мошенничества специализированные составы конкретизируют то, в чем состоит обманный способ совершения хищения в различных сферах деятельности. Законодатель счел необходимым учитывать общественную опасность, используемого мошенником при хищении, обманного способа при квалификации деяния как мошенничества и назначении наказания за его совершение. При отсутствии хотя бы одного из признаков сформулированных законодателем в диспозициях статей 159.1–159.6 УК для выделения видов мошенничества в самостоятельные составы преступлений, лицо несет уголовную ответственность за совершенное мошенничество по общей норме (ст. 159 УК).

Новые специальные виды мошенничества определены в основном только как хищения чужого имущества. Исключение составляют преступления, предусмотренные ст. 159.3. «Мошенничество с использованием электронных средств платежа», 159.6. «Мошенничество в сфере компьютерной информации». В вышеуказанных составах общественно опасное деяние может быть представлено и как приобретение права на чужое имущество.

Не является мошенничеством в форме приобретения права на имущество получение путем обмана или злоупотребления доверием права проживания в квартире т.е. правомочия только пользоваться имуществом, а также заключение договора залога, поскольку залогодержатель не может распорядиться заложенным имуществом, в то время как мошенничество в форме приобретения права на имущество окончено с момента получения реальной возможности распоряжаться имуществом, когда собственнику или владельцу причиняется реальный ущерб. Приобретение лишь правомочия владения имуществом может причинить вред в виде неполучения должного и следует квалифицировать по ст. 165 УК.

Под *мошенничеством в форме приобретения права на имущество* следует понимать приобретение путем обмана или злоупотребления доверием документа, предоставляющего правомочие распоряжаться имуществом, содержащего в себе персональные данные о человеке, получившем такое право, а также идентификационные данные об имуществе, передача прав на которое закреплено в нем. Приобретение права на имущество посредством представления документов, не отвечающих указанным требованиям, является приготовлением к мошенничеству в форме завладения имуществом. Кроме этого переход права на имущество должен быть зафиксирован в соответствующих

реестрах, поскольку это гарантирует возможность лица получить право распоряжаться имуществом¹.

Своеобразие мошенничества состоит в том, что с внешней стороны оно проявляется в «добровольном» отчуждении имущества самим собственником и передаче его преступнику. Преступник получает имущество в свое распоряжение из чужого владения.

«Обман как способ совершения хищения или приобретения права на чужое имущество может состоять в сознательном сообщении (представлении) заведомо ложных, не соответствующих действительности сведений, либо в умолчании об истинных фактах, либо в умышленных действиях (например, в предоставлении фальсифицированного товара или иного предмета сделки, использовании различных обманных приемов при расчетах за товары или услуги или при игре в азартные игры, в имитации кассовых расчетов и т.д.), направленных на введение владельца имущества или иного лица в заблуждение»².

Сообщаемые при мошенничестве ложные сведения (либо сведения, о которых умалчивается) могут относиться к любым обстоятельствам, в частности к юридическим фактам и событиям, качеству, стоимости имущества, личности виновного, его полномочиям, намерениям.

Если обман не направлен непосредственно на завладение чужим имуществом, а используется только для облегчения доступа к нему, действия виновного в зависимости от способа хищения образуют состав кражи или грабежа.

Злоупотребление доверием при мошенничестве заключается в использовании с корыстной целью доверительных отношений с владельцем имущества или иным лицом, уполномоченным принимать решения о передаче этого имущества третьим лицам. Доверие может быть обусловлено различными обстоятельствами, например служебным положением лица либо его личными отношениями с потерпевшим.

«Злоупотребление доверием также имеет место в случаях принятия на себя лицом обязательств при заведомом отсутствии у него намерения их выполнить с целью безвозмездного обращения в свою пользу или в пользу третьих лиц чужого имущества или приобретения права на него (например, получение физическим лицом кредита, аванса за выполнение работ, услуг, предоплаты за поставку товара, если оно за-

¹ Винокуров В. Право на имущество и имущественное право как способы описания предмета преступления против собственности // Уголовное право. 2011. № 11.

² Постановление Пленума Верховного Суда РФ от 30 ноября 2017 г. № 48 «О судебной практике по делам о мошенничестве, присвоении и растрате» // Режим доступа: СПС «КонсультантПлюс». Дата обращения: 02.10.2018.

ведомо не намеревалось возвращать долг или иным образом исполнять свои обязательства)»¹.

На практике способы мошенничества проявляются в получении обманным путем из кассы предприятия зарплаты на другое лицо; получении денег из сберегательной кассы по подложному аккредитиву; незаконном получении пенсии по старости вместо полагавшейся пенсии по инвалидности; сбыте под видом денег рисунков с изображением образцов денежных знаков, которые ввиду их грубой и примитивной подделки не могли попасть в обращение; хищении вещей, полученных по просьбе владельца в гардеробе по жетону; продаже гражданских поддельных лотерейных билетов; сбыте изготовленных «под золото» фальшивых монет дореволюционной чеканки, ювелирных изделий; обманном получении средств путем заключения сделок на производство каких-либо работ без намерения их выполнять и в незаконном получении частным лицом государственных или общественных средств в качестве пенсий, пособий или других выплат; получении кредита лицом, имевшим уже до этого умысел на его невозвращение и обращение в свою пользу; обмане покупателей (заказчиков) со стороны частных лиц, продающих товары или оказывающих услуги и т.п.

Мошенничество признается оконченным с момента, когда указанное имущество поступило в незаконное владение виновного или других лиц и они получили реальную возможность (в зависимости от потребительских свойств этого имущества) пользоваться или распорядиться им по своему усмотрению.

Если предметом преступления при мошенничестве являются безналичные денежные средства, в том числе электронные денежные средства, то по смыслу положений п. 1 примечаний к ст. 158 УК РФ и ст. 128 Гражданского кодекса Российской Федерации содеянное должно рассматриваться как хищение чужого имущества. Такое преступление следует считать оконченным с момента изъятия денежных средств с банковского счета их владельца или электронных денежных средств.

Мошенничество совершенное в форме приобретения права на чужое имущество считается оконченным с момента возникновения юридически закрепленной возможности вступить во владение или распорядиться чужим имуществом как своим собственным (в частности, с момента регистрации права собственности на недвижимость или иных прав на имущество, подлежащих такой регистрации в соответствии с законом; со времени заключения договора; с момента совершения передаточной надписи (индоссамента) на векселе; со дня вступления в силу принятого уполномоченным органом или лицом,

¹ Постановление Пленума Верховного Суда РФ от 30 ноября 2017 г. № 48 «О судебной практике по делам о мошенничестве, присвоении и растрате» // Режим доступа: СПС «КонсультантПлюс». Дата обращения: 02.10.2018.

введенными в заблуждение относительно наличия у виновного или иных лиц законных оснований для владения, пользования или распоряжения имуществом, правоустанавливающего решения)¹.

Субъект мошенничества – вменяемое физическое лицо, достигшее 16 лет.

Субъективная сторона выражена прямым умыслом и корыстной целью. Необходимо отметить, что умысел должен иметь место до того, как преступник начнет какие-либо преступные действия, что и представляет сложность при доказывании мошенничества.

Ст. 159 УК предусматриваются следующие **квалифицирующие признаки**: совершенное группой лиц по предварительному сговору, а равно с причинением значительного ущерба гражданину (ч. 2 ст. 159 УК РФ), совершенное лицом с использованием своего служебного положения, а равно в крупном размере (ч. 3 ст. 159), совершенное организованной группой либо в особо крупном размере или повлекшее лишение права гражданина на жилое помещение (ч. 4 ст. 159), сопряженное с преднамеренным неисполнением договорных обязательств в сфере предпринимательской деятельности, если это деяние повлекло причинение значительного ущерба совершенное в крупном и в особо крупном размере (ч.ч. 5, 6, 7 ст. 159 УК РФ).

Действие частей пятой – седьмой статьи 159 УК распространяется на случаи преднамеренного неисполнения договорных обязательств в сфере предпринимательской деятельности, когда сторонами договора являются индивидуальные предприниматели и (или) коммерческие организации. Значительным ущербом в ч. 5 ст. 159 УК признается ущерб в сумме, составляющей не менее десяти тысяч рублей. Крупным размером в ч. 6 ст. 159 УК признается стоимость имущества, превышающая три миллиона рублей. Особо крупным размером в ч. 7 ст. 159 УК признается стоимость имущества, превышающая двенадцать миллионов рублей (примечание к ст. 159 УК).

Под лицами, использующими свое служебное положение при совершении мошенничества, следует понимать должностных лиц, обладающих признаками, предусмотренными примечанием 1 к ст. 285 УК, государственных или муниципальных служащих, не являющихся должностными лицами, а также иных лиц, отвечающих требованиям, предусмотренным примечанием 1 к ст. 201 УК РФ (например, лицо, которое использует для совершения хищения чужого имущества свои служебные полномочия, включающие организационно-распорядительные или административно-хозяйственные обязанности в коммерческой организации).

¹ Постановление Пленума Верховного Суда РФ от 30 ноября 2017 г. № 48 «О судебной практике по делам о мошенничестве, присвоении и растрате» // Режим доступа: СПС «КонсультантПлюс». Дата обращения: 02.10.2018.

Анализируя такой квалифицирующий признак как *лишение права гражданина на жилое помещение*, нужно иметь в виду, что речь идет не о фактическом лишении гражданина жилого помещения, а о лишении права на него. Остальные квалифицирующие признаки данного состава преступления имеют типовое содержание и были рассмотрены выше, в том числе при анализе кражи.

От «материнского» мошенничества отпочковались его специализированные виды, предусмотренные **ст. 159.1–159.6 УК**. Как указывалось выше, данные составы являются специализированными видами мошенничества в отдельных сферах (в сфере кредитования – ст. 159.1 УК РФ, в сфере страхования – ст. 159.5 УК, в сфере компьютерной информации – ст. 159.6 УК) характеризуют особый предмет преступного воздействия (социальные выплаты – ст. 159.2 УК РФ), акцентируют внимание на особых способах и средствах мошенничества (с использованием электронных средств платежа – ст. 159.3 УК).

Субъективные и объективные признаки «специализированных» составов мошенничества в основном совпадают с «материнским» (ст. 159 УК РФ). Но некоторые специфические элементы этих составов преступлений нуждаются в пояснениях.

Так, сфера кредитования (**ст. 159.1 УК**) предполагает наличие двух обязательных субъектов: кредитора и заемщика. Последний согласно диспозиции ст. 159.1 УК является специальным субъектом данного преступления. В соответствии со ст. 819, п. 2 ст. 823 ГК, заемщиком именуется лицо, которому предоставляется кредит. В уголовном праве заемщиком признается лицо, обратившееся к кредитору с намерением получить, получающее или получившее кредит в виде денежных средств от своего имени или от имени представляемого им на законных основаниях юридического лица¹. Упомянутые в диспозиции ст. 159.1 УК РФ термины: «банк», «кредитор», «заемщик», «денежные средства» – разъяснены в законодательстве, регулирующем кредитные отношения.

Специфическим предметом преступного воздействия в **ст. 159.2 УК** являются социальные выплаты (пособия, компенсации, субсидии и т.п.). Данные выплаты установлены законами и иными нормативными правовыми актами. Разъяснения по этому поводу даны в комментариях Пленума ВС РФ. К социальным выплатам, в частности, относятся пособие по безработице, компенсации на питание, на оздоровление, субсидии для приобретения или строительства жилого помещения, на оплату жилого помещения и коммунальных услуг, средства материнского (семейного) капитала, а также предоставление лекарственных средств, технических средств реабилитации (протезов, инвалидных

¹ Постановление Пленума Верховного Суда РФ от 30 ноября 2017 г. № 48 «О судебной практике по делам о мошенничестве, присвоении и растрате» // Режим доступа: СПС «КонсультантПлюс». Дата обращения: 02.10.2018.

колясок и т.п.), специального транспорта, путевок, продуктов питания. Не относятся к социальным выплатам гранты, стипендии, предоставляемые физическим лицам и организациям в целях поддержки науки, образования, культуры и искусства, субсидии на поддержку сельскохозяйственных товаропроизводителей, на поддержку малого и среднего предпринимательства. Мошенничество при получении указанных выплат квалифицируется по статье 159 УК РФ¹.

Статья 159.3 УК говорит о совершении мошенничества с использованием электронных средств платежа. Под последним в соответствии с ФЗ «О национальной платежной системе» понимается средство (или) способ, позволяющие клиенту оператора по переводу денежных средств составлять, удостоверить и передавать распоряжения в целях осуществления перевода денежных средств в рамках применяемых форм безналичных расчетов с использованием информационно-коммуникационных технологий, электронных носителей информации, в том числе платежных карт, а также иных технических устройств².

Мошенничество в сфере страхования, предусмотренное **ст. 159.5 УК**, совершается путем обмана относительно наступления страхового случая (например, представление заведомо ложных сведений о наличии обстоятельств, подтверждающих наступление страхового случая, инсценировка дорожно-транспортного происшествия, несчастного случая, хищения застрахованного имущества) либо относительно размера страхового возмещения, подлежащего выплате (представление ложных сведений с завышенным расчетом размера ущерба по имевшему место в действительности страховому случаю).

Субъектом данного преступления признается лицо, выполнившее объективную сторону данного преступления (например, страхователь, застрахованное лицо, иной выгодоприобретатель, вступившие в сговор с выгодоприобретателем, представитель страховщика, эксперт³).

Мошенничество в сфере компьютерной информации (**ст. 159.6 УК**) является вмешательством в функционирование средств хранения, обработки или передачи компьютерной информации или информационно-телекоммуникационных сетей, под которым признается целенаправленное воздействие программных и (или) программно-аппаратных средств на серверы, средства вычислительной техники (компьютеры),

¹ Постановление Пленума Верховного Суда РФ от 30 ноября 2017 г. № 48 «О судебной практике по делам о мошенничестве, присвоении и растрате» // Режим доступа: СПС «КонсультантПлюс». Дата обращения: 02.10.2018.

² Ст. 3 Федерального закона от 27 июня 2011 г. № 161-ФЗ «О национальной платежной системе» // Режим доступа: СПС «КонсультантПлюс». Дата обращения: 02.10.2018.

³ Постановление Пленума Верховного Суда РФ от 30 ноября 2017 г. № 48 «О судебной практике по делам о мошенничестве, присвоении и растрате» // Режим доступа: СПС «КонсультантПлюс». Дата обращения: 02.10.2018.

в том числе переносные (портативные) — ноутбуки, планшетные компьютеры, смартфоны, снабженные соответствующим программным обеспечением, или на информационно-телекоммуникационные сети, которое нарушает установленный процесс обработки, хранения, передачи компьютерной информации, что позволяет виновному или иному лицу незаконно завладеть чужим имуществом или приобрести право на него¹.

В ст. 160 УК установлена ответственность за присвоение и растрату. *Предметом* присвоения или растраты является имущество, вверенное виновному. Виновный является не только фактическим обладателем вверенного имущества, но и обладает определенными основаниями владения имуществом, осуществляя в отношении него соответствующие правомочия.

Объективная сторона выражена в присвоении или растрате имущества. Как отмечается в постановлении Пленума Верховного Суда РФ от 30 ноября 2017 г. № 48, при рассмотрении дел о преступлениях, предусмотренных ст. 160 УК, судам следует иметь в виду, что присвоение состоит в безвозмездном, совершенном с корыстной целью, противоправном обращении лицом вверенного ему имущества в свою пользу против воли собственника (п. 24)².

В данном случае хищение имущества происходит без его обособления и 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 — обращения чужого имущества в пользу виновного или других лиц. Именно этим объясняется использование законодателем соединительного союза «и», а в скобках — разделительного союза «или» при определении хищения.

Присвоение считается оконченным преступлением с того момента, когда законное владение вверенным лицу имуществом стало противоправным и это лицо начало совершать действия, направленные на обращение указанного имущества в свою пользу (например, с момента, когда лицо путем подлога скрывает наличие у него вверенного имущества, или с момента неисполнения обязанности лица поместить на банковский счет собственника вверенные этому лицу денежные средства).

Как растрата должны квалифицироваться противоправные действия лица, которое в корыстных целях истратило вверенное ему имущество против воли собственника путем потребления этого имущества, его расходования или передачи другим лицам. Растрату следует считать окон-

¹ Постановление Пленума Верховного Суда РФ от 30 ноября 2017 г. № 48 «О судебной практике по делам о мошенничестве, присвоении и растрате» // Режим доступа: СПС «КонсультантПлюс». Дата обращения: 02.10.2018.

² Там же.

ченным преступлением с момента противоправного издержания вверенного имущества (его потребления, израсходования или отчуждения).

В том случае, когда лицо совершает с единым умыслом хищение вверенного ему имущества, одна часть которого им присваивается, а другая часть этого имущества растрачивается, содеянное не образует совокупности преступлений (п. 24 постановления Пленума Верховного Суда РФ от 30 ноября 2017 г. № 48).

Растрата, отчуждение, сокрытие или незаконная передача имущества, подвергнутого описи или аресту, совершенные лицом, которому это имущество было вверено, квалифицируются по ч. 1 ст. 312 УК РФ.

Субъект — вменяемое физическое лицо, достигшее 16 лет. При этом исполнителем присвоения или растраты может являться только лицо, которому чужое имущество было вверено юридическим или физическим лицом на законном основании с определенной целью либо для определенной деятельности. По мнению некоторых ученых: «Специальным субъектом присвоения являются материально ответственные лица, которым непосредственно вверены товарно-материальные ценности и которые в силу этого постоянно или временно осуществляют в отношении них определенные полномочия»¹. Вместе с тем, еще Пленум Верховного Суда СССР в постановлении от 11 июля 1972 г. разъяснял, что как присвоение или растрата вверенного или находящегося в ведении лица имущества должно квалифицироваться незаконное безвозмездное обращение в свою пользу или пользу другого лица имущества, находящегося в правоммерном владении виновного, который в силу должностных обязанностей, договорных отношений или специального поручения собственника осуществлял в отношении этого имущества правомочия по распоряжению, управлению, доставке или хранению². Как видно трактовка присвоения Пленумом Верховного Суда СССР несколько шире и субъект присвоения не сводится лишь к материально ответственным лицам. Мы полагаем, что это более правильная точка зрения.

При растрате хищение происходит путем незаконного безвозмездного присвоения в различных формах виновным, при этом отсутствует промежуток времени между правоммерным владением и присвоением. Поэтому хищение, совершаемое путем растраты, считается окончательным в момент незаконного распоряжения имуществом вверенным виновному лицу.

Исходя из положений ч. 4 ст. 34 УК лица, не обладающие указанными признаками специального субъекта присвоения или растраты,

¹ Комментарий к Уголовному кодексу Российской Федерации / под общ. ред. В. М. Лебедева и Ю. И. Скуратова. — М., 2002. — С. 393.

² Постановление Пленума Верховного Суда СССР от 11 июля 1972 г. № 4 «О судебной практике по делам о хищениях государственного и общественного имущества» // Бюллетень Верховного Суда СССР. 1972. № 4. (утратило силу).

но непосредственно участвовавшие в хищении имущества согласно предварительной договоренности с лицом, которому это имущество вверено, должны нести уголовную ответственность по ст. 33 и 160 УК в качестве организаторов, подстрекателей или пособников (п. 27 постановления Пленума Верховного Суда РФ от 30 ноября 2017 г. № 48).

Субъективная сторона характеризуется прямым умыслом и корыстной целью. Разрешая вопрос о наличии в деянии состава хищения в форме присвоения или растраты, суд должен установить обстоятельства, подтверждающие, что умыслом лица охватывался противоправный, безвозмездный характер действий, совершаемых с целью обратить вверенное ему имущество в свою пользу или пользу других лиц. Направленность умысла в каждом подобном случае должна определяться судом исходя из конкретных обстоятельств дела, например таких, как наличие у лица реальной возможности возвратить имущество его собственнику, совершение им попыток путем подлога или другим способом скрыть свои действия. При этом судам необходимо учитывать, что частичное возмещение ущерба потерпевшему само по себе не может свидетельствовать об отсутствии у лица умысла на присвоение или растрату вверенного ему имущества (п. 25 постановления Пленума Верховного Суда РФ от 30 ноября 2017 г. № 48).

Корыстная цель при присвоении и растрате по содержанию совпадает с корыстной целью, присущей хищению.

Если лицо незаконно воспользовалось чужим имуществом временно, имея намерение в дальнейшем возвратить взятое имущество или его эквивалент, то хищения не будет, а содеянное может быть квалифицировано как самоуправство (ст. 330 УК РФ) или как злоупотребление должностными полномочиями (ст. 285 УК РФ). О направленности умысла виновного нужно судить исходя из количества взятого имущества, наличия реальной возможности возвратить его или погасить недостачу, попыток путем подлога или другим способом скрыть свои действия.

Квалифицирующие и особо квалифицирующие признаки присвоения и растраты аналогичны составу кражи были рассмотрены выше.

Следует лишь обратить внимание на то, что признак совершения преступления *с использованием своего служебного положения* отсутствует в случае присвоения или растраты принадлежащего физическому лицу (в том числе индивидуальному предпринимателю без образования юридического лица) имущества, которое было вверено им другому физическому лицу на основании гражданско-правовых договоров аренды, подряда, комиссии, перевозки, хранения и др. или трудового договора (п. 29 постановления Пленума Верховного Суда РФ от 30 ноября 2017 г. № 48). Указанные действия охватываются ч. 1 ст. 160 УК, если в содеянном не содержится иных квалифицирующих признаков, предусмотренных этой статьей.

Грабеж (ст. 161 УК) — это открытая форма хищения чужого имущества. *Открытым* признается 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.

Если близкие родственники виновного, присутствующее при незаконном изъятии чужого имущества, принимали меры к пресечению хищения чужого имущества (например, требовали прекратить эти противоправные действия), то ответственность виновного за содеянное наступает по статье 161 УК.

Если в ходе совершения кражи действия виновного обнаруживаются собственником или иным владельцем имущества либо другими лицами, однако виновный, сознавая это, продолжает совершать незаконное изъятие имущества или его удержание, содеянное следует квалифицировать как грабеж в случае применения насилия, не опасного для жизни или здоровья¹.

Субъект — вменяемое физическое лицо, достигшее 14 лет.

Субъективная сторона предполагает наличие прямого умысла на обращение чужого имущества в свою пользу и факта осознания виновным открытости похищенного, а также корыстную цель. Если виновный не осознает, что за его действиями наблюдают, преступление квалифицируется как кража.

Захват или отобрание чужого имущества с целью его уничтожения либо временного использования из хулиганских побуждений либо в силу действительного или предполагаемого права на это имущество не образуют состава грабежа, а квалифицируются в зависимости от обстоятельств дела по другим статьям УК.

Квалифицированным по ч. 2 ст. 161 УК признается грабеж, совершенный: группой лиц по предварительному сговору; с незаконным проникновением в жилище, помещение либо иное хранилище; с применением насилия, не опасного для жизни или здоровья, либо с угрозой применения такого насилия; в крупном размере. **Особо квалифицированным по ч. 3 ст. 161 УК** признается грабеж, совершенный: организованной группой; в особо крупном размере. Указанные признаки аналогичны составу кражи и были рассмотрены выше.

Следует уточнить, что грабеж предполагает применение физическое или психического насилия для завладения имуществом или удержания уже изъятых предметов. Применение такого насилия не создает

¹ Постановление Пленума Верховного Суда РФ от 27 декабря 2002 г. № 29 «О судебной практике по делам о краже, грабеже и разбое» // Режим доступа: СПС «КонсультантПлюс». Дата обращения: 02.10.2018.

опасности для жизни или здоровья. Насилие при грабеже может быть очевидным для потерпевшего и присутствующих при этом лиц, так и не оцениваться этими лицами. Например, нападение на спящего, находящего в состоянии сильного опьянения, внезапный удар сзади и т.д.

Под насилием, не опасным для жизни или здоровья (п. «г» ч. 2 ст. 161 УК), следует понимать побои или совершение иных насильственных действий, связанных с причинением потерпевшему физической боли либо с ограничением его свободы (связывание рук, применение наручников, оставление в закрытом помещении и др.). В тех случаях, когда завладение имуществом соединено с угрозой применения насилия, носившей неопределенный характер, вопрос о признании в действиях лица грабежа или разбоя необходимо решать с учетом всех обстоятельств дела: места и времени совершения преступления, числа нападавших, характера предметов, которыми они угрожали потерпевшему, субъективного восприятия угрозы, совершения каких-либо конкретных демонстративных действий, свидетельствовавших о намерении нападавших применить физическое насилие и т.п.

Если в ходе хищения чужого имущества в отношении потерпевшего применяется насильственное ограничение свободы, вопрос о признании в действиях лица грабежа или разбоя должен решаться с учетом характера и степени опасности этих действий для жизни или здоровья, а также последствий, которые наступили или могли наступить (например, оставление связанного потерпевшего в холодном помещении, лишение его возможности обратиться за помощью).

Если лицо, совершившее грабеж, причинило потерпевшему значительный ущерб, похитив имущество, стоимость которого в силу примечания 4 к ст. 158 УК не составляет крупного или особо крупного размера, содеянное при отсутствии другихотячающих обстоятельств, указанных в частях второй, третьей и четвертой статей 161 УК, надлежит квалифицировать соответственно по частям первым этих статей. Однако в случаях, когда лицо, совершившее грабеж, имело цель завладеть имуществом в крупном или особо крупном размере, но фактически завладело имуществом, стоимость которого не превышает двухсот пятидесяти тысяч рублей либо одного миллиона рублей, его действия надлежит квалифицировать, соответственно, по ч. 3 ст. 30 УК и п. «д» ч. 2 ст. 161 или по п. «б» ч. 3 ст. 161 как покушение на грабеж, совершенный в крупном размере или в особо крупном размере.

Размер похищаемого имущества при насильственном грабеже (ч. 2 и 3 ст. 161 УК) не играет никакой роли, т.к. общественная опасность этого преступления зависит не только от причиненного имущественного ущерба потерпевшему, но и от наличия насильственного способа завладения или попытки завладения чужим имуществом. При ненасильственном грабеже (ч. 1 ст. 161) имущества стоимость кото-

рого невелика нужно руководствоваться ч. 2 ст. 14 УК: «Не является преступлением действие (бездействие), хотя формально и содержащее признаки какого-либо деяния, предусмотренного настоящим Кодексом, но в силу малозначительности не представляющее общественной опасности» (например, лицо открыто хватает с прилавка 100 рублей чужой сдачи).

Как указывалось выше, **разбой (ст. 162 УК)** это не способ хищения, а нападение в целях хищения чужого имущества, совершенное с применением насилия, опасного для жизни или здоровья, либо с угрозой применения такого насилия. Хищение здесь представлено в виде цели. Особенностью данного преступления является то, что в основном составе речь идет по сути о равнозначных объектах преступления: собственности, жизни и здоровье. Но так как данный состав преступления помещен законодателем в главу «Преступления против собственности» *основным непосредственным объектом* разбоя являются отношения собственности, а *дополнительным* жизнь и здоровье.

Объективная сторона разбоя выражается в нападении, соединенном с реальным применением насилия, опасного для жизни или здоровья потерпевшего, или с угрозой применения такого насилия. В уголовно-правовой литературе нападение рассматривается по-разному. Одни авторы считают нападение самостоятельным признаком объективной стороны разбоя¹, другие — первым этапом разбоя, а насилие — вторым этапом², третьи определяют нападение как действие, состоящее из двух последовательных этапов: создание реальной опасности применения насилия и непосредственно насилия³.

В п. 6 постановления Пленума Верховного Суда РФ от 17 января 1997 г. № 1 «О практике применения судами законодательства об ответственности за бандитизм» указано, что «под нападением следует понимать действия, направленные на достижение преступного результата путем применения насилия над потерпевшим либо создания реальной угрозы его немедленного применения»⁴. Как видно из этого определения, не может быть нападения без насилия. Отрицание этого большинством авторов, касающихся данной темы, и указанное выше противопоставление нападения и насилия как раз и приводило к тому,

¹ Волженкин Б.В. Вопросы квалификации краж, грабежей и разбоев, совершенных с целью завладения личным имуществом граждан. — М., 1981. — С. 16.

² Симонов В.И., Шумихин В.Г. Преступное насилие: понятие, характеристика и квалификация насильственных посягательств на собственность. — Пермь, 1992. — С. 88–89.

³ Гравица А., Яни П.С. Правовая характеристика нападения как элемента объективной стороны разбоя // Советская юстиция. 1981. № 7. — С. 19.

⁴ Пленум Верховного Суда РФ от 17 января 1997 г. № 1 «О практике применения судами законодательства об ответственности за бандитизм» // Бюллетень Верховного Суда РФ. 1997. № 3.

что конкретно термин «нападение» законодателем так и не был раскрыт. Все встает на свои места, если согласиться с тем, что нападение включает в себя насилие. Нападение включает в себя причинение вреда здоровью человека. Однако нападение не тождественно насилию, это более широкое понятие.

Под насилием, опасным для жизни или здоровья (ст. 162 УК), следует понимать 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. По ч. 1 ст. 162 УК следует квалифицировать нападение с целью завладения имуществом, совершенное с применением насилия, опасного для жизни или здоровья, которое хотя и не причинило вред здоровью потерпевшего, однако в момент применения создавало реальную опасность для его жизни или здоровья.

Так, примером правильной квалификации является следующий пример из судебной практики. В апелляционной жалобе осужденный К. просил приговор изменить, считая себя непричастным к совершению разбойного нападения, оспаривал квалификацию своих действий, так как, по его мнению, был совершен грабеж, а не разбой.

Судебная коллегия по уголовным делам Верховного Суда РФ 16 сентября 2014 г. апелляционную жалобу оставила без удовлетворения, указав следующее. Виновность осужденных в данном преступлении установлена показаниями потерпевшего, уличавшего осужденных в совершенном на него нападении и пояснявшего о нанесении ему ударов по голове, угрозах К. пистолетом и нанесении ударов рукояткой этого пистолета по затылку, о похищении у него сумки с деньгами. Неубедительными являются доводы К. о том, что действия осужденных по указанному преступлению следует квалифицировать как грабеж, а не разбой.

Как следует из заключения судебно-медицинского эксперта, потерпевшему действительно были причинены телесные повреждения, не повлекшие за собой кратковременное расстройство здоровья или незначительную стойкую утрату трудоспособности. Вместе с тем как разбой следует квалифицировать нападение с применением насилия, которое хотя и не причинило вред здоровью потерпевшего, но в момент причинения создавало реальную опасность для его жизни и здоровья. Потерпевший показал, что воспринимал пистолет как боевой, опасался за свою жизнь и здоровье. Кроме того, установленные судом обстоятельства нападения на потерпевшего, в ходе которого ему наносились удары руками и металлической рукояткой пистолета в жизненно важные части тела — голову и шею, а также количество нападавших, факт внезапности нападения, демонстрация и применение в отношении потерпевшего пистолета в совокупности свидетельствуют как о при-

менении в отношении потерпевшего насилия, опасного для жизни и здоровья, так и об угрозах применения этого насилия¹.

Применение насилия при разбойном нападении, в результате которого потерпевшему умышленно причинен легкий или средней тяжести вред здоровью, охватывается составом разбоя и дополнительной квалификации по ст. 115 или 112 УК не требует. В этих случаях содеянное квалифицируется по ч. 1 ст. 162 УК, если отсутствуют отягчающие обстоятельства, предусмотренные ч. 2 или ч. 3 этой статьи.

Если лицо во время разбойного нападения совершает убийство потерпевшего, содеянное им следует квалифицировать по пункту «з» ч. 2 ст. 105 УК, а также по пункту «в» ч. 4 ст. 162 УК. При наличии в действиях виновного в разбойном нападении других отягчающих обстоятельств (например, разбой, совершенный группой лиц по предварительному сговору, с незаконным проникновением в жилище, с применением оружия и т.п.) эти признаки объективной стороны разбоя должны быть указаны в описательной части приговора.

При квалификации действий виновного по **ч. 2 ст. 162 УК** судам следует в соответствии с Федеральным законом от 13 ноября 1996 г. «Об оружии» и на основании экспертного заключения устанавливать, является ли примененный при нападении предмет оружием, предназначенным для поражения живой или иной цели. При наличии к тому оснований, предусмотренных Законом, действия такого лица должны дополнительно квалифицироваться по ст. 222 УК.

Под предметами, используемыми в качестве оружия, следует понимать предметы, которыми потерпевшему могли быть причинены телесные повреждения, опасные для жизни или здоровья (перочинный или кухонный нож, бритва, ломик, дубинка, топор, ракетница и т.п.), а также предметы, предназначенные для временного поражения цели (например, механические распылители, аэрозольные и другие устройства, снаряженные слезоточивыми и раздражающими веществами).

Если лицо лишь демонстрировало оружие или угрожало заведомо негодным или незаряженным оружием либо имитацией оружия, например, макетом пистолета, игрушечным кинжалом и т.п., не намереваясь использовать эти предметы для причинения телесных повреждений, опасных для жизни или здоровья, его действия (при отсутствии других отягчающих обстоятельств) с учетом конкретных обстоятельств дела следует квалифицировать как разбой, ответственность за который предусмотрена ч. 1 ст. 162 УК.

В случаях, когда в целях хищения чужого имущества в организм потерпевшего против его воли или путем обмана введено опасное для

¹ Определение Судебной коллегии по уголовным делам Верховного Суда РФ от 16 сентября 2014 г. № 5-АПУ14-43// <http://www.vsr.ru/files/14842/>. Дата обращения: 03.10.2018.

жизни или здоровья сильнодействующее, ядовитое или одурманивающее вещество с целью приведения потерпевшего в беспомощное состояние, содеянное должно квалифицироваться как разбой. Если с той же целью в организм потерпевшего введено вещество, не представляющее опасности для жизни или здоровья, содеянное надлежит квалифицировать в зависимости от последствий как грабеж, соединенный с насилием. Свойства и характер действия веществ, примененных при совершении указанных преступлений, могут быть при необходимости установлены с помощью соответствующего специалиста либо экспертным путем.

Действия лица, совершившего нападение с целью хищения чужого имущества с использованием собак или других животных, представляющих опасность для жизни или здоровья человека, либо с угрозой применения такого насилия, надлежит квалифицировать с учетом конкретных обстоятельств дела по ч. 2 ст. 162 УК.

Разбой признается оконченным с момента нападения. Законодательная конструкция разбоя как формального состава исключает существование ответственности за покушение на это преступление, а значит, исключает и снижение наказания на основании ч. 3 ст. 66 УК.

Субъект – вменяемое физическое лицо, достигшее 14 лет.

Субъективная сторона характеризуется прямым умыслом и целью хищения чужого имущества.

Квалифицирующие и особо квалифицирующие признаки разбоя в основном совпадают с квалифицирующими и особо квалифицирующими признаками кражи и были рассмотрены выше.

Современный законодатель предусмотрел уголовную ответственность за хищение предметов, имеющих особую ценность (ст. 164 УК) и хищение чужого имущества стоимостью более одной тысячи рублей (ст. 158.1 УК).

Уголовная ответственность по **ст. 158.1 УК «Мелкое хищение, совершенное лицом, подвергнутым административному наказанию»** обязательным условием предполагает необходимость административного взыскания за мелкое хищение, предусмотренное ч. 2 ст. 7.27 КоАП РФ. Мелким (применительно к ст. 158.1 УК) считается хищение чужого имущества, стоимость которого не превышает двух тысяч пятисот рублей, путем кражи, мошенничества, присвоения или растраты при отсутствии признаков преступлений, предусмотренных ч. 2, 3 и 4 ст. 158, ст. 158.1, ч. 2, 3 и 4 ст. 159, ч. 2, 3 и 4 ст. 159.1, ч. 2, 3 и 4 ст. 159.2, ч. 2, 3 и 4 ст. 159.3, ч. 2, 3 и 4 ст. 159.5, ч. 2, 3 и 4 ст. 159.6 и ч. 2 и 3 ст. 160 УК (ст. 7.27 КоАП).

По общему правилу лицо считается подвергнутым административному наказанию до истечения годичного срока, установленного ст. 4.6 КоАП РФ.

Ответственность за **хищение предметов, имеющих особую ценность**, установлена в **ст. 164 УК**. Обязательным признаком, определяющим суть данного преступления, является *предмет* преступления — это предметы и документы, имеющие особую историческую, научную, художественную или культурную ценность.

«Предмет» — это любая вещь материального мира. Документ представляет собой материальный носитель информации, который предназначен для ее передачи во времени и в пространстве. Особая ценность говорит об исключительности и неповторимости предметов и документов, выступающих предметом преступления. Она может носить исторический, научный, художественный и культурный характер. Понятие исторической, научной, художественной и культурной ценности и виды объектов, имеющих таковую, определяются в Законе РФ от 15 апреля 1993 г. № 4804-1 «О вывозе и ввозе культурных ценностей».

Согласно ст. 6 Закона Российской Федерации от 15 апреля 1993 г. № 4804-1 «О вывозе и ввозе культурных ценностей» под культурными ценностями понимаются движимые предметы материального мира, находящиеся на территории Российской Федерации, а именно:

- культурные ценности, созданные отдельными лицами или группами лиц, которые являются гражданами Российской Федерации;
- культурные ценности, имеющие важное значение для Российской Федерации и созданные на территории Российской Федерации иностранными гражданами и лицами без гражданства, проживающими на территории Российской Федерации;
- культурные ценности, обнаруженные на территории Российской Федерации;
- культурные ценности, приобретенные археологическими, этнологическими и естественно — научными экспедициями с согласия компетентных властей страны, откуда происходят эти ценности;
- культурные ценности, приобретенные в результате добровольных обменов;
- культурные ценности, полученные в качестве дара или законно приобретенные с согласия компетентных властей страны, откуда происходят эти ценности. Здесь же в ст. 7 перечислены категории предметов, представляющих историческую, научную, художественную и культурную ценность: исторические ценности, в том числе связанные с историческими событиями в жизни народов, развитием общества и государства, историей науки и техники, а также относящиеся к жизни и деятельности выдающихся личностей (государственных, политических, общественных деятелей, мыслителей, деятелей науки, литературы, искусства);

- предметы и их фрагменты, полученные в результате археологических раскопок;
- художественные ценности, в том числе:
- картины и рисунки целиком ручной работы на любой основе и из любых материалов;
- оригинальные скульптурные произведения из любых материалов, в том числе рельефы;
- оригинальные художественные композиции и монтажи из любых материалов;
- художественно оформленные предметы культового назначения, в частности иконы;
- гравюры, эстампы, литографии и их оригинальные печатные формы;
- произведения декоративно-прикладного искусства, в том числе художественные изделия из стекла, керамики, дерева, металла, кости, ткани и других материалов;
- изделия традиционных народных художественных промыслов;
- составные части и фрагменты архитектурных, исторических, художественных памятников и памятников монументального искусства;
- старинные книги, издания, представляющие особый интерес (исторический, художественный, научный и литературный), отдельно или в коллекциях;
- редкие рукописи и документальные памятники;
- архивы, включая фото-, фоно-, кино-, видеоархивы;
- уникальные и редкие музыкальные инструменты;
- почтовые марки, иные филателистические материалы, отдельно или в коллекциях;
- старинные монеты, ордена, медали, печати и другие предметы коллекционирования;
- редкие коллекции и образцы флоры и фауны, предметы, представляющие интерес для таких отраслей науки, как минералогия, анатомия и палеонтология;
- другие движимые предметы, в том числе копии, имеющие историческое, художественное, научное или иное культурное значение, а также взятые государством под охрану как памятники истории и культуры.

Таким образом, Закон раскрывает понятие культурных ценностей в широком смысле слова, сюда подпадает предмет преступления, предусмотренный ст. 164 УК.

Согласно разъяснениям, данным в постановлении от 27 декабря 2002 г. № 29 «О судебной практике по делам о краже, грабеже и разбое» особая историческая, научная, художественная или культурная

ценность похищенных предметов или документов (ст. 164 УК РФ) определяется на основании экспертного заключения с учетом не только их стоимости в денежном выражении, но и значимости для истории, науки, искусства или культуры.

В теории и практике встает вопрос о разграничении понятий «предмет, имеющий особую ценность» и «особо ценный объект». Эти термины неравнозначны.

Особо ценные объекты согласно п. 1 ст. 9 Закона «О вывозе и ввозе культурных ценностей» — движимые предметы, представляющие культурную ценность и отнесенные в соответствии с действующим законодательством к особо ценным объектам культурного наследия народов Российской Федерации, независимо от времени их создания. Отличие особо ценных объектов от прочих культурных ценностей, несовпадение понятий доказывается, например, ч. 2 ст. 243 УК, где посягательство на особо ценные объекты выделено в квалифицирующий состав. Особо ценные объекты культурного наследия — одна из четырех категорий культурных ценностей, не подлежащих вывозу из Российской Федерации в соответствии с Законом РФ «О вывозе и ввозе культурных ценностей», что свидетельствует об исключительной значимости таких ценностей.

Следовательно, существует как минимум три степени значимости: особо ценные объекты; иные культурные ценности, запрещенные к вывозу; все прочие культурные ценности. Однако ст. 164 УК РФ называет дополнительную степень: «предметы и документы, имеющие особую ценность».

Не представляется логичным утверждение о тождестве предметов, имеющих особую ценность, с культурными ценностями или особо ценными объектами, так как в противном случае законодатель мог бы использовать в диспозиции ст. 164 УК соответствующую терминологию, что сняло бы значительное количество противоречий в правоприменительной практике. Суть термина «предметы, имеющие особую ценность» была разъяснена Верховным Судом РФ, согласно данному разъяснению, особая ценность предметов или документов должна устанавливаться с учетом стоимости похищенного на основании экспертного заключения¹.

Таким образом, термин «предметы и документы, имеющие особую ценность» является самостоятельным, не совпадающим с терминами «культурная ценность» и «особо ценный объект культурного наследия». Соответственно, ст. 164 УК предусматривает ответственность за хищение не любых культурных ценностей, а исключительно предметов,

¹ Постановление Пленума Верховного Суда РФ от 25 апреля 1995 г. № 5 «О некоторых вопросах применения судами законодательства об ответственности за преступления против собственности» // Бюллетень ВС РФ. 1995. № 9 (утратило силу).

имеющих особую ценность. Очевидно, этим и объясняется достаточно жесткая санкция.

Однако в научной литературе отмечается, что термин «предмет, имеющий особую ценность» не является функциональным по ряду причин.

Во-первых, не всегда в процессе расследования преступления существует реальная возможность проведения экспертизы. Например, в период с 2003 по 2006 г. в Ульяновской области было возбуждено три уголовных дела по ст. 164 УК РФ и ни по одному из них судебная экспертиза не проводилась¹.

Во-вторых, при проведении экспертизы следует учитывать человеческий фактор, т.е. вероятность субъективной оценки достаточно высока с учетом размытости критериев «особой ценности».

Иными словами, решение вопроса о квалификации деяния зависит от индивидуальной ситуации. Отмечается, что эксперты не во всех случаях устанавливают именно «особую ценность» предмета, предлагая некие варианты («значительная», «несомненная», «определенная»); на усмотрение суда остается решение вопроса, считать ли, например, значительную ценность особой или нет².

В-третьих, сложно доказать направленность умысла лица на хищение предметов, имеющих именно особую ценность.

По сути, складывается парадоксальная ситуация: виновный должен осознавать особую ценность похищаемого предмета еще до того, как относительно него будет дано заключение эксперта, без которого установить особую ценность не представляется возможным. Все названные противоречия наводят на мысль о нежизнеспособности термина «особая ценность». Мы поддерживаем позицию тех ученых³, которые считают, что, отказавшись от использования термина «предметы или документы, имеющие особую ценность» в диспозиции ст. 164 УК, вполне корректно использовать понятие «культурные ценности».

Объективная сторона проявляется в хищении указанных в диспозиции ст. 164 УК предметов и документов. Способ хищения не имеет значения для квалификации (это могут быть кража, присвоение, грабеж и т.д.). Оконченным данное преступление является в тот момент, когда культурные ценности изъяты и виновный имеет реальную возможность ими пользоваться или распорядиться по своему усмо-

¹ Клебанов Л. Р. Уголовно-правовая охрана культурных ценностей. — М.: Норма; ИНФРА-М, 2011. — С. 197.

² Сабитов Т. Р. Охрана культурных ценностей: уголовно-правовой и криминологический аспекты. — Новосибирск: НИЭМ, 2004. — С. 77–78.

³ Розумань И. В., Федорищева Ю. В. О соотношении понятий «культурные ценности» и «предметы, имеющие особую ценность»: проблемы толкования // Закон и право. 2012. № 12.

трению, за исключением того случая, если хищение предметов или документов, имеющих особую ценность, совершено в форме разбоя, который считается оконченным с момента нападения в целях хищения данных предметов, совершенного с применением насилия, опасного для жизни или здоровья, либо угрозы применения такого насилия. Когда хищение совершалось различными способами, причиненный ущерб оценивается суммарно.

Если хищение предметов, указанных в ст. 164 УК, произошло в результате разбоя, то действия виновного следует квалифицировать только по ст. 164 УК.

Субъект – лицо, достигшее 16 лет, вне зависимости от способов хищения. Если возраст лица 14–15 лет, оно несет ответственность по ст. 158, 161, 162 УК.

Субъективная сторона определена прямым умыслом и корыстной целью. Особая историческая, научная, художественная или культурная ценность похищенных предметов или документов должна быть осознана виновным. Если он не знает об их особой ценности, то в его действиях признаков состава преступления, предусмотренного ст. 164 УК, нет.

Квалифицирующие признаки, перечисленные в п. «а» ч. 2 ст. 164 УК (совершение преступления группой лиц по предварительному сговору, организованной группой), по своему содержанию аналогичны рассмотренным выше.

Такой квалифицирующий признак, как уничтожение, порча или разрушение упомянутых предметов или документов (п. «в» ч. 2 ст. 164 УК), налицо, когда эти последствия наступили в результате хищения, но не являются самостоятельным деянием. В данном преступлении вина по отношению к уничтожению, порче или разрушению похищенных предметов может быть как умышленной, так и неосторожной. Как указывает Г. Л. Кригер, «под порчей или разрушением этих предметов понимается причинение им такого вреда, который настолько понижает их историческое, научное или культурное предназначение, что делает невозможным их использование без восстановления или исправления»¹. Таким образом, данные понятия («порча» и «разрушение»), по мнению автора, синонимичны. Однако большинство ученых считают, что синонимичны только понятия «разрушение» и «уничтожение», между которыми невозможно усмотреть каких-либо различий². В связи с этим понятие «разрушение» в данном контексте следует признать избыточным и подлежащим исключению из текста статьи³.

¹ Уголовное право России: Особенная часть / под ред. В. Н. Кудрявцева, А. В. Наумова. – М., 2004. – С. 162.

² Российское уголовное право: Курс лекций. Т. 4 / под ред. А. И. Коробеева. – Владивосток, 2000. – С. 106.

³ *Кульгин В.В.* Уголовно-правовая охрана культурных ценностей. – М.: Юрист, 2006. – С. 167.

4.4. Проблемы квалификации преступлений против собственности, причиняющих имущественный либо иной ущерб, не связанные с хищением

Основной непосредственный объект вымогательства (ст. 163 УК) — отношения собственности, складывающиеся в процессе производства материальных благ, потребления, распределения и обмена. *Дополнительный непосредственный объект* — отношения, обеспечивающие физические и моральные блага личности (личная неприкосновенность, здоровье, честь и достоинство потерпевшего и его близких).

По поводу *предмета* вымогательства в науке уголовного права существуют разные мнения. Одни считают предметом вымогательства чужое имущество, право на имущество, а также действия имущественного характера¹. Другие, в том числе и автор, определяют предмет вымогательства как имущество в гражданско-правовом смысле². Под предметом преступления в самом общем виде понимается то, на что направлено посягательство. При вымогательстве мы не можем сказать, что оно направлено на действия имущественного характера. Наоборот, благодаря этим действиям вымогатель извлекает определенную выгоду. В самой диспозиции ст. 163 УК говорится о том, что «вымогательство... требование передачи или совершения других действий...» (кроме передачи). Следовательно, действия имущественного характера в нашем случае являются лишь инструментом, позволяющим уменьшить имущество потерпевшего, в том числе и ограничив объем его прав на имущество. Имущество как предмет вымогательства может принадлежать потерпевшему, а может и не принадлежать ему. Главное, что оно является чужим для вымогателя. Понимание имущества и права на имущество были освящены нами ранее. Под действиями имущественного характера нужно понимать любые действия, которые предоставляют виновному имущественные выгоды и не охватываются передачей чужого имущества или права на имущество. Например, если, выполнялись какие-либо работы без их оплаты или по требованию преступника какое-либо лицо включается в список для получения различных преференций.

Объективная сторона выражается в требовании передачи предмета преступления под угрозой применения насилия либо уничтожения или повреждения чужого имущества, либо распространения сведений,

¹ Гаухман Л.Д., Максимов С.В. Ответственность за преступления против собственности. — М., 2002. — С. 119; Лопашенко Н.А. Преступления против собственности: теорет.-приклад.исслед. — М.: ЛексЭст, 2005. — С. 359.

² Российское уголовное право. В 2-х т. Т. 2. Особенная часть / под ред. проф. А. И. Рарога. — М., 2004. — С. 250; Бойцов А.И. Преступления против собственности. — СПб., 2002. — 686–693.

позорящих потерпевшего и его близких, либо иных сведений, которые могут причинить существенный вред правам и законным интересам потерпевшего и его близких.

Требование передачи имущества, права на имущество или совершения других действий имущественного характера представляет собой посягательство на отношения собственности, связанные с порядком распределения материальных благ. Форма требования может быть устная или письменная.

Угроза — это средство принуждения потерпевшего к передаче имущества, права на него или к совершению других действий имущественного характера в пользу вымогателя или представляемых им лиц. Она должна быть реальной.

Вымогательство отличается не будущий характер угрозы, а будущий момент получения требуемого. Именно с длительностью достижения результата связано понимание вымогательства как домогания, постоянного преследования. Данная авторская позиция критикуется Н. А. Лопашенко, которая отмечает, что «говорить о том, что момент получения требуемого здесь связан только с будущим, по-моему, неверно, иначе без правовой оценки останутся куда более опасные действия виновного, поскольку более ни один из существующих в УК составов в данном случае не подходит для применения»¹. Во-первых, никаких проблем по поводу того, что без правовой оценки останутся куда более опасные действия виновного, нет. Потому что вымогательство признается оконченным с момента предъявляемого требования, подкрепленного угрозой. (С этим согласна сама Н. И. Лопашенко). Во-вторых, говоря о будущем моменте получения требуемого, а не о будущем характере угрозы, мы даем практическим работникам четкий критерий разграничения вымогательства от других видов преступлений. В-третьих, мы позиционируемся от мнения тех ученых, которые обращают внимание прежде всего на будущий характер угрозы для квалификации деяния как вымогательства². Главное это осознание виновным будущего момента получения требуемого. Даже если после угрозы, направленной в будущее, потерпевший немедленно передаст требуемое налицо вымогательство.

Нередки факты высказывания угрозы в неопределенной форме: «маленькие дети», «квартира находится невысоко», «живете в деревянном доме». Оценку такой угрозе следует давать, учитывая все обстоятельства дела и субъективный момент.

¹ Лопашенко Н.А. Преступления против собственности: теорет.-приклад.исслед. — М.: ЛексЭст, 2005. — С. 357.

² Гаухман Л.Д., Максимов С.В. Ответственность за преступления против собственности. — М., 2002. — С. 119—120; Безверхов А.Г. Имущественные преступления. — Самара, 2002. — С. 310.

Угроза применения насилия означает, что преступник угрожает подвергнуть потерпевшего или его близких насилию: избить, истязать, причинить вред, убить, изнасиловать или подвергнуть иным насильственным действиям сексуального характера, похитить, лишить свободы.

Угроза уничтожения или повреждения имущества означает обещание такого воздействия на имущество, когда оно полностью или частично перестает отвечать своему прямому назначению, хотя впоследствии может быть восстановлено (понятие уничтожения и повреждения имущества см. в ст. 167 УК). На практике возникает проблема квалификации действий виновного, если он предъявляет требование передачи имущества, права на имущество или совершения действий имущественного характера, но каких-либо угроз не высказывает, однако, исходя из характеристики личности виновного и фактических обстоятельств, у потерпевшего есть все основания опасаться неблагоприятных для себя последствий в случае отказа удовлетворить предъявленные требования. Исходя из буквального толкования диспозиции ст. 163 УК, состав вымогательства отсутствует. В связи с этим предлагается изменить редакцию ст. 163 УК, исключив из основного состава указание на использование угроз, сделав этот признак квалифицирующим¹.

Согласно постановлению Пленума Верховного Суда РФ от 17 декабря 2015 г. № 56 «О судебной практике по делам о вымогательстве» позорящими считаются сведения о совершенном потерпевшим и его близкими правонарушении, а также иные сведения, оглашение которых может нанести ущерб чести и достоинству потерпевшего или его близких.

Оценка сведений как позорящих должна производиться с учетом оценки этих сведений вымогателем: последний должен полагать, что потерпевший эти сведения считает позорящими. Считал ли в действительности потерпевший такие сведения позорящими — несущественно. Сведения могут касаться как самого потерпевшего, так и его близких, в том числе и умерших. Близкие для потерпевшего и его родственники — это не одно и то же. Близкие — это субъективная категория, которая не определена никакими нормами, а является показателем лишь субъективного отношения потерпевшего к конкретному субъекту. По смыслу ч. 1 ст. 163 УК РФ к близким потерпевшего следует относить его близких родственников (супруг, супруга, родители, дети, усыновители, усыновленные, родные братья и родные сестры, дедушка, бабушка, внуки), родственников (все иные лица, за исключением близких родственников, состоящие в родстве с потерпевшим), а также лиц, состоящих в свойстве с потерпевшим, или лиц, жизнь, здоровье

¹ Абросимов С. Проблемы ответственности за вымогательство. — М., 2003. — С. 223.

и благополучие которых дороги потерпевшему в силу сложившихся личных отношений¹.

Иные сведения, которые могут причинить существенный вред правам или законным интересам потерпевшего или его близких, — это сведения, которые потерпевший желает хранить в тайне. Определяющим же для потерпевшего является важность сведений лично для него, а не формальная принадлежность к важным и защищаемым законом.

Если требуемое имущество потерпевшему на праве собственности не принадлежит, а находится в его ведении или под его охраной, и это обстоятельство осознается виновным, то содеянное представляет собой совокупность преступлений: вымогательства и подстрекательства к хищению в форме растраты, когда имущество находится в ведении, или в форме кражи, когда имущество находится под охраной потерпевшего.

Требование передачи собственного имущества, сопровождаемое угрозами или насильственными действиями, является самоуправством.

Угрозы и насилие в случае требования возврата игорного долга квалифицируются как преступления против личности и не могут считаться вымогательством, так как игра в карты или иные азартные игры основана на взаимной договоренности.

В п. 10 постановления Пленума Верховного Суда РФ «О судебной практике по делам о вымогательстве» указывается, что, решая вопрос об отграничении грабежа и разбоя от вымогательства, соединенного с насилием, судам следует учитывать, что если при грабеже и разбое насилие является средством завладения имуществом или его удержания, то при вымогательстве оно подкрепляет угрозу. Завладение имуществом при грабеже и разбое происходит одновременно с совершением насильственных действий либо сразу после их совершения, тогда как при вымогательстве умысел виновного направлен на получение требуемого имущества в будущем. В то же время следует иметь в виду, что если вымогательство сопряжено с непосредственным изъятием имущества потерпевшего, то при наличии реальной совокупности преступлений эти действия должны дополнительно квалифицироваться, в зависимости от характера примененного насилия, как грабеж или разбой. Вымогательство предполагает передачу потерпевшим своего имущества виновному, при разбое происходит непосредственное изъятие у потерпевшего имущества виновным.

При грабеже и разбое, выражающихся в требовании передачи чужого имущества под угрозой применения насилия, не опасного или опасного для жизни или здоровья, моменты реализации требования

¹ Постановление Пленума Верховного Суда РФ от 17 декабря 2015 г. № 56 «О судебной практике по делам о вымогательстве (статья 163 Уголовного кодекса Российской Федерации)» // Режим доступа: СПС «КонсультантПлюс». Дата обращения: 03.10.2018.

и угрозы предполагаются немедленно, а при вымогательстве — один из них или оба — в будущем; при грабеже и разбое, проявляющихся в указанном требовании, соединенном с применением насилия, не опасного или опасного для жизни или здоровья, реализация требования передачи чужого имущества предполагается немедленно, а при вымогательстве — всегда в будущем, поскольку насилие во всех случаях его применения реализуется немедленно¹. Преступление считается оконченным, когда передача имущества была прекращена и требования о дальнейшей передаче не возобновлялись. Так, в одном из постановлений Президиум Верховного Суда Российской Федерации указал, что срок давности уголовного преследования за вымогательство исчисляется с того момента, когда передача денежных средств была прекращена и требования об их выплате не возобновлялись.

В частности, из материалов уголовного дела установлено, что в один из дней января-февраля 2000 г. Б. в целях осуществления единого умысла с соучастниками преступления незаконно потребовал от потерпевшего Г. ежемесячной безвозмездной передачи денежных средств, угрожая в случае невыплаты применением насилия и уничтожением его имущества. Потерпевший воспринял угрозы реально и с указанного времени и до июня 2005 г. ежемесячно передавал осужденному по 5000 руб.

За указанные действия Б. осужден по приговору суда от 23 июня 2014 г. по п. «а» ч. 3 ст. 163 УК РФ.

Осужденный Б., оспаривая приговор в части осуждения по эпизоду вымогательства денежных средств у потерпевшего, утверждал, что срок давности следует исчислять с того момента, когда потерпевшему были предъявлены требования о выплате денежных средств, т.е. с января-февраля 2000 г.

Президиум Верховного Суда Российской Федерации оставил приговор в части осуждения Б. по п. «а» ч. 3 ст. 163 УК РФ (по эпизоду в отношении потерпевшего Г.) без изменения по следующим основаниям.

В соответствии со ст. 78 УК РФ лицо освобождается от уголовной ответственности за особо тяжкое преступление, если со дня его совершения до вступления приговора в законную силу истекло 15 лет.

Преступление, предусмотренное п. «а» ч. 3 ст. 163 УК РФ, относится к категории особо тяжких, срок давности за которое не истек.

По данному делу установлено, что осужденные после предъявления требований получали денежные средства от потерпевшего путем вымогательства до июня 2005 г.

Срок давности привлечения к уголовной ответственности за вымогательство (преступление, посягающее в том числе на отношения соб-

¹ *Филаненко А.Ю.* Отграничение хищений чужого имущества от других преступлений против собственности // Российский следователь. 2009. № 1. — С. 24.

ственности и иные имущественные отношения) в данном случае подлежит исчислению с того момента, когда передача денежных средств была прекращена и требования об их выплате не возобновлялись¹.

Субъект — вменяемое физическое лицо, достигшее 14 лет.

Субъективная сторона характеризуется прямым умыслом. Виновный сознает, что путем угрозы применения насилия либо уничтожения или повреждения чужого имущества, а равно угрозы распространения порочащих или иных сведений требует передачи чужого имущества, права на него или совершения в его пользу других действий имущественного характера, и желает с помощью указанных средств принудить потерпевшего к выполнению его требований. Хотя в самой диспозиции ст. 163 УК не указано прямо на корыстную цель или мотив вымогательства, никто не оспаривает, что в содержание субъективной стороны вымогательства они, как правило, входят.

Квалифицированным (**ч. 2 ст. 163 УК**) признается вымогательство, совершенное: группой лиц по предварительному сговору; с применением насилия; в крупном размере. Особо квалифицированным (**ч. 3 ст. 163 УК**) признается вымогательство, совершенное: организованной группой; в целях получения имущества в особо крупном размере; с причинением тяжкого вреда здоровью потерпевшего. Данные признаки по своему содержанию не отличаются от аналогичных, рассмотренных выше при анализе кражи.

Совокупность вымогательства и, например, разбоя может быть в тех случаях, когда последовательно совершается сначала одно преступление, а затем другое. Возможна и иная последовательность действий виновного, образующая совокупность вымогательства и разбоя. Например, когда первоначально умысел виновных лиц направлен на получение имущества путем вымогательства. Однако, после того как вымогательские требования были предъявлены, а потерпевший отказался их выполнять, виновные избили и забрали имущество потерпевшего.

Идеальной совокупности вымогательства с грабежом или разбоем быть не может, т.к. невозможно получить одно и то же имущество в данный момент и в будущем.

Основной непосредственный объект причинения имущественного ущерба путем обмана или злоупотребления доверием (ст. 165 УК) — отношения собственности.

Объективная сторона характеризуется действиями, совершенными путем обмана или злоупотребления доверием, в результате чего собственнику или иному законному владельцу причиняется ущерб, при отсутствии признаков хищения. Обман или злоупотребление доверием должны находиться в причинно-следственной связи с наступившим

¹ Постановление Президиума Верховного Суда РФ от 1 февраля 2017 г. № 186П16 // Режим доступа: СПС «КонсультантПлюс». Дата обращения: 03.10.2018.

результатом. К сожалению, сотрудники правоохранительных органов не всегда выясняют этот вопрос.

Так, например, следствие усмотрело наличие ст. 165 УК в действиях П., инкриминировав ему обман в целях получения незаконной выгоды имущественного характера, который проявился в том, что П. не оплатил задолженность по арендной плате за используемый лесной участок. Суд вполне обоснованно не усмотрел в его действиях состава данного преступления по следующим основаниям: исходя из признаков состава преступления, для привлечения П. к уголовной ответственности по п. «б» ч. 2 ст. 165 УК РФ недостаточно установления лишь факта неоплаты задолженности по арендной плате за используемый лесной участок. Необходимо доказать также, что задолженность является именно таким имущественным ущербом, который причинен в результате обмана П. собственника арендуемого лесного участка, чего по делу не установлено.

П. последовательно отрицал наличие умысла на обман Министерства и введение его в заблуждение относительно отсутствия намерений по исполнению договорных обязательств по внесению арендной платы. При этом он давал показания о том, что, действительно, являясь директором ООО «***», созданного в апреле 2010 г., намереваясь заниматься также и лесозаготовительной деятельностью, в *** году принял в установленном законом порядке участие в аукционе по продаже права аренды лесного участка Тереньгульского лесничества Ульяновской области. Имея определенный опыт лесохозяйственной деятельностью, с учетом полученных с сайта Министерства технических характеристик лесного участка, пришел к выводу о том, что сможет ежегодно выплачивать за него арендную плату в сумме до 13 000 000 рублей, в качестве задатка для участия в аукционе внес Министерству 4 000 000 рублей. После этого вместе с другими участниками принял участие в аукционе, став его победителем. По итогам аукциона арендная плата лесного участка составила 114 000 000 рублей в год. Договор аренды лесного участка заключил с Министерством, намереваясь добросовестно исполнять принимаемые на себя обязательства. Впоследствии он выполнил свою обязанность по разработке проекта освоения лесов, который по заключенному договору был разработан индивидуальным предпринимателем *** Вместе с тем по подготовленному проекту освоения лесов расчетная лесосека снизилась до 35 000 кубических метров, поскольку большая часть лесных участков *** лесничества попала в зону особо защитных участков, где были запрещены все виды рубок, за исключением санитарных, тогда как заключенным договором аренды предусматривалась возможность вырубki ежегодно 70 000 кубических метров древесины. Указанный проект освоения лесов получил в Министерстве положительное заключение, после чего ООО «***» приступило к разработке леса. В процессе лесозаготовительных работ, со слов нанятых им ***, ему стало известно, что подходивший под рубку

лес имел низкое качество, значительная часть дровяной древесины была гнилой, деловая сосна не подходила по ассортименту, часть же высохла и годилась лишь на дрова. Деловые береза и дуб практически отсутствовали, так как погибли. Объема имевшегося хорошего леса хватало фактически лишь на покрытие текущих расходов. Большая часть древесины по своим характеристикам подпадала под дровяную и реализовывалась ООО «***» по невысоким ценам. В итоге за весь период работы на лесном участке с *** года смогли заготовить древесину, объем которой не превысил даже установленного ежегодного объема в 70 000 кубических метров. В процессе работы на лесном участке, намереваясь продолжать осуществлять лесохозяйственную деятельность на законных основаниях, направил в *** *** года в Министерство претензию о снижении суммы арендной платы, ведя соответствующие переговоры до *** года. В случае снижения арендной платы намеревался получить в банках кредиты, на которые затем приобрести соответствующую деревообрабатывающую технику, продолжить лесохозяйственную деятельность, предотвратить возможную ликвидацию ООО «***». Исходя из имевшихся в области случаев снижения арендной платы в иных районах области, в возможности снижения арендной платы за лесной участок в *** лесничестве он не сомневался. Однако Министерство отказало в снижении арендной платы и обратилось в арбитражный суд с иском о расторжении договора аренды и взыскании арендных платежей, выиграв в конечном итоге спор. Он же (П.) обратился в арбитражный суд со встречным иском к Министерству о снижении арендной платы, в чем судом ему было отказано. В процессе рассмотрения их хозяйственного спора арбитражным судом ООО «***» продолжало вести лесохозяйственную деятельность, заключающуюся в лесовосстановительных и лесозаготовительных работах. Ввиду недостаточности прибыли от лесозаготовительной деятельности, денежные средства П. направлял только на текущую деятельность, а также на выплату заработной платы. В связи с этим арендную плату за лесной участок в течение *** года был вынужден оплачивать из своих личных накоплений. В конечном итоге на указанные расходы он потратил около 7 000 000 рублей своих личных средств. Не имея реальной возможности оплачивать соответствующие налоги, а также арендную плату за лесной участок, в *** вместе со вторым учредителем (***) принял решение о ликвидации ООО «***». Все имевшиеся у ООО «***» активы, документацию и отчетность передал ликвидатору ***, часть переданного им ликвидатору имущества (около 100 000 рублей) была направлена на погашение задолженности по арендной плате¹.

¹ Апелляционное определение Ульяновского областного суда от 6 ноября 2012 г. по делу № 33-3437/2012 // Режим доступа: СПС «КонсультантПлюс». Дата обращения: 04.10.2018.

Данный состав преступления – материальный. Обязательным признаком объективной стороны является причинение имущественного ущерба в крупном размере, поэтому преступление будет окончено с момента наступления для собственника или иного владельца имущества отрицательных последствий имущественного характера. При определении крупного размера ущерба необходимо руководствоваться примечанием 4 к ст. 158 УК, соответственно ущерб следует признавать крупным, если он превысит двести пятьдесят тысяч рублей.

Совершения данного преступления возможно в трех формах: 1) незаконное использование имущества; 2) завладение имуществом, которое еще не стало собственностью собственника и должно было поступить в доход собственника; 3) неуплата пошлины и иных обязательных платежей.

По отношению к причинению имущественного ущерба собственнику путем обмана и злоупотребления доверием без признаков хищения такие составы преступления, как незаконное получение кредита (ст. 176 УК), уклонение от уплаты таможенных платежей (ст. 194 УК), от уплаты налогов и (или) сборов с физического лица (ст. 198 УК), с организации (ст. 199 УК), являются специальными.

На практике объективная сторона ст. 165 УК проявляется: в сокрытии фактической стоимости покупаемого домостроения с целью не доплатить государственную пошлину; уклонении от уплаты за пользование газом, электрической энергией и т.д.; пользовании поддельными проездными билетами, абонементом и т.п., если не изготовлены пользователями; если работник транспорта, получил от граждан и обратил в свою пользу деньги за безбилетный проезд или незаконный, без оформления документов, провоз багажа; в незаконном пользовании в личных целях имущества, вверенного по работе.

Субъект – вменяемое физическое лицо, достигшее возраста 16 лет.

Субъективная сторона характеризуется только прямым умыслом и корыстной целью.

Квалифицирующими признаками (**ч. 2 ст. 165 УК**) являются: совершение деяния группой лиц по предварительному сговору или организованной группой; причинение особо крупного ущерба. Данные признаки были рассмотрены выше при анализе кражи.

Основной непосредственный объект неправомерного завладения автомобилем или иным транспортным средством без цели хищения (ст. 166 УК) – отношения собственности. *Предметом* преступления выступают автомобиль или иное транспортное средство. Автомобиль – это транспортная безрельсовая машина главным образом на колесном ходу, приводимая в движение собственным двигателем внутреннего сгорания, электрическим или паровым¹. К иным транспортным средствам

¹ Советский энциклопедический словарь / под ред. А. М. Прохорова. – М.: Сов. энциклопедия, 1987. – С. 16.

ряд ученых относит трактора и иные самоходные машины, трамваи и троллейбусы, а также мотоциклы и иные механические транспортные средства¹.

Обосновывая точку зрения о том, что только механические транспортные средства являются предметом преступления, предусмотренного ст. 166 УК РФ, ее сторонники указывают, что термин «транспортные средства» определен положениями ст. 264 УК РФ, к которым, помимо автомобиля и трамвая, относятся и другие механические транспортные средства: троллейбусы, трактора, иные самоходные машины (грейдеры, бульдозеры, скреперы, асфальтоукладчики и другие дорожные машины), мотоциклы, мотоколяски, мопеды, снабженные двигателем внутреннего сгорания или электродвигателем, чье движение регулируется Правилами дорожного движения. В связи с чем они приходят к выводу, что, например, велосипед не является предметом данного преступления, поскольку является немеханическим транспортным средством.

Другие авторы² считают, что, исходя из буквального толкования диспозиции ч. 1 ст. 166 УК РФ, следует прийти к выводу, что предметом данного преступления необходимо признавать как автомобиль, так и иное транспортное средство, в том числе немеханическое. Кроме того, отмечают они, само определение «транспортное средство» включает как механическое, так и немеханическое транспортное средство, а также и гужевой транспорт.

В настоящее время вопрос о предмете исследуемого преступления однозначно решен в постановлении Пленума Верховного Суда РФ от 9 декабря 2008 г. № 25 «О судебной практике по делам о преступлениях, связанных с нарушением правил дорожного движения и эксплуатации транспортных средств, а также с их неправомерным завладением без цели хищения»³, где в п. 21 сказано, что под иными транспортными средствами, за угон которых без цели хищения предусмотрена уголовная ответственность по статье 166 УК РФ, следует понимать транспортные средства, на управление которыми в соответствии с законодательством Российской Федерации предоставляется специальное право (автобусы, троллейбусы, трамваи, мотоциклы, мопеды, трактора и другие самоходные машины, иные транспортные средства с двигателем внутреннего сгорания или электрическим двигателем, а также маломерные катера, моторные лодки и иные суда, угон которых не

¹ Комментарий к Уголовному кодексу Российской Федерации. – М.: Проспект, 1997. – С. 328.

² Лантвева Н.В. Иные корыстные преступления против собственности, не связанные с хищением (ст. 165, 166 УК РФ): Автореф. дис. ... канд. юрид. наук. – М., 2005. – С. 75.

³ Режим доступа: СПС «КонсультантПлюс». Дата обращения: 04.10.2018.

содержит признаков преступления, предусмотренного статьей 211 УК РФ). Не являются предметом данного преступления велосипеды, гребные лодки, гужевого транспорт и т.п.

Если предметом угона явилось судно воздушного и водного транспорта либо железнодорожного подвижного состава, то ответственность для виновных наступает по ст. 211 УК.

Объективная сторона может выражаться только в действии, так как термин «завладение» по сути, определяет наступательный, активный характер преступного деяния. Но результатом завладения не должны быть незаконные безвозмездное изъятие и (или) обращение чужого имущества в пользу виновного или других лиц, совершенные с корыстной целью и причинившие ущерб собственнику или иному владельцу имущества, так как в диспозиции статьи прямо указывается на отсутствие цели хищения.

Исходя из значения термина «завладеть», смысл преступления состоит в получении транспортного средства в свое физическое обладание или установление контроля над ним. Как правило, физическое обладание транспортным средством из-за его особенностей ассоциируется с поездкой на нем, однако завладеть можно и не используя эту особенность транспортного средства, например, толкая машину, не передвигаясь на ней.

Особое значение для характеристики объективной стороны рассматриваемого преступления имеет признак временного пользования имуществом, обращенным в неправомерное владение. Именно временный характер пользования имуществом указывает на отсутствие признаков хищения, которое с этой точки зрения является окончательным (безвозвратным) обращением чужого имущества в пользу виновного или иных лиц. Рассматриваемый временный признак обычно не поддается количественному определению, превращаясь в оценочное понятие, полностью зависящее от воли правоприменителя¹.

Неправомерное завладение автомобилем или иным транспортным средством представляет собой незаконное, умышленное, без цели хищения открытое или тайное временное изъятие чужого транспортного средства лицом, не имеющим законных прав владения и пользования им. Именно поэтому Верховный Суд РФ справедливо не согласился с доводами апелляционной жалобы осужденного З. об отсутствии в его действиях состава преступления, предусмотренного ч. 1 ст. 166 УК РФ, ввиду того, что он не преследовал цели совершить угон автомобиля, а перегнал его на другое место с целью скрыть улики совершенного убийства.

¹ Лантвева Н.В. Иные корыстные преступления против собственности, не связанные с хищением (ст. 165, 166 УК РФ): Автореф. дис. ... канд. юрид. наук. – М., 2005. – С. 88.

По смыслу ст. 166 УК РФ под неправомерным завладением автомобилем без цели хищения (угоном) понимается завладение чужим автомобилем и поездка на нем без намерения присвоить его целиком или по частям.

Как установлено судом, З. после совершения убийства И. совершил поездку на его автомобиле, то есть фактически завладел им и распорядился по своему усмотрению, переместив автомобиль в другое место.

При таких обстоятельствах вывод суда о виновности З. в угоне автомобиля, принадлежавшего И. является обоснованным и квалификация его действий по ч. 1 ст. 166 УК РФ правильной¹.

В литературе общепризнано, что самовольная поездка на автомобиле кого-то из членов семьи или знакомого, которым собственник до этого разрешал пользоваться автомобилем без предварительного получения его согласия, не образует состава данного преступления, так как указанные лица исходят из наличия у них действительного или предполагаемого права на пользование транспортным средством. Не является также незаконным завладением (угоном) и самовольное использование транспортного средства лицом, которое постоянно эксплуатировало его в силу выполняемых трудовых обязанностей (например, шофер совершил самовольную поездку на закрепленной за ним автомашине).

Преступление признается оконченным с момента, когда транспортное средство приведено в движение или уведено с места его стоянки любым способом. При этом угон может быть осуществлен как с помощью двигателя, так и путем перемещения транспортного средства вручную.

Субъект – вменяемое физическое лицо, достигшее возраста 14 лет.

Субъективная сторона характеризуется прямым умыслом. Обязательным признаком угона является отсутствие при его совершении цели хищения, т.е. отсутствие у виновного намерения лишить собственника навсегда транспортного средства, например, продать, разорвать на запчасти и т.д.

Ч. 2 ст. 166 УК предусматривается более строгая ответственность за угон, совершенный: группой лиц по предварительному сговору; с применением насилия, не опасного для жизни или здоровья, либо с угрозой применения такого насилия; **ч. 3 ст. 166 УК** – за деяния, предусмотренные ч. 1 или 2 ст. 166 УК, совершенные организованной группой либо причинившие особо крупный ущерб; ч. 4 ст. 166 УК – за деяния, предусмотренные ч. 1–3 ст. 166 УК, совершенные с применением насилия, опасного для жизни или здоровья, либо с угрозой применения такого насилия. Аналогичные признаки были рассмотрены выше, при анализе состава кражи.

¹ Апелляционное определение Верховного Суда РФ от 21 апреля 2016 г. № 53-АПУ16-10 // Режим доступа: СПС «КонсультантПлюс». Дата обращения: 04.10.2018.

В современном уголовном праве при рассмотрении признаков преступлений против собственности прослеживается тенденция, согласно которой **некорыстные преступления против собственности**, к числу которых относятся деяния, предусмотренные **ст. 167, 168 УК**, считаются менее опасными, чем корыстные. Так, ненасильственное хищение признается преступлением небольшой тяжести, средней тяжести и тяжким преступлением, тогда как умышленное уничтожение и повреждение имущества — небольшой и средней тяжести.

Однако, в уголовно-правовой науке существует и противоположенное мнение, согласно которому уничтожение и повреждение имущества при прочих равных условиях опаснее хищения чужого имущества, поскольку сохранность является не только фактором благополучия конкретного собственника, но и общества в целом. Кроме того изменение социально-экономической формации, переход от социализма к капитализму в России привел к признанию личного интереса основным мотивом и регулятором экономического поведения; современное гражданское законодательство (ст. 1064 ГК) уравнивает вредоносность корыстных и некорыстных противоправных деяний. Трудовое законодательство согласно п/п. «Г» п. 6 ст. 81 Трудового кодекса РФ равноценным основанием расторжения трудового договора считает умышленное уничтожение или повреждение чужого имущества и его хищение.

На наш взгляд, с учетом особой социальной ценности собственности уничтожение и повреждение имущества не уступает по уровню опасности кражам и другим ненасильственным хищениям. В связи с этим, полагаем, что требует критической оценки подход, согласно которому отсутствие корысти в имущественном преступлении признается обстоятельством, уменьшающим общественную опасность преступления против собственности и соответственно снижающим жесткость санкций за него.

Полагаем, что следует поддержать высказанное в современной уголовно-правовой науке предложение об усилении ответственности за умышленное уничтожение и повреждение в крупном и особо крупном размерах, а также за неосторожное уничтожение и повреждение имущества в особо крупном размере¹.

Предметом преступления, предусмотренного **ст. 167 УК** является любое имущество, не принадлежащее виновному, за исключением такого, уничтожение и повреждение которого предусмотрено специальными нормами УК и образует самостоятельный состав (ст. 214, 243, 244, 260, 267, 325 и др.). Оно может быть как движимым, так и недвижимым, как находящимся в обороте, так и изъятым из гражданского оборота либо ограниченным в обороте.

¹ *Попов И.А.* К вопросу о корыстных и некорыстных посягательствах на чужое имущество // Право и государство: теория и практика. 2011. № 12(84). — С. 114.

Объективная сторона характеризуется альтернативно двумя действиями: а) уничтожением чужого имущества, б) повреждением чужого имущества. Обязательным признаком объективной стороны является последствие в виде причинения значительного ущерба. Значительный ущерб гражданину определяется с учетом его имущественного положения, но не может составлять менее 5000 руб. (примечание 2 к ст. 158 УК РФ). При решении вопроса о том, причинен ли значительный ущерб собственнику или иному владельцу имущества, следует исходить из стоимости уничтоженного имущества или стоимости восстановления поврежденного имущества, значимости этого имущества для потерпевшего, например, в зависимости от рода его деятельности и материального положения либо финансово-экономического состояния юридического лица, являвшегося собственником или иным владельцем уничтоженного либо поврежденного имущества¹.

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 приводит к полному истреблению имущества путем разрушения, растворения в кислоте и т.п., либо к превращению в такое состояние, когда оно полностью утрачивает свою качественную определенность и полезные свойства. При уничтожении вещь не может быть восстановлена путем ремонта или реставрации и полностью выводится из хозяйственного оборота.

Повреждение — это такое изменение свойств предмета, при котором ухудшается его полезность, и вещь становится частично или полностью непригодной для ее хозяйственного или иного целевого использования. В отличие от уничтожения повреждение может повлечь лишь качественное ухудшение предмета, которое может быть устранено путем реставрации, ремонта, лечения животного и т.д.

Субъект — вменяемое физическое лицо, достигшее 16 лет, не являющееся собственником уничтоженного или поврежденного имущества, а по ч. 2 этой статьи ответственность наступает с 14 лет (ч. 2 ст. 20 УК РФ).

Субъективная сторона характеризуется прямым или косвенным умыслом.

Ч. 2 ст. 167 УК более строгая ответственность устанавливается за умышленные уничтожение или повреждение чужого имущества из хулиганских побуждений, путем поджога, взрыва или иным общеопасным способом либо повлекшие по неосторожности смерть человека или иные тяжкие последствия.

¹ П. 6 постановления Пленума Верховного Суда РФ от 5 июня 2002 г. № 14 «О судебной практике по делам о нарушении правил пожарной безопасности, уничтожении или повреждении имущества путем поджога либо в результате неосторожного обращения с огнем» // Режим доступа: СПС «КонсультантПлюс». Дата обращения: 04.10.2018.

Умышленное уничтожение или повреждение чужого имущества, совершенное из хулиганских побуждений, путем поджога, взрыва или иным общеопасным способом, влечет уголовную ответственность по ч. 2 ст. 167 УК только в случае реального причинения потерпевшему значительного ущерба. Если в результате указанных действий предусмотренные законом последствия не наступили по причинам, не зависящим от воли виновного, то содеянное, при наличии у него умысла на причинение значительного ущерба, должно рассматриваться как покушение на умышленное уничтожение или повреждение чужого имущества (ч. 3 ст. 30 и ч. 2 ст. 167 УК).

Умышленное уничтожение или повреждение отдельных предметов с применением огня в условиях, исключающих его распространение на другие объекты и возникновение угрозы причинения вреда жизни и здоровью людей, а также чужому имуществу, надлежит квалифицировать по ч. 1 ст. 167 УК, если потерпевшему причинен значительный ущерб.

К тяжким последствиям, причиненным по неосторожности в результате умышленного уничтожения или повреждения имущества, относятся, в частности: причинение по неосторожности тяжкого вреда здоровью хотя бы одному человеку либо причинение средней тяжести вреда здоровью двум и более лицам; оставление потерпевших без жилья или средств к существованию; длительная приостановка или дезорганизация работы предприятия, учреждения или организации; длительное отключение потребителей от источников жизнеобеспечения — электроэнергетики, газа, тепла, водоснабжения и т.п.

В уголовно-правовой литературе высказываются различные мнения по вопросу квалификации деяний, когда повреждение имущества является способом совершения хищения. Одни предлагают квалифицировать такое деяние только как хищение (например, виновный повреждает машину, вскрывая ее с целью совершения хищения)¹. Другие считают, что если умышленное уничтожение или повреждение чужого имущества является способом приготовления к совершению хищения (повреждается дверь или стена помещения, разбивается стекло автомобиля, повреждаются средства системы сигнализации) или осуществляется с целью сокрытия хищения (поджигается магазин либо уничтожаются доказательства совершенного преступления), то содеянное следует квалифицировать по совокупности преступлений — как хищение (в зависимости от способа) и умышленное уничтожение или повреждение чужого имущества².

¹ Комментарий к Уголовному кодексу Российской Федерации: В 2 т. (постатейный) / А. В. Бриллиантов, Г. Д. Долженкова, Э. Н. Жевлаков и др.; под ред. А. В. Бриллиантова. 2-е изд. — М.: Проспект, 2015. Т. 1.

² Хилота В. Уничтожение или повреждение чужого имущества, сопряженное с хищением: вопросы квалификации // Законодатель. 2012. № 6.

В настоящее время относительно возможной квалификации даны четкие разъяснения Пленумом Верховного Суда РФ. Так, в п. 20 постановления от 27 декабря 2002 г. № 29 «О судебной практике по делам о краже, грабеже и разбое» говорится: «Если лицо, совершая кражу, грабеж или разбой с незаконным проникновением в жилище, помещение либо иное хранилище, умышленно уничтожило или повредило двери, замки и т.п., а равно иное имущество потерпевшего, не являвшееся предметом хищения (например, мебель, бытовую технику и другие вещи), содеянное в случае причинения значительного ущерба следует дополнительно квалифицировать по статье 167 УК РФ»¹.

В отличие от ст. 167 УК РФ, **ст. 168 УК** предусматривает уголовную ответственность за **уничтожение или повреждение имущества по неосторожности**.

Предмет уничтожения или повреждения имущества по неосторожности — любое не принадлежащее преступнику имущество в крупном размере, т.е. стоимость которого на момент совершения преступления превышает 250 тыс. руб.

Объективная сторона выражается в уничтожении чужого имущества или повреждении чужого имущества. Обязательным признаком объективной стороны является способ совершения преступления — путем неосторожного обращения с огнем или иными источниками повышенной опасности.

Неосторожное обращение с огнем или иными источниками повышенной опасности в смысле ст. 168 УК может, в частности, заключаться в ненадлежащем обращении с источниками воспламенения вблизи горючих материалов, в эксплуатации технических устройств с неустраненными дефектами (например, использование в лесу трактора без искрогасителя, оставление без присмотра непогашенных печей, костров либо невыключенных электроприборов, газовых горелок и т.п.).

Если в результате неосторожного обращения с огнем или иными источниками повышенной опасности, повлекшего уничтожение или повреждение чужого имущества в крупном размере, наступила смерть человека, действия виновного квалифицируются по совокупности статей, предусматривающих ответственность за причинение смерти по неосторожности (ст. 109 УК) и уничтожение или повреждение имущества по неосторожности (ст. 168 УК).

Субъект — вменяемое физическое лицо, достигшее возраста 16 лет.

Субъективная сторона данного преступления — неосторожность в виде легкомыслия либо небрежности.

¹ Комментарий к Уголовному кодексу Российской Федерации: В 2 т. (постатейный) / А. В. Бриллиантов, Г. Д. Долженкова, Э. Н. Жевлаков и др.; под ред. А. В. Бриллиантова. 2-е изд. — М.: Проспект, 2015. Т. 1.

Вопросы и задания для самоконтроля

1. Раскройте понятие и дайте общую характеристику преступлений против собственности.
2. Раскройте проблемы определения хищения и его признаков.
3. По каким признакам проводится отграничение мошенничества и причинения имущественного ущерба путем обмана или злоупотребления доверием?
4. Какие существуют проблемы на практике при квалификации кражи и грабежа?
5. Сформулируйте собственную позицию относительно введения в УК новых составов мошенничества.
6. Какие возникают проблемы у правоприменителя при квалификации преступлений, сопряженных с уничтожением или повреждением чужого имущества?

Глава 5

ПРОБЛЕМЫ ЗАКОНОДАТЕЛЬНОЙ РЕГЛАМЕНТАЦИИ И КВАЛИФИКАЦИИ ТАМОЖЕННЫХ ПРЕСТУПЛЕНИЙ. ПРОБЛЕМЫ ОПТИМИЗАЦИИ ЗАКОНОДАТЕЛЬСТВА В ОБЛАСТИ ПРОТИВОДЕЙСТВИЯ НАЛОГОВЫМ ПРЕСТУПЛЕНИЯМ

В результате изучения данной главы студент должен:

знать: положения теории уголовного права в части определения понятия таможенных и налоговых преступлений, их отдельных видов, элементов, обязательных и факультативных признаков отдельных видов таможенных и налоговых преступлений, современную уголовно-правовую литературу, юридическую периодику, монографии, в которых рассматриваются спорные и проблемные вопросы, связанные с таможенными и налоговыми преступлениями;

уметь: юридически грамотно излагать теоретические положения по изученным вопросам, проводить научные исследования по проблемным вопросам квалификации налоговых и таможенных преступлений, высказывать собственную точку зрения по наиболее сложным и дискуссионным вопросам темы;

владеть: информацией о различных научных позициях по наиболее спорным и проблемным вопросам, связанным с квалификацией таможенных и налоговых преступлений; навыками анализа явлений и фактов правоприменительной практики, связанных с квалификацией таможенных и налоговых преступлений.

5.1. Проблемы определения и систематизации таможенных преступлений

Необходимость борьбы с преступлениями, которые так или иначе связаны с таможенными правоотношениями, не вызывала и не вызывает никаких сомнений как у ученых, так и сотрудников правоохранительных органов. Подобная борьба осуществляется различными средствами, в том числе уголовно-правового характера, в первую

очередь путем закрепления соответствующих деликтов в качестве преступлений. Включение норм, предусматривающих ответственность за преступления, совершаемые в таможенной сфере, в уголовное законодательство, свойственно законодательству большинству стран, в том числе входящих в состав Евразийского экономического союза (ЕАЭС), и Российская Федерация не является исключением в данном вопросе.

Несмотря на то, что Уголовный кодекс Российской Федерации предусматривает ряд составов, связанных с нарушением таможенных норм, в самом уголовном законе не указано, какие уголовно-правовые нормы следует относить к преступлениям в сфере таможенного дела.

Таможенный кодекс Евразийского экономического союза также однозначного определения группы рассматриваемых деликтов не содержит. Нет и единого мнения о том, как правильно называть подобные деяния¹. Подобная неопределенность не способствует практике применения уголовного закона.

Еще большую путаницу вносит непоследовательная позиция российского законодателя, в результате которой одни таможенные деликты были декриминализованы, другие – изменены или перемещены в иные главы Уголовного кодекса РФ. Следует учесть и изменения в таможенном законодательстве, связанные с образованием ЕАЭС.

Поэтому прежде чем анализировать отдельные уголовно-правовые нормы в данной сфере, попробуем разобраться с общим понятием преступлений в сфере таможенного дела.

Учитывая, что для проведения любой классификации и выделения соответствующих общих групп необходимо выявление определенного общего оценочного признака (признаков), требуется определить, какой критерий будет основным для отнесения тех или иных преступлений к категории таможенных. В уголовном законе ответа на данный вопрос нет. Глава под названием «Таможенные преступления» в уголовном законе отсутствует, в отличие от административного законодательства, в котором такая глава имеется и называется «Административные нарушения в области таможенного дела (нарушение таможенных правил)»². Более того, преступления, которые относятся к данной категории, находятся в различных главах Особенной части УК РФ.

Если мы попробуем выбрать те преступления, которые имеют хотя бы некоторое отношение к внешнеэкономической деятельности, таможенным правоотношениям, к перемещению товаров, предметов через таможенную или Государственную границу, к таможенному делу, то выявится значительный перечень таковых, в том числе:

¹ См.: Макаров А.В., Жукова А.С. Преступления в сфере внешнеэкономической деятельности на современном этапе развития отечественного уголовного законодательства // Российский следователь. 2015. № 24. – С. 29–34.

² Глава 16 КоАП РФ.

- целая группа преступлений против личности и против порядка управления, связанная с осуществлением потерпевшим служебной деятельности (в данном случае сотрудника таможенной службы) – п. «б», «з» ч. 2 ст. 105, п. «а» ч. 2 ст. 111, ст. 318, ст. 319 УК РФ и т.п.;
- преступления, которые совершаются сотрудниками таможенных органов, находящихся при исполнении служебных обязанностей, в том числе ст. 136, 140, 167, 169, ч. 2 ст. 183, 185.6, 285, 286, 288, 289, 290, 292, 293 УК РФ и т.д.;
- преступления, которые могут совершаться по поводу перемещения (до или после совершения преступления) предметов через таможенную или Государственную границу и осуществления соответствующих выплат, либо облегчения осуществлению таковых – ч. 2 ст. 146, ст. 159, ст. 222, ст. 228, ст. 228.1, ст. 327 УК РФ и др.

Анализ вышеупомянутых преступлений позволяет сделать вывод, что большинство из них с таможенными правоотношениями имеет лишь отдаленную, косвенную связь, которую мы не можем положить в основу выделения таможенных преступлений в одну общую группу, включив в нее эти деликты. Поэтому данные преступления к числу таможенных мы отнести не можем. Нам необходимо выявить именно те преступления, которые непосредственно посягают на правоотношения в таможенной сфере, и которые не могут иметь место в иных сферах (как, например, убийство, получение взятки, незаконное хранение или сбыт наркотических средств, оружия).

Один из взглядов на то, какие преступления считать таможенными, ранее получил юридическое закрепление в нормативном акте международного характера, занимавшем основополагающее значение на современном этапе в регулировании таможенных правоотношениях – Таможенном кодексе Таможенного Союза.

П. 2 ч. 1 ст. 4 ТК ТС гласил, что преступления (термин, используемый в ТК ТС) – это преступления, производство по которым отнесено к ведению таможенных органов в соответствии с законодательством государств – членов Таможенного Союза. То есть данный акт (имевший прямое действие на территории России) отсылал нас не к уголовному закону, что было бы логичным, а к закону уголовно-процессуальному, в частности, на территории Российской Федерации – к УПК РФ.

Пришедший на смену ТК ТС новый нормативный акт в таможенной сфере – Таможенный кодекс Евразийского экономического союза (в который в настоящее время входят Республика Армения, Республика Беларусь, Республика Казахстан, Кыргызская Республика, Российская Федерация), вступивший в силу с 1 января 2018 г., также в статье 2, раскрывающей содержание определений, используемых ТК ЕАЭС, посчитал, что для целей ТК ЕАЭС под термином «престу-

пления» понимаются «преступления или уголовные правонарушения, производство по которым отнесено к ведению таможенных органов в соответствии с законодательством государств-членов»¹.

Но здесь мы опять сталкиваемся с непоследовательной логикой законодателя, который в разных нормативных актах выражает свое отношение к рассматриваемой проблематике.

Во-первых, следует обратить внимание, что у каждого государства – члена ЕАЭС имеются свои собственные таможенные органы, обладающие собственной компетенцией и функциями. Так, в Российской Федерации это Федеральная таможенная служба, в Республике Казахстан – Комитет государственных доходов Министерства Финансов, в Республике Армения – Комитет государственных доходов при Правительстве Республики Армения, в Республике Беларусь – Государственный таможенный комитет, в Кыргызской Республике – Государственная таможенная служба при Правительстве Кыргызской Республики. И, безусловно, с учетом государственного суверенитета, различных задач, которые ставятся перед ними, различного законодательства, в том числе уголовно-процессуального, компетенция таможенных органов в сфере расследования таможенных преступлений также различна. Поэтому мы не можем принять в качестве критерия для отнесения тех или иных преступлений к числу таможенных такой признак, как подследственность соответствующих деликтов таможенным органам.

Во-вторых, в таможенном законодательстве, а именно п. 4 ст. 354 ТК ЕАЭС, указывается, что виды (составы) преступлений, а также порядок и принципы привлечения лиц к уголовной ответственности устанавливаются законодательством государств-членов с учетом особенностей, предусмотренных международными договорами в рамках Союза. Таким образом, законодательство ЕАЭС прямо предоставляет странам – своим участникам возможность определять и то, какие деликты считать таможенными преступлениями, и то, расследование каких преступлений будет отнесено компетенции таможенных органов, что не дает возможности также выделить общий критерий для отнесения тех или иных преступлений к числу совершаемых в таможенной сфере.

В-третьих, если мы обратимся к российскому уголовно-процессуальному законодательству, которое регламентирует подследственность органов, осуществляющих предварительное расследование в форме следствия и дознания, в том числе таможенных органов, то увидим, что в УПК РФ отсутствует такое понятие как «преступления, относящиеся к ведению».

Ранее, до 7 декабря 2011 г., данный нормативный акт в п. 5 ч. 3 ст. 151 устанавливал, что дознавателями таможенных органов (то есть Феде-

¹ П. 29 ч. 1 ст. 2 ТК ЕАЭС.

ральной таможенной службы России) производилось дознание по делам о преступлениях, предусмотренных частью первой статьи 188 и статьей 194 Уголовного кодекса Российской Федерации (то есть по делам о контрабанде товаров, не изъятых из гражданского оборота, и не ограниченных в нем, без отягчающих обстоятельств и делам об уклонении от уплаты таможенных платежей). И только п. 3 ч. 2 ст. 157 УПК РФ добавлял, что при наличии признаков преступления, по которому производство предварительного следствия обязательно, орган дознания в лице таможенных органов мог возбуждать уголовное дело и производить неотложные следственные действия по уголовным делам о преступлениях, предусмотренных частями второй — четвертой ст. 188 (то есть о контрабанде товаров, изъятых из гражданского оборота, а также контрабанде товаров, совершенной при отягчающих обстоятельствах), статьями 189, 190, 193 Уголовного кодекса Российской Федерации.

Даже в данной ситуации не ясно было, какие преступления следовало считать «относящимися к ведению таможенных органов»:

- либо только предусмотренные ч. 1 ст. 188 и ст. 194 УК РФ (то есть контрабанду и уклонение от уплаты таможенных платежей), что было бы логичным, так как только по делам данной категории таможенные органы принимали окончательное решение на стадии досудебного производства (в данной ситуации мы не учитываем прокурорский надзор);
- либо преступления, предусмотренные ст. 188 (все части), 189, 190, 193, 194 УК РФ, что выглядело несколько безосновательным, так как по преступлениям, предусмотренным ч.ч. 2—4 ст. 188, ст. 189, 190, 193 УПК РФ, таможенные органы окончательно решения принимать не могли. Расследование данных преступлений (за исключением ч. 1 ст. 188, ст. 194 УК РФ) находилось в компетенции не таможенных органов, а органов предварительного следствия (следователей Следственного комитета России, органов внутренних дел, Федеральной службы безопасности). Подобные преступления по вышеуказанным причинам не могут быть отнесенными к ведению таможенных органов.

Исходя из изложенного, следовало бы сделать вывод, что с учетом процессуального законодательства Российской Федерации, норм таможенного права, к таможенным преступлениям необходимо было относить всего лишь два состава — контрабанду в отношении предметов, не изъятых и не ограниченных в гражданском обороте (ч. 1 ст. 188 УК РФ) и уклонение от уплаты таможенных платежей (ст. 194 УК РФ). Вряд ли можно было согласиться с подобной точкой зрения, так как отнесение преступлений к той или иной категории не может обосновываться видом органа, который осуществляет их расследование.

Но даже равновесие этой неустойчивой конструкции определения таможенных преступлений законодатель смог расшатать еще больше.

Декабрьские изменения уголовного законодательства 2011 г.¹ повлекли за собой изменения и законодательства уголовно-процессуального, в том числе подследственности расследуемых преступлений.

Федеральным законом от 7 декабря 2011 г. № 420-ФЗ производство дознания было изъято из компетенции таможенных органов (п. 5 ч. 3 ст. 151 УПК РФ, который закреплял компетенцию дознавателей таможенных органов, утратил силу) и таможенными органами не осуществлялось. В компетенции таможенных органов было оставлено только возбуждение как органом дознания уголовного дела и производство неотложных следственных действий (при наличии признаков преступления, по которому производство предварительного следствия обязательно) по уголовным делам о преступлениях, предусмотренных статьями 189, 190, 193, 194, 226.1, 229.1 Уголовного кодекса Российской Федерации.

Федеральным законом от 28 июня 2013 г. № 134-ФЗ «О внесении изменений в отдельные законодательные акты Российской Федерации в части противодействия незаконным финансовым операциям»² за таможенными органами вновь было закреплено право осуществления дознания, но только по 2 составам – о преступлениях, предусмотренных ч. 1 и ч. 2 ст. 194, ч. 1 ст. 200.1 УК РФ.

Кроме того, этим же законом расширен перечень преступлений, по уголовным делам о которых таможенные органы осуществляют проведение неотложных следственных действий. Впоследствии он подвергался дополнительным изменениям и в настоящее время в данный перечень входят преступления, предусмотренные статьями 173.1, 173.2, 174, 174.1, 189, 190, 193, 193.1, 194 частями третьей и четвертой, 200.1 частью второй, 200.2, 226.1, 229.1 УК РФ, выявленные таможенными органами Российской Федерации.

Таким образом, компетенция таможенных органов в сфере осуществления предварительного расследования постоянно законодателем редактируется.

Но даже в этой ситуации неясно, какие преступления следует считать «относящимися к ведению таможенных органов»:

- либо только предусмотренные ч. 1 и ч. 2 ст. 194, ч. 1 ст. 200.1 Уголовного кодекса Российской Федерации;
- либо преступления, предусмотренные статьями 173.1, 173.2, 174, 174.1, 189, 190, 193, 193.1, 194 ч. 3 и ч. 4, 200.1 ч. 2, 226.1, 229.1 Уго-

¹ Федеральный закон от 7 декабря 2011 г. № 420-ФЗ «О внесении изменений в Уголовный кодекс Российской Федерации и отдельные законодательные акты Российской Федерации» // Режим доступа: СПС «КонсультантПлюс». Дата обращения: 26.09.2018.

² Федеральный закон от 28 июня 2013 г. № 134-ФЗ «О внесении изменений в отдельные законодательные акты Российской Федерации в части противодействия незаконным финансовым операциям» // Собрание законодательства РФ. 2013. № 26. Ст. 3207.

ловного кодекса Российской Федерации, выявленные таможенными органами Российской Федерации. Но, как уже было сказано, данные преступления находятся, в первую очередь, в компетенции не таможенных органов, а иных органов предварительного расследования. Подобные преступления, по вышеуказанным причинам, не могут быть отнесенными к ведению таможенных органов.

Таким образом, как неоднократные изменения уголовно-процессуального законодательства, так и действующее уголовно-процессуальное законодательство не дают однозначного критерия отнесения тех или иных преступлений к категории таможенных.

В связи с этим трудно согласиться с мнением, что отнесение тех или иных преступлений может подтверждать либо опровергать уголовно-процессуальное законодательство, регулирующее совершенно иной круг правоотношений, нежели законодательство уголовное¹. Подследственность, то есть отнесение осуществления предварительного расследования к компетенции того или иного органа, имеет в данной ситуации вторичный характер. Преступления, которые могут быть отнесены к числу таможенных, в настоящее время расследуют как дознаватели таможенных органов, органов внутренних дел, так и следователи всех органов, осуществляющих предварительное расследование — органов внутренних дел, Федеральной службы безопасности, Следственного комитета Российской Федерации. Также необходимо учитывать и возможность лишения таможенных органов права заниматься правоохранительной деятельностью, в том числе возможности возбуждения уголовного дела, осуществления неотложных следственных действий, и возможную передачу данной функции органам внутренних дел (по аналогии с налоговой полицией). Соответственно, необходимо применять иной критерий определения преступлений таможенными.

Следует отметить, что в научной среде также не имеется единого мнения по поводу отнесения соответствующих деликтов к числу таможенных преступлений, а также названия таковых.

Некоторые ученые (А. В. Федоров, В. И. Михайлов, Т. А. Диканова, С. Ю. Иванова и др.) называют таможенными те преступления, производство дознания по которым отнесено к компетенции таможенных органов и в чью компетенцию входит борьба с таможенными преступлениями, и иными таможенными правонарушениями.

Так, по мнению Т. А. Дикановой, таможенные преступления (преступления в таможенной сфере) объединяются в одну группу по признаку их совершения при перемещении товаров и транспортных

¹ См., например: *Фесенко Н.П.* Таможенные преступления и возможности их предотвращения // Законодательство и экономика. 2006. № 12.

средств через таможенную границу РФ, контроль за которым осуществляют таможенные органы¹.

С. Ю. Иванова под таможенными преступлениями понимает общественно опасные виновные посягательства, существенно нарушающие деятельность таможенных органов по реализации ими целей и задач, установленных законодательством².

О. В. Грачев определяет преступления в сфере таможенной деятельности как запрещенные уголовным законом общественно опасные умышленные деяния (действия или бездействие), посягающие на порядок и условия перемещения через таможенную границу Российской Федерации товаров, взимания таможенных платежей, таможенного оформления, таможенный и иной государственный контроль, другие средства реализации таможенной политики³.

По нашему мнению позиция авторов о том, что к таможенным преступлениям следует относить те преступления, борьба с которыми является компетенцией таможенных органов (и называть их поэтому таможенными), представляется не совсем верной, так как с таможенными преступлениями, также как и с иными таможенными правонарушениями, как уже говорилось, борьбу осуществляют не только сотрудники Федеральной таможенной службы, но и иных правоохранительных органов – Федеральной службы безопасности, органов внутренних дел и др.

Наименование деликтов не может быть произведено исходя из характеристик субъекта (субъектов), который должен с ними бороться, так как данные понятия находятся в различных сферах. Кроме того, подобные деликты никоим образом не нарушают деятельность таможенных органов по реализации ими целей и задач, установленных законодательством. Преступления, препятствующие нормальной деятельности правоохранительных органов, иных органов власти и управления, входят в совершенно иную группу – группу преступлений против власти и порядка управления (глава 30 «Преступления против государственной власти, интересов государственной службы и службы в органах местного самоуправления», глава 32 «Преступления против порядка управления») и не могут рассматриваться в качестве таможенных.

Мы также не можем считать, что рассматриваемые деликты являются преступлениями в сфере внешнеэкономической деятельности, так

¹ Диканова Т. А. Актуальные проблемы борьбы с таможенными преступлениями: Автореф. дис. ... д-ра юрид. наук. – М., 2000. – С. 13.

² Иванова С. Ю. Уголовно-правовое обеспечение деятельности таможенных органов России: Автореф. дис. ... канд. юрид. наук. – М., 1999. С. 21.

³ Грачев О. В. Понятие преступлений, посягающих на экономическую безопасность Российской Федерации в сфере таможенной интеграции // Адвокатская практика. 2012. № 6. – С. 41–42.

как понятие «преступления в сфере внешнеэкономической деятельности» — более узкое понятие, чем таможенное преступление.

Под внешнеэкономической (внешнеторговой) в настоящее время в соответствии со ст. 2 Федерального закона от 8 декабря 2003 г. «Об основах государственного регулирования внешнеторговой деятельности» понимается деятельность по осуществлению сделок в области внешней торговли товарами, услугами, информацией и интеллектуальной собственностью¹. Внешнеэкономическая деятельность предполагает некий экономический оборот, торговую деятельность, коммерческие отношения легального характера в отношении товаров, не изъятых и не ограниченных в гражданском обороте. Преступления во внешнеэкономической деятельности посягают в первую очередь на экономику страны, не влияя на иные объекты неэкономического характера.

Попробуем разобраться, на что же посягают исследуемые преступления.

Анализ объекта, а также предмета совершенного преступления помогает правильно произвести квалификацию общественно опасного деяния, запрещенного под угрозой наказания уголовным законом, и дать полную характеристику определенного состава преступления.

В УК РФ исследуемые уголовно-правовые нормы первоначально были включены в раздел VIII «Преступления в сфере экономики», в главу 22 «Преступления в сфере экономической деятельности».

Законодателем преступления, посягающие на экономические отношения, в Особенной части УК РФ разделены на три группы: преступления против собственности (глава 21), преступления против интересов службы в коммерческих и иных организациях (глава 23) и преступления в сфере экономической деятельности (глава 22).

Именно в последнюю главу (22) и была включена группа преступлений, связанных с таможенными правоотношениями, наряду с такими группами, как налоговые преступления, преступления в области предпринимательской деятельности, преступления в кредитно-денежной системе, преступления в сфере торговли и обслуживания населения и др.

Такое разделение преступлений в сфере экономической деятельности является довольно условным, так как данные преступления тесно связаны между собой. Так, таможенные платежи, являющиеся предметом преступления, предусмотренного ст. 194 УК РФ, является разновидностью налогов², что позволяет отнести этот состав как

¹ Ст. 2 Федерального закона от 8 декабря 2003 г. № 164-ФЗ «Об основах государственного регулирования внешнеторговой деятельности» // Режим доступа: СПС «КонсультантПлюс». Дата обращения: 26.09.2018.

² Ст. 13 «Федеральные налоги и сборы» главы 2 «Система налогов и сборов в Российской Федерации» части первой Налогового кодекса РФ устанавливает, что к фе-

в группу таможенных преступлений, так и в группу налоговых преступлений, вместе со ст. 198, 199, 199.1, 199.2 УК РФ¹.

Обращаясь к таможенному законодательству, мы можем определить круг общественных отношений, регулируемых данным комплексом нормативных актов: отношения, связанные с установлением порядка и условий перемещения товаров через таможенную границу ЕАЭС, их нахождения и использования на таможенной территории ЕАЭС или за ее пределами, порядка совершения таможенных операций, связанных с прибытием товаров на таможенную территорию ЕАЭС, их убытием с таможенной территории ЕАЭС, временным хранением товаров, их таможенным декларированием и выпуском, иных таможенных операций, порядка уплаты таможенных платежей, специальных, антидемпинговых, компенсационных пошлин и проведения таможенного контроля, а также регламентацию властных отношений между таможенными органами и лицами, реализующими права владения, пользования и (или) распоряжения товарами на таможенной территории ЕАЭС или за ее пределами².

При этом ранее, до внесения изменений от 3 августа 2018 г., Федеральный закон от 27 ноября 2010 г. № 311-ФЗ «О таможенном регулировании в Российской Федерации», действие которого ограничено территорией Российской Федерации, в ст. 1, ныне утратившей силу, говорил о регулировании отношений, связанных с ввозом товаров в Российскую Федерацию и вывозом товаров из Российской Федерации, их перевозкой по территории Российской Федерации под таможенным контролем, перемещением товаров между территорией Российской Федерации и территориями искусственных островов, установок и сооружений, над которыми Российская Федерация осуществляет юрисдикцию в соответствии с законодательством Российской Федерации и нормами международного права, временным хранением, таможенным декларированием, выпуском и использованием в соответствии с таможенными процедурами, проведением таможенного контроля, взиманием и уплатой таможенных платежей³.

Указанные нормативные положения позволяют нам определить критерий отнесения деликтов к числу таможенных преступлений и определить их круг. Однако в настоящее время это несколько за-

деральным налогам и сборам относятся налог на добавленную стоимость, акцизы на отдельные виды товаров, государственная пошлина // Режим доступа: СПС «КонсультантПлюс». Дата обращения: 26.09.2018.

¹ См., например: *Кучеров И.И.* Особенности объекта и предмета преступлений в сфере налогообложения // Уголовное право. 1999. № 2. — С. 46.

² Ч. 1 ст. 1 ТК ЕАЭС.

³ П. 1 ч. 2 ст. 1 Федерального закона от 27 ноября 2010 г. № 311-ФЗ «О таможенном регулировании в Российской Федерации» // Режим доступа: СПС «КонсультантПлюс». Дата обращения: 26.09.2018.

труднено нахождением преступлений, посягающих на вышеупомянутые таможенные правонарушения, не в одной главе, и даже не в одном разделе УК РФ, а в разных.

Ранее, до 7 декабря 2011 г., исходя из анализа диспозиций статей таможенных преступлений, их местонахождения в Особенной части УК РФ и вышесказанного, можно было определить видовой объект таможенных преступлений как охраняемые уголовным законом общественные отношения по поводу установленного порядка перемещения через таможенную границу товаров и иных предметов, денежных средств, взимания и уплаты таможенных платежей. В настоящее время часть деликтов, так или иначе связанных с таможенными правоотношениями, изменила свое положение в Особенной части УК РФ.

Так, контрабанда предметов, не изъятых из оборота и не ограниченных в нем (иногда называемая «экономическая, торговая, товарная, промышленная» контрабанда, хотя на самом деле термин не в полной мере выражал суть данного преступления), ранее была предусмотрена ч. 1 ст. 188 УК РФ, находившейся в главе 22 «Преступления в сфере экономической деятельности» раздела VIII «Преступления в сфере экономики», что было абсолютно логично. Однако, как отмечалось ранее, в декабре 2011 г. законодатель посчитал, что данное деяние не обладает достаточной общественной опасностью и перевел его в разряд административных правонарушений.

Кроме того, преступление, ранее предусмотренное ч. 2 ст. 188 УК РФ, законодатель переместил в иной раздел, разделив при этом на два самостоятельных состава.

В действующем УК РФ в раздел IX «Преступления против общественной безопасности и общественного порядка» в главу 24 «Преступления против общественной безопасности» включена статья 226.1 «Контрабанда сильнодействующих, ядовитых, отравляющих, взрывчатых, радиоактивных веществ, радиационных источников, ядерных материалов, огнестрельного оружия или его основных частей, взрывных устройств, боеприпасов, оружия массового поражения, средств его доставки, иного вооружения, иной военной техники, а также материалов и оборудования, которые могут быть использованы при создании оружия массового поражения, средств его доставки, иного вооружения, иной военной техники, а равно стратегически важных товаров и ресурсов или культурных ценностей либо особо ценных диких животных и водных биологических ресурсов».

В главу 25 «Преступления против здоровья населения и общественной нравственности» раздела IX добавлена статья 229.1 «Контрабанда наркотических средств, психотропных веществ, их прекурсоров или аналогов, растений, содержащих наркотические средства, психотропные вещества или их прекурсоры, либо их частей, содержащих наркотические средства, психотропные вещества или их прекурсоры,

инструментов или оборудования, находящихся под специальным контролем и используемых для изготовления наркотических средств или психотропных веществ».

Если не брать частности, то суть рассматриваемых преступлений не изменилась. Однако законодатель расставил иные приоритеты. Ранее, исходя из нахождения контрабанды в главе «Преступления в сфере экономической деятельности» и анализа сути данного преступления, можно было утверждать, что основным непосредственным объектом специальной контрабанды является порядок и правила перемещения предметов, изъятых из оборота либо ограниченных в нем (в отношении которых установлены специальные правила перемещения через таможенную границу), через таможенную границу, а общественные отношения в сфере охраны общественной безопасности и общественного здоровья выступали в роли дополнительных непосредственных объектов. В настоящее время законодатель поставил общественные отношения в сфере охраны общественной безопасности и здоровья населения на первое место, а порядок и правила перемещения предметов через границу теперь, по мнению законодателя, является объектом дополнительным непосредственным, что, однако, вызывает возражения у некоторых ученых¹.

Необходимо также учитывать, что в июне 2013 г. в УК РФ включена еще одна статья, предусматривающая ответственность за контрабанду. Таковой является статья 200.1 «Контрабанда наличных денежных средств и (или) денежных инструментов», предусматривающая ответственность за незаконное перемещение через таможенную границу Таможенного союза в рамках ЕврАзЭС наличных денежных средств и (или) денежных инструментов, совершенное в крупном размере. Кроме того, в декабре 2014 г. в УК РФ включена статья 200.2 «Контрабанда алкогольной продукции и (или) табачных изделий». Но при этом обе статьи, как и большинство таможенных преступлений, помещены в главу 22 «Преступления в сфере экономической деятельности».

Но во всех случаях таможенные преступления так или иначе посягают на отношения, регулируемые таможенным законодательством.

Учитывая, что в современной науке уголовного права не вызывает возражений легальное определение преступления – виновно совершенное общественно опасное деяние, запрещенное Уголовным кодексом под угрозой наказания (ч. 1 ст. 14 УК), необходимо обратиться к таким определениям, как «таможенное», «внешнеэкономическая деятельность», «таможенные правила», «нарушение таможенных правил».

¹ Коновалов Н.Н. Контрабанда по законодательству стран Таможенного союза // Таможенное дело. 2014. № 1. – С. 20–22.

Таможенное — значит связанное с таможенной, с таможенными правилами и правоотношениями, с перемещением товаров и иных предметов через таможенную границу. То есть таможенные преступления должны в первую очередь нарушать таможенные правила, регулирующие перемещение товаров через таможенную границу, закрепленные в соответствующих нормативных актах. Если же мы делаем вывод, что таможенные преступления нарушают таможенные правила, нам надо выяснить, чем именно регулируются таможенные правила, какими нормативными актами.

Отношения в области таможенного дела в Российской Федерации регулируются таможенным законодательством ЕАЭС и законодательством Российской Федерации о таможенном деле, которое состоит из Федерального закона от 27 ноября 2010 г. № 311-ФЗ «О таможенном регулировании в Российской Федерации» и принимаемых в соответствии с ним иных федеральных законов. Порядок фактического пересечения товарами и транспортными средствами Государственной границы Российской Федерации регулируется законодательством Российской Федерации о Государственной границе Российской Федерации¹.

В настоящее время, обращаясь к основополагающему на сегодняшний день нормативному акту, регулиющему таможенные правоотношения в Российской Федерации и ЕАЭС — ТК ЕАЭС по вопросу таможенного законодательства, мы видим, что таможенное регулирование в ЕАЭС осуществляется в соответствии с регулирующими таможенные правоотношения международными договорами, включая ТК ЕАЭС, и актами, составляющими право ЕАЭС, а также в соответствии с Договором о Евразийском экономическом союзе от 29 мая 2014 г.²

Таким образом, все акты таможенного законодательства связаны с перемещением товаров и транспортных средств через таможенную границу ЕАЭС либо Государственную границу Российской Федерации. Соответственно, все таможенные преступления должны быть связаны так или иначе с нарушением правил такого перемещения.

Как уже было сказано, не все рассматриваемые преступления непосредственно связаны с экономикой. Составы преступлений, предусмотренные ст. 190, 226.1, 229.1 УК РФ, практически не влияют на экономические отношения в Российской Федерации. В преступлении, предусмотренном статьей 189 УК РФ, экономические отношения носят также второстепенный характер.

Объект, связанный с внешнеэкономической деятельностью более узок, так как сюда не входят отношения, не имеющие никакого

¹ Закон РФ от 1 апреля 1993 г. № 4730-1 «О Государственной границе Российской Федерации» // Режим доступа: СПС «КонсультантПлюс». Дата обращения: 01.10.2018.

² Ч. 2 ст. 1 ТК ЕАЭС // Режим доступа: СПС «КонсультантПлюс». Дата обращения: 27.09.2018.

отношения к экономической деятельности как таковой – в первую очередь связанные с перемещением предмета, относительно которых установлены специальные правила перемещения через границу – оружие, наркотические средства и т.д.

Так, О. В. Грачев указывает, что объектом преступлений в сфере таможенной деятельности является совокупность конкретных общественных отношений, возникающих между государством в лице его уполномоченных органов (таможенных органов) и неограниченным кругом организаций и граждан, обязанных соблюдать порядок и условия перемещения через таможенную границу Российской Федерации и в целом Таможенного союза товаров, правила таможенного оформления, уплачивать таможенные платежи, а также выполнять предписания государственных органов контроля за соблюдением таможенного законодательства¹. Существуют и иные мнения по поводу объекта таможенных преступлений².

Кроме объекта (основного либо дополнительного), данные преступления имеют и ряд иных особенностей, в первую очередь определяющихся их бланкетностью. Пожалуй, никакие иные составы не связаны с таким количеством нормативных актов иных отраслей права, как таможенные преступления.

Исходя из вышесказанного, можно сделать вывод, что *таможенные преступления* – это общественно опасные уголовно наказуемые деяния, предусмотренные Уголовным кодексом, предусматривающие уголовную ответственность за нарушение таможенного законодательства, связанного с перемещением товара через таможенную (Государственную) границу.

Надо иметь в виду, что понятие «таможенные преступления» довольно условно. В отличие, например, от преступлений против собственности, против жизни и здоровья, где в основании классификации лежит объект преступления, в основании включения деликтов в группу таможенных преступлений лежит не объект преступления, а именно те нормы таможенного законодательства, которые нарушает субъект преступления.

Какие же преступления следует отнести к категории «таможенных». Безусловно, к ним следует отнести те деликты, которые посягают на таможенные правоотношения, то есть так или иначе связаны с перемещением через таможенную либо государственную границу товаров,

¹ Грачев О. В. Понятие преступлений, посягающих на экономическую безопасность Российской Федерации в сфере таможенной интеграции // Адвокатская практика. 2012. № 6. – С. 41–42.

² См.: Габдрахманов Р. Л., Кужиков В. Н. Контрабанда по российскому уголовному законодательству: понятие и виды // Российский следователь. 2016. № 21. – С. 16–20; Приходько Н. Ю. Спорные вопросы в объекте контрабанды и возможные пути их решения // Таможенное дело. 2016. № 4. – С. 25–28.

транспортных средств и иных предметов. К таковым, на наш взгляд, следует отнести преступления, предусмотренные статьями 189, 190, 194, 200.1, 200.2, 226.1 и 229.1 УК РФ. Все указанные преступления представляют собой нарушение таможенного законодательства.

Вызывает вопрос — относятся ли к таможенным преступлениям, предусмотренным статьей 193 УК РФ «Уклонение от исполнения обязанностей по репатриации денежных средств в иностранной валюте или валюте Российской Федерации» и статьей 193.1 УК РФ «Совершение валютных операций по переводу денежных средств в иностранной валюте или валюте Российской Федерации на счета нерезидентов с использованием подложных документов».

На наш взгляд, отношения в данной сфере регулируются, в первую очередь, не таможенным законодательством, а валютным. Если ввоз либо вывоз валюты связан с физическим перемещением денежных средств (купюр, банкнот и т.п.), то перевод денежных средств представляет собой банковскую операцию в форме перечисления банком денежных средств по поручению лица-плательщика на счет указанного им лица. Соответственно нарушения правил ввоза и вывоза наличной валюты посягают в первую очередь на общественные отношения в сфере таможенного регулирования, а нарушения в сфере перевода валюты со счета на счет — на общественные отношения в сфере валютного регулирования и валютного контроля. По указанным причинам данные преступления к таможенным не относятся.

Что касается иных таможенных преступлений, то, нетрудно заметить, что эти преступления, по мнению законодателя, на сегодняшний день имеют несовпадающие между собой объекты.

Так, если исходить из места нахождения указанных преступлений в Особой части УК РФ, то мы видим, что родовым объектом преступлений, предусмотренных ст. 189, ст. 190, ст. 194, ст. 200.1, ст. 200.2 УК РФ, и находящихся в главе 222 УК РФ «Преступления в сфере экономической деятельности», являются отношения в сфере экономической деятельности. Родовым объектом преступления, предусмотренного статьей 226.1 УК РФ, находящейся в главе 24 «Преступления против общественной безопасности» раздела IX «Преступления против общественной безопасности и общественного порядка», являются общественные отношения по охране общественной безопасности и общественного порядка. Родовым объектом преступления, предусмотренного статьей 229.1 УК РФ, находящейся в главе 25 «Преступления против здоровья населения и общественной нравственности», являются общественные отношения по охране здоровья населения и общественной нравственности. Следует сказать, что все указанные преступления имеют дополнительный непосредственный объект — общественные отношения, связанные с перемещением товаров через таможенную (Государственную) границу.

При совершении преступления, предусмотренного статьей 189 УК РФ, субъект причиняет вред общественным отношениям, связанным с нарушением таможенной процедуры экспорта, регулируемой таможенным законодательством, в отношении особого круга предметов — сырья, материалов, оборудования, технологий, научно-технической информации, незаконное выполнение работ (оказания услуг), которые могут быть использованы при создании оружия массового поражения, вооружения и военной техники.

При совершении преступления, предусмотренного статьей 190 УК РФ, причиняется вред общественным отношениям, связанным с таможенной процедурой временного вывоза, регулируемой таможенным законодательством, также в отношении специальных предметов — культурных ценностей.

При уклонении от уплаты таможенных платежей (ст. 194 УК РФ) вред причиняется общественным отношениям, связанным с пополнением доходной части федерального бюджета при перемещении товара через таможенную границу в порядке, предусмотренном таможенным законодательством.

В случае совершения контрабанды (ст. 200.1, 200.2, 226.1, 229.1 УК РФ) причиняется вред общественным отношениям, связанным с порядком перемещения через таможенную (государственную) границу особых предметов, в отношении которых предусмотрены специальные правила перемещения.

Таким образом, во всех указанных случаях виновное лицо совершает нарушение таможенного законодательства, имеющее повышенную опасность, определяемую либо перечнем предметов преступления (например, при контрабанде), либо размером или стоимостью (например, при уклонении от уплаты таможенных платежей).

Остальные преступления могут иметь определенную прикосновенность к таможенным правоотношениям, которая ни в коем случае не позволяет отнести их к таможенным преступлениям, так как такая прикосновенность является внешней, формальной, не влияющей на сущностную характеристику этих преступлений.

Следует отметить, что указанные преступления имеют ряд общих особенностей.

Прежде всего, к таковым относится их бланкетность. Для правоприменения в обязательном порядке следует обращаться к нормам таможенного законодательства — ТК ЕАЭС, Федеральному закону от 27 ноября 2010 г. № 311-ФЗ «О таможенном регулировании в Российской Федерации», Закону РФ от 15 апреля 1993 г. № 4804-1 «О вывозе и ввозе культурных ценностей» и др., так как именно нормы таможенного законодательства содержат соответствующие положения, понятия, определения, используемые и учитываемые при квалификации таможенных преступлений. Более того, именно нормы таможенного

законодательства содержат нормы, регламентирующие соответствующий порядок, правила, которые нарушает лицо, совершающее таможенное преступление.

В большинстве случаев требуется устанавливать соответствующий предмет преступления (ст. 226.1, ст. 229.1 УК РФ), а в некоторых случаях, и его размер (ст. 194, ст. 200.1, ст. 200.2 УК РФ).

Часть из этих преступлений совершаются только действием (контрабанда), некоторые – путем бездействия (ст. 190 УК РФ). Хотя уклонение от уплаты таможенных платежей, взимаемых с организации или физического лица, может совершаться, по нашему мнению, как путем действия, так и путем бездействия (ст. 194 УК РФ).

Субъектом всех таможенных преступлений во всех случаях является вменяемое физическое лицо, достигшее возраста уголовной ответственности – 16 лет. В некоторых случаях в качестве квалифицирующего признака указывается совершение преступления специальным субъектом – должностным лицом, использующим свое служебное положение.

Особенностью таможенных преступлений является то, что все преступления данной группы совершаются с умышленной формой вины. Мотив и цель на квалификацию не влияют, но могут быть учтены при определении вида и размера наказания.

Квалифицирующие признаки могут относиться как к признакам предмета (например, значительный, крупный и особо крупный размер, который определяется, как правило, исходя из примечания к соответствующей уголовно-правовой норме, либо его качественных характеристик), субъекта (как уже было сказано – должностное лицо с использованием своего служебного положения), формам соучастия (группой лиц, группой лиц по предварительному сговору, организованной группой), способам совершения (с применением насилия к лицу, осуществляющему таможенный или пограничный контроль). Они существенно увеличивают общественную опасность совершаемого преступления.

Однако, несмотря на свою общность, подход законодателя к квалифицирующим признакам различен. Так, в одних случаях законодатель использует такое понятие как совершение преступления группой лиц (п. «б» ч. 2 ст. 200.1 УК РФ), в других – группой лиц по предварительному сговору (п. «а» ч. 2 ст. 194 УК РФ, п. «а» ч. 2 ст. 200.2 УК РФ). На наш взгляд, при формулировке соответствующих норм необходимо следовать в общем направлении.

5.2. Уголовная ответственность за таможенные преступления в странах – членах ЕАЭС

Рассмотрение таможенных преступлений невозможно без учета уголовного законодательства стран, с которыми Российская Федерация имеет общее таможенное законодательство, общую таможенную

территорию. Уголовное законодательство призвано охранять общественные отношения, возникающие в разных областях, в том числе в таможенной сфере, которая отличается своеобразием, связанным с тем, что носит межгосударственный характер. Нормы уголовного законодательства, предусматривающие уголовную ответственность за таможенные преступления, носят бланкетный характер, отсылая к нормам таможенного законодательства. С учетом общего таможенного законодательства на территории стран – членов ЕАЭС, было бы логичным предположить, что нормы уголовного законодательства в сфере борьбы с таможенными преступлениями стран – участников ЕАЭС, должны быть если и не идентичными (что невозможно в связи со спецификой уголовного права и государственным суверенитетом), то хотя бы схожими между собой, тем более с учетом общности правовых систем. Однако изучение в ходе исследования уголовно-правовых норм стран – членов ЕАЭС, предусматривающих ответственность за таможенные преступления, показало существенные различия между ними, как в части построения отдельных норм, так и подхода в целом к уголовной ответственности за таможенные преступления.

10 октября 2000 г. в г. Астана Республики Казахстан главами 5 государств – Республики Беларусь, Республики Казахстан, Российской Федерации, Республики Таджикистан и Кыргызской Республики подписан Договор об учреждении Евразийского экономического сообщества, который вступил в силу 30 мая 2001 г. В соответствии с данным договором была учреждена международная организация «Евразийское экономическое сообщество» (далее – ЕврАзЭС), созданная для эффективного продвижения процесса формирования участниками договора Таможенного союза и Единого экономического пространства, а также реализации других целей и задач, определенных в Соглашении о Таможенном союзе между Российской Федерацией и Республикой Беларусь от 6 января 1995 г., Соглашении о Таможенном союзе от 20 января 1995 г., Договоре об углублении интеграции в экономической и гуманитарной областях от 29 марта 1996 г. и Договоре о Таможенном союзе и Едином экономическом пространстве от 26 февраля 1999 г.

6 октября 2007 г. в Душанбе Республикой Беларусь, Республикой Казахстан и Российской Федерацией был подписан Договор о создании единой таможенной территории и формировании Таможенного союза.

В октябре 2008 года Республикой Узбекистан было заявлено о приостановлении членства в ЕврАзЭС из-за сомнений в эффективности и результативности деятельности этого межгосударственного объединения. 12 ноября 2008 г. официально подтвержден факт приостановления Узбекистаном членства в этой организации, а 12 декабря 2008 г. на состоявшемся в г. Москва заседании межгосударственного совета стран ЕврАзЭС принято решение о приостановлении членства Узбекистана в ЕврАзЭС.

После образования Таможенного союза в декабре 2010 года на саммите ЕврАзЭС в Москве были достигнуты договоренности о создании Евразийского экономического союза на базе Единого экономического пространства Белоруссии, Казахстана и России.

Решением Межгосударственного Совета ЕврАзЭС на уровне глав государств от 27 ноября 2009 г. № 17 принят Договор о Таможенном кодексе Таможенного союза.

24 октября 2013 г. Президентом Казахстана Н. Назарбаевым на заседании Высшего Евразийского экономического совета было предложено распустить Евразийское экономическое сообщество (ЕврАзЭС), поскольку с созданием Евразийского экономического союза России, Белоруссии и Казахстана ЕврАзЭС как организация, во многом дублирующая его функции, не будет нужна.

29 мая 2014 г. в г. Астане тремя государствами – Республикой Беларусь, Республикой Казахстан и Российской Федерацией подписан Договор об учреждении Евразийского экономического союза.

10 октября 2014 г. главы Республики Беларусь, Республики Казахстан, Кыргызской Республики, Российской Федерации и Республики Таджикистан в г. Минск подписали документы о ликвидации Евразийского экономического сообщества (ЕврАзЭС) в связи с началом функционирования Евразийского экономического союза с 1 января 2015 г.

В настоящее время членами Евразийского экономического союза являются Республика Беларусь, Республика Казахстан, Кыргызская Республика, Российская Федерация и Республика Армения, территории которых составляют единую таможенную территорию ЕАЭС. Эти страны имеют общее таможенное законодательство.

Несмотря на общность таможенного законодательства, уголовное законодательство, направленное на борьбу с таможенными преступлениями, имеет существенные различия как в признании отдельных деликтов таможенными преступлениями, их характеристиках, так и в санкциях за их совершение. Для повышения уровня борьбы с таможенными правонарушениями на территории ЕАЭС желательны общее направление уголовной политики государств – членов Евразийского экономического союза.

В связи с этим попробуем выяснить, какие таможенные правонарушения уголовное законодательство стран – членов Евразийского экономического союза считает преступлениями, и дать им сравнительную характеристику.

Итак, какие же деликты в таможенной сфере предусмотрены в Уголовных кодексах на территории ЕАЭС. Следует отметить, что, несмотря на общность правовых систем, участие в ЕАЭС, отношение к таможенным преступлениям у разных государств не однозначное.

Так, Уголовный кодекс Республики Армении (УК РА) включил в Особенную часть всего одну статью, которая закрепляет уголовную

ответственность за нарушение таможенных правил – статья 215 «Контрабанда», расположенную в главе 22 «Преступления против экономической деятельности» раздела 8 «Преступления против собственности, экономики и экономической деятельности». И по расположению в УК РА, и по формулировке диспозиции, ее структуре данная норма очень похожа на редакцию статьи 188 УК РФ «Контрабанда», которая также располагалась в главе 22 «Преступления в сфере экономической деятельности» разделе VIII «Преступления в сфере экономики». И так же, как и ст. 188 УК РФ, ст. 215 УК РА состоит из 4 частей, из которых часть первая предусматривает ответственность за общую контрабанду, то есть предметов, не изъятых и не ограниченных в обороте, в том числе культурных ценностей, с указанием способов совершения, а часть вторая – предметов, изъятых из гражданского оборота, либо ограниченных в нем: наркотических средств, психотропных, сильнодействующих, ядовитых, отравляющих, радиоактивных или взрывчатых веществ, вооружения, взрывных устройств, боеприпасов, огнестрельного оружия и т.п. Части 3 и 4 предусматривают повышенную ответственность за совершение указанных преступлений при отягчающих обстоятельствах.

Иные таможенные преступления в УК РА не предусмотрены и относятся к числу административных деликтов.

УК Республики Беларусь (УК РБ) содержит 7 деликтов, которые можно отнести к таможенным преступлениям, причем 5 из них относятся к преступлениям в сфере экономической деятельности и расположены в главе 25 «Преступления против порядка осуществления экономической деятельности» раздела VIII «Преступления против собственности и порядка осуществления экономической деятельности» – статья 228 «Контрабанда» (причем часть 2 предусматривает специальный предмет – наличные денежные средства и денежные инструменты и соответствует ст. 200.1 УК РФ), статья 228.1 «Незаконное перемещение товаров через таможенную границу», статья 229 «Незаконные экспорт или передача в целях экспорта объектов экспортного контроля», статья 230 «Невозвращение на территорию Республики Беларусь историко-культурных ценностей», статья 231 «Уклонение от уплаты таможенных платежей», а уголовная ответственность за 2 таможенных преступления предусмотрена в разделе X «Преступления против общественной безопасности и здоровья населения» – статья 333.1 «Незаконное перемещение через таможенную границу Евразийского экономического союза или Государственную границу Республики Беларусь сильнодействующих, ядовитых, отравляющих веществ, радиоактивных материалов, огнестрельного оружия, боеприпасов, взрывчатых веществ, взрывных устройств, оружия массового поражения или средств его доставки, а также иных видов вооружения и военной техники» и статья 328.1 «Незаконное перемещение через таможенную границу Евразийского экономи-

ческого союза или Государственную границу Республики Беларусь наркотических средств, психотропных веществ либо их прекурсоров или аналогов». Причем законодатель, несмотря на разницу в объектах, расположил их в одной главе – Главе 29 «Преступления против здоровья населения».

УК Республики Казахстан (УК РК) предусматривает 5 преступлений, которые можно отнести к числу таможенных, 2 из которых закреплены в главе 8 «Уголовные правонарушения в сфере экономической деятельности». Это статья 234 «Экономическая контрабанда», статья 236 «Уклонение от уплаты таможенных платежей и сборов».

Кроме того, глава 10 «Уголовные правонарушения против общественной безопасности и общественного порядка» УК РК предусматривает ответственность по статье 286 «Контрабанда изъятых из обращения предметов или предметов, обращение которых ограничено, в том числе наркотических средств, психотропных веществ, их аналогов, прекурсоров, сильнодействующих, ядовитых, отравляющих, радиоактивных веществ, радиоактивных отходов или ядерных материалов, взрывчатых веществ, вооружения, военной техники, взрывных устройств, огнестрельного оружия или боеприпасов, ядерного, химического, биологического или других видов оружия массового поражения, материалов, оборудования или компонентов, которые могут быть использованы для создания оружия массового поражения, не разделяя, как и УК РА, в отличие от УК РФ и УК РБ, данные предметы на представляющие опасность для общественной безопасности и здоровья населения.

В этой же главе предусмотрена статья 275 «Незаконный экспорт технологий, научно-технической информации и услуг, используемых при создании оружия массового поражения, вооружения и военной техники» (в отличие от УК РФ, который поместил аналогичную статью 189 в главу 22 «Преступления в сфере экономической деятельности», и УК РБ, в котором статья 229 «Незаконные экспорт или передача в целях экспорта объектов экспортного контроля» расположена в главе 25 «Преступления против порядка осуществления экономической деятельности»).

Следует отметить, что глава 11 «Уголовные правонарушения против здоровья населения и нравственности» предусматривает статью 312 «Изготовление и оборот материалов или предметов с порнографическими изображениями несовершеннолетних либо их привлечение для участия в зрелищных мероприятиях порнографического характера», одним из объективных признаков которых является перемещение через Государственную границу Республики Казахстан в целях распространения, публичной демонстрации или рекламирования материалов или предметов с порнографическими изображениями несовершеннолетних. Причем для признания деяния уголовно наказуемым не обяза-

тельно нарушение таможенных правил. Сам факт такого перемещения является преступлением.

Что касается уголовного законодательства Кыргызской Республики, то все таможенные преступления (а таких имеется 5) расположены в данном нормативном акте, как ранее в УК РФ, в главе 22 «Преступления в сфере экономической деятельности», в разделе VIII «Преступления в сфере экономики». К ним относятся статья 204 «Контрабанда», статья 205 «Невозвращение из-за границы материальных ценностей», статья 206 «Невозвращение на территорию Кыргызской Республики предметов художественного, исторического и археологического достояния народов Кыргызской Республики и зарубежных стран», статья 210 «Уклонение от уплаты таможенных платежей», статья 215 «Незаконное предоставление или получение финансовых льгот» (в диспозиции которой предусмотрено также незаконное предоставление или получение таможенных льгот).

Таким образом, мы видим, что отношение к таможенным преступлениям законодателей стран – членов Евразийского экономического союза различное. Уголовные кодексы этих стран относят данные деликты в большинстве случаев к преступлениям в сфере экономической деятельности. Исключения связаны в основном с отдельными видами контрабанды – незаконным перемещением предметов, изъятых из гражданского оборота, либо ограниченных в нем. Указанные виды контрабанды законодатели либо включают как отдельную часть (обычно часть 2) в норму о контрабанде, в целом относящейся к преступлениям в сфере экономической деятельности (УК РА, УК КР), либо как полностью самостоятельные нормы в иные главы (УК РФ, Республики Беларусь, Республики Казахстан).

В большинстве составов субъект данных преступлений общий – вменяемое физическое лицо, достигшее уголовной ответственности – шестнадцатилетнего возраста. В некоторые составы включен в качествеотягчающего обстоятельства специальный субъект – должностное лицо, использующее свое служебное положение. Для субъективной стороны характерна умышленная форма вины.

Различия в Уголовных кодексах связаны с разными факторами, как количественного характера (в первую очередь с числом составов – от одного в УК РА до 7 в УК РФ и УК РБ), так и качественного – то есть признанием того, какие именно деликты относятся к таможенным преступлениям, их местоположением в Особенной части.

На наш взгляд, в целях осуществления общего подхода к борьбе с таможенными преступлениями, необходимо на уровне стран – членов ЕАЭС принять меры к унификации уголовного законодательства в рассматриваемой сфере. Указанный путь связан с внесением соответствующих изменений в Уголовные кодексы государств-членов ЕАЭС в нормы, предусматривающие ответственность за совершение

таможенных преступлений. В том числе, следует определить общее направление по решению вопроса, какие именно деликты должны признаваться таможенными преступлениями, к их описанию, установлению квалифицирующих признаков и определению санкций за их совершение. Упомянутые меры, на наш взгляд, позволят внести определенный вклад в противодействие таможенным преступлениям.

Более того, такая унификация позволит избежать повышения концентрации совершения определенных таможенных деликтов в тех странах, где таковые преступления не являются, либо санкции за их совершение существенно ниже, и, возможно, внесет свой определенный вклад в снижение их количества.

5.3. Проблемы квалификации контрабанды и ее отдельных видов

Прежде чем дать уголовно-правовую характеристику контрабанды, одного из самых распространенных таможенных преступлений, ставшего основой для всех иных таможенных деликтов, следует вспомнить, что термин «контрабанда» происходит от итальянского *contrabando*: *contra* – против и *bando* – правительственный указ, то есть фактически данное правонарушение связано, прежде всего, с нарушением государственных нормативных актов. Сама по себе контрабанда имеет длительную историю, берущую начало еще в античном времени и раннем Средневековье. Практически все государства предусматривали и предусматривают в своем законодательстве уголовную ответственность за его совершение, в том числе законодательство СССР, РСФСР и Российской Федерации.

До принятия Федерального закона от 7 декабря 2011 г. № 420 уголовная ответственность за совершение контрабанды предусматривалась статьей 188 УК РФ. Контрабандой признавалось перемещение в крупном размере через таможенную границу Российской Федерации товаров или иных предметов, совершенное помимо или с сокрытием от таможенного контроля либо с обманным использованием документов или средств таможенной идентификации либо сопряженное с недекларированием или недостоверным декларированием. Изменение законодательства и введение в УК РФ вместо статьи 188 статей 226.1 и 229.1 вызвало необходимость возвращения к вопросам определение объекта контрабанды, не получавшего однозначного толкования и до появления указанных норм¹.

Последующее включение в УК РФ еще двух статей, также предусматривающих ответственность за контрабанду (ст. 200.1 и ст. 200.2) не добавило ясности в этом вопросе.

¹ Остапенко В., Морозова О. Проблемы квалификации контрабанды // Уголовное право. 2012. № 6. – С. 48–52.

В действующем УК РФ нормы, предусматривающие ответственность за совершение исследуемых преступлений, находятся в двух разделах Уголовного кодекса РФ. Ст. 200.1 и ст. 200.2 расположены в разделе VIII «Преступления в сфере экономики», в главе 22 «Преступления в сфере экономической деятельности». Ст. 226.1 и ст. 229.1 УК РФ закреплены в разделе IX «Преступления против общественной безопасности и общественного порядка». Но при этом ст. 226.1 УК РФ включена в главу 24 «Преступления против общественной безопасности», а ст. 229.1 – в главу 25 «Преступления против здоровья населения и общественной нравственности».

Родовой объект преступления, предусмотренного ст. 226.1 УК РФ включает отношения, регулирующие различные сферы общественной безопасности, в том числе отношения, регулирующие общественную безопасность и общественный порядок, связанные с оборотом огнестрельного оружия, боеприпасов, взрывчатых веществ и взрывных устройств. *Родовой объект* преступления, предусмотренного ст. 229.1 УК РФ включает общественные отношения, обеспечивающие здоровье населения и общественную нравственность.

Статьи 200.1 и 200.2, предусматривающие ответственность за различные виды контрабанды предметов, не изъятых из гражданского оборота, находятся в главе 22 «Преступления в сфере экономической деятельности». Соответственно *родовым объектом* этих преступлений является сложный составной комплекс общественных отношений в области нормального функционирования экономической системы государства, базирующейся на сложившихся формах государственной, общественной и частной собственности, экономических связей хозяйствующих субъектов (юридических и физических лиц), ресурсов и результатов хозяйственной деятельности.

Таким образом, по мнению законодателя, исходя из расположения в Особенной части УК РФ, у разных видов контрабанды разные объекты.

При анализе уголовно-правовых норм, предусматривающих ответственность за контрабанду, обнаруживается, что законодатель все виды контрабанды разделил на две основные группы:

- контрабанда как преступление в сфере экономической деятельности;
- контрабанда как преступление против общественной безопасности и общественного порядка.

Первую группу образуют преступления, предусмотренные статьями 200.1 и 200.2 УК РФ, вторую – преступления, предусмотренные статьями 226.1 и 229.1 УК РФ.

Попробуем разобраться, что входит в предмет первой группы преступлений.

В качестве *предмета* преступления, предусмотренного ст. 200.1 УК РФ, законодатель указал наличные денежные средства и денежные инструменты в крупном размере. Одновременно законодатель в примечании 4 к ст. 200.1 УК РФ описал, что, по его мнению, относится к денежным инструментам. «Под денежными инструментами в целях настоящей статьи понимаются дорожные чеки, векселя, чеки (банковские чеки), а также ценные бумаги в документарной форме, удостоверяющие обязательство эмитента (должника) по выплате денежных средств, в которых не указано лицо, которому осуществляется такая выплата».

Для определения признаков указанных предметов преступления следует обратиться как к гражданскому, так и таможенному законодательству.

В п. 23 ч. 1 ст. 2 Таможенный кодекс ЕАЭС определил наличные денежные средства как денежные знаки в виде банкнот и казначейских билетов, монет, за исключением монет из драгоценных металлов (в отношении которых осуществляются специальные таможенные процедуры в соответствии с п. 8 ч. 2 ст. 253 ТК ЕАЭС), находящиеся в обращении и являющиеся законным платежным средством в государствах-членах или государствах (группе государств), не являющихся членами Союза, включая изъятые либо изымаемые из обращения, но подлежащие обмену на находящиеся в обращении денежные знаки. Таким образом, в целях проведения таможенного оформления и таможенного контроля не разделяется валюта стран – членов ЕАЭС и валюта иных государств.

Возникает вопрос – относятся ли монеты из драгоценных металлов к предметам данного преступления? На наш взгляд, в данном случае необходимо учитывать бланкетность нормы, предусматривающей ответственность за контрабанду наличных денежных средств. Учитывая, что контрабанда, безусловно, относится к числу таможенных преступлений, нам в данном случае необходимо использовать не общеупотребительное понятие наличных денежных средств, а предусмотренное именно таможенным законодательством, так как определение наличных денежных средств УК РФ не содержит. Основным нормативным актом в настоящее время в данной сфере является ТК ЕАЭС. Следовательно, мы должны, чтобы исключить применение уголовного закона по аналогии, использовать только те формулировки, которые предусматривает ТК ЕАЭС. В данном случае такая формулировка закреплена в п. 23 ч. 1 ст. 2 ТК ЕАЭС, и она однозначно исключает монеты из драгоценных металлов из понятия наличных денежных средств. Следовательно, они не относятся в соответствии с таможенным законодательством к категории наличных денежных средств и не могут быть предметом преступления, предусмотренного ст. 200.1 УК РФ.

В п. 8 ч. 1 ст. 23 ТК ЕАЭС также дано определение «денежных инструментов» через их перечисление. К их числу ТК ЕАЭС отнес дорожные чеки, векселя, чеки (банковские чеки), а также ценные бумаги в документарной форме, которые удостоверяют обязательство эмитента (должника) по выплате денежных средств и в которых не указано лицо, которому осуществляется такая выплата.

Сравнивая данный перечень с перечнем, предусмотренным в примечании 5 к ст. 200.1 УК РФ, мы видим, что они между собой совпадают, что следует расценивать положительно, позволяя избежать коллизий в правоприменении.

Однако следует отметить, что в таможенном законодательстве понятие дорожных чеков, векселей, чеков (банковских чеков), а также ценных бумаг в документарной форме отсутствует, в связи с чем, для определения указанных предметов, необходимо обращаться к гражданскому законодательству.

Одним из видов денежных инструментов, указанных в примечании к ст. 200.1 УК РФ, является вексель. В соответствии со ст. 815 ГК РФ вексель — документ, выданный заемщиком и удостоверяющий в соответствии с соглашением сторон ничем не обусловленное обязательство векселедателя (простой вексель) либо иного указанного в векселе плательщика (переводной вексель) выплатить по наступлении предусмотренного векселем срока полученные займы денежные суммы, отношения сторон по векселю регулируются законом о переводном и простом векселе...¹

Чек (банковский чек) — ценная бумага, содержащая ничем не обусловленное распоряжение чекодателя банку произвести платеж указанной в нем суммы чекодержателю².

Отдельное понятие дорожного чека в законе не дается. Современный экономический словарь дает следующее определение дорожного чека — платежный документ, используемый как средство обеспечения туристов международной валютой или валютой страны пребывания; представляет собой денежное обязательство выплатить обозначенную сумму денег владельцу, чей образец подписи проставляется на чеке в момент его продажи; выступает как средство оплаты товаров и услуг, равноценное наличным деньгам и кредитным карточкам. Синоним — трэвел-чек³. Он выпускается международными финансовыми кор-

¹ Ст. 815 ГК РФ. Аналогичное положение содержится в Положения о переводном и простом векселе, утвержденным Постановлением ЦИК СССР и СНК СССР от 7 августа 1937 г. № 104/1341; Конвенция о Единообразном Законе о переводном и простом векселе (Заклочена в Женеве 7 июня 1930 г.) // Собрание законов. 1937. Отд. II. № 18. Ст. 108.

² Ст. 877 ГК РФ.

³ *Райзберг Б.А., Лозовский Л.Ш., Стародубцева Е.Б.* Современный экономический словарь. — ИНФРА-М, 2006.

порациями. Название «дорожный» обязано истории возникновения данного денежного инструмента и не связано с целями его использования. Крупнейшими мировыми эмитентами дорожных чеков являются American Express и Travelex¹.

Что касается ценных бумаг в документарной форме, удостоверяющих обязательство эмитента (должника) по выплате денежных средств, в которых не указано лицо, которому осуществляется такая выплата, то к таковым могут быть отнесены и вексель, и облигация.

Согласно статье 142 ГК РФ, ценными бумагами являются документы, соответствующие установленным законом требованиям и удостоверяющие обязательственные и иные права, осуществление или передача которых возможны только при предъявлении таких документов (документарные ценные бумаги).

Обращает на себя внимание то, что таможенное законодательство ЕАЭС относит как валюту, так и ценные бумаги (в том числе вексель) к товарам. Ранее подпункт 35 п. 1 ст. 4 ТК ТС гласил, что к товарам относится любое движимое имущество, перемещаемое через таможенную границу, в том числе валюта государств-членов Таможенного союза, ценные бумаги и (или) валютные ценности, дорожные чеки. В настоящее время, в соответствии с п. 45 ч. 1 ст. 2 ТК ЕАЭС, под товаром понимается любое движимое имущество, в том числе валюта государств-членов, ценные бумаги и (или) валютные ценности, дорожные чеки.

Анализ нормы, предусмотренной ст. 200.1 УК РФ и норм таможенного законодательства позволяет сделать ряд дополнительных выводов.

Прежде всего, данная статья предусматривает ответственность за контрабанду именно наличных денежных средств, то есть тех, которые представляют собой денежные знаки в виде банкнот и монет. Денежные средства, находящиеся на банковских счетах и вкладах, предметом рассматриваемого преступления быть не могут, так как не отвечают признаку «наличности». Незаконное перемещение денежных средств, находящихся на счетах и во вкладах, в том числе через таможенную границу, является нарушением не таможенного законодательства, а валютного, и, соответственно, предметом иных преступлений (мошенничества, легализации, совершения незаконных валютных операций и пр.), и соответственно, не подпадает под определение контрабанды.

Что касается вопроса, связанного с контрабандным перемещением кредитных (банковских карт), то следует сказать, что банковские карточки по причинам, изложенным выше, не подпадают под понятие

¹ Алексеева Д.Г., Антропцева И.О., Бергер Е.В., Игнатьева Е.А. и др. Комментарий к Федеральному закону от 10 декабря 2003 г. № 173-ФЗ «О валютном регулировании и валютном контроле» (постатейный) // СПС «КонсультантПлюс». Дата обращения: 27.09.2018.

наличных денежных средств, так как не являются ни банкнотами, ни монетами. Указанное обстоятельство подтверждается и тем, что в соответствии с таможенным законодательством декларирование банковских карт и находящихся на них денежных средств в безналичной форме при перемещении через таможенную границу не предусмотрено.

Таким образом, банковские карты и находящиеся на них безналичные денежные средства не могут являться предметом преступления, предусмотренного ст. 200.1 УК РФ.

Уголовно наказуемое контрабандное перемещение указанных предметов возможно только при наличии крупного размера, который определяется в соответствии с примечанием к ст. 200.1 УК РФ.

Контрабанда признается совершенной в крупном размере, если сумма незаконно перемещенных наличных денежных средств и (или) стоимость незаконно перемещенных денежных инструментов превышает двукратный размер суммы наличных денежных средств и (или) стоимости дорожных чеков, разрешенных таможенным законодательством Таможенного союза в рамках ЕврАзЭС к перемещению без письменного декларирования, а также если сумма незаконно перемещенных наличных денежных средств и (или) стоимость незаконно перемещенных денежных инструментов превышает пятикратный размер суммы наличных денежных средств и (или) стоимости дорожных чеков, разрешенных таможенным законодательством Таможенного союза в рамках ЕврАзЭС к перемещению без письменного декларирования (примечания 1, 2 к ст. 200.1 УК).

При расчете размера суммы незаконно перемещенных наличных денежных средств и (или) стоимости незаконно перемещенных денежных инструментов из всей суммы незаконно перемещенных наличных денежных средств и (или) стоимости незаконно перемещенных денежных инструментов подлежит исключению та часть, которая таможенным законодательством Таможенного союза в рамках ЕврАзЭС разрешена к перемещению без декларирования или была задекларирована (п. 3 примечаний к ст. 200.1 УК).

Например, Аксайским районным судом Ростовской области признан виновным в совершении преступления, предусмотренного ст. 200.1 УК РФ, Б., который, убывая из России, находясь в помещении зоны предполетного досмотра международного сектора аэропорта, оснащенного системой «двойного коридора» («зеленый» и «красный» коридоры), предусматривающей самостоятельный выбор физическим лицом, пересекающим таможенную границу Таможенного союза, формы таможенного декларирования, имея при себе наличные денежные средства в сумме 50 000 долларов США и 4 900 рублей РФ, не заполнил и не подал таможенному органу таможенную декларацию на всю сумму имеющихся при нем денежных средств, проследовав через «зеленый» коридор, пересек таможенную границу Таможенного союза, заявив,

тем самым, таможенному органу по умолчанию об отсутствии при нем товаров, предметов, наличной валюты, подлежащих обязательному декларированию в письменной форме, совершив контрабанду.

Общая сумма перемещенных наличных денежных средств в пересчете по курсу ЦБ РФ в долларовом эквиваленте по состоянию на день совершения преступления составила 50 086,58 доллара США, при этом сумма незаконно перемещенных наличных денежных средств за вычетом разрешенной к вывозу без декларирования составила 40 086,58 долларов США, что, в соответствии с примечанием к ст. 200.1 УК РФ, образует крупный размер совершенного деяния¹.

Соглашаясь в целом с квалификацией данного преступления, следует обратить внимание на то, что в приговоре не приведен эквивалент перемещенных долларов США в российской валюте, что, возможно, следует признать не совсем верным.

В соответствии п. 7 ч. 1 ст. 260 ТК ЕАЭС, разрешенная к перемещению без декларированию сумма, эквивалентная 10 000 долларам США, относится только к наличным денежным средствам (соответственно российской или иностранной валюте) и к дорожным чекам.

В отличие от дорожных чеков и наличных денежных средств, п. 8 ч. 1 ст. 260 ТК ЕАЭС говорит только о том, что денежные инструменты, за исключением дорожных чеков, подлежат декларированию в любом случае, независимо от их количества и стоимости.

В связи с этим желательно внести в таможенное законодательство изменения, согласно которым перечень предметов, указанных в ТК ЕАЭС, был бы более ясным и определенным (в том числе дать определение перемещаемых предметов, в том числе дорожных чеков), где к перемещению через таможенную границу без письменного декларирования допускались бы не только наличные денежные средства и дорожные чеки, но и иные денежные инструменты.

Предметом преступления, предусмотренного ст. 200.2 УК РФ, является алкогольная продукция и табачные изделия.

Понятие алкогольной продукции дано в Федеральном законе от 22 ноября 1995 г. № 171-ФЗ «О государственном регулировании производства и оборота этилового спирта, алкогольной и спиртосодержащей продукции и об ограничении потребления (распития) алкогольной продукции». Согласно п. 7 ст. 2 данного Федерального закона, алкогольная продукция — пищевая продукция, которая произведена с использованием или без использования этилового спирта, произведенного из пищевого сырья, и (или) спиртосодержащей пищевой продукции, с содержанием этилового спирта более 0,5 процента объ-

¹ Уголовное дело № 1-184/2018. Архив Аксайского районного суда Ростовской области // https://aksajsky--ros.sudrf.ru/modules.php?name=sud_delo&srv_num=1&name_op=doc&number=632973618&delo_id=1540006&new=0&text_number=1.

ема готовой продукции, за исключением пищевой продукции в соответствии с перечнем¹, установленным Правительством Российской Федерации. Алкогольная продукция подразделяется на такие виды, как спиртные напитки (в том числе водка, коньяк), вино, фруктовое вино, ликерное вино, игристое вино (шампанское), винные напитки, пиво и напитки, изготавливаемые на основе пива, сидр, пуаре, медовуха.

Понятие табачных изделий дано в Федеральном законе от 22 декабря 2008 г. № 268-ФЗ «Технический регламент на табачную продукцию». Согласно п. 3 ст. 2 этого Закона, табачные изделия – продукты, полностью или частично изготовленные из табачного листа в качестве сырьевого материала, приготовленного таким образом, чтобы использовать для курения, сосания, жевания или нюханья. К ним относятся, например, сигареты, сигары, сигариллы (сигариты), папиросы, табак для кальяна, табак курительный тонкорезанный, табак трубочный, биди, кретек, табак сосательный (снюс), табак жевательный, табак нюхательный, насвай и другие табачные изделия.

Однако для признания контрабандного перемещения данного товара преступным необходимо установление того, что данный товар (алкогольная продукция и табачные изделия) перемещались в крупном размере. Способ определения количественных характеристик иной, нежели в ст. 200.1 УК РФ. Согласно примечаниям 1, 2 к ст. 200.2 УК РФ, крупный размер будет иметь место в случае, если стоимость алкогольной продукции и (или) табачных изделий превышает 250 000 рублей. При расчете размера стоимости незаконно перемещенных алкогольной продукции и (или) табачных изделий из всей стоимости незаконно перемещенных алкогольной продукции и (или) табачных изделий подлежит исключению та часть стоимости указанных товаров, которая таможенным законодательством Таможенного союза разрешена к перемещению без декларирования и (или) была задекларирована.

В настоящее время, в соответствии с таможенным законодательством, допускается перемещать без декларирования и без уплаты таможенных платежей алкогольные напитки и пиво в количестве не более 3 литров в расчете на одно физическое лицо, достигшее 18-летнего возраста, а табак и табачные изделия – не более 200 сигарет или 50 сигар (сигарилл) или 250 граммов табака, либо эти же табачные изделия в ассортименте общим весом не более 250 граммов в расчете на одно физическое лицо, достигшее 18-летнего возраста.

¹ См.: Постановление Правительства РФ от 28 июня 2012 г. № 656 «Об утверждении перечня пищевой продукции, которая произведена с использованием или без использования этилового спирта, произведенного из пищевого сырья, и (или) спирта-содержащей пищевой продукции, с содержанием этилового спирта более 0,5 процента объема готовой продукции, не относящейся к алкогольной продукции» // Режим доступа: СПС «КонсультантПлюс». Дата обращения: 27.09.2018.

В уголовном законодательстве не указана, какая именно стоимость принимается во внимание при установлении количественного размера перемещаемой через таможенную границу алкогольной продукции и табачных изделий. Известно, что в законодательстве используются различные виды стоимости – рыночная, таможенная и пр. В следственной и судебной практике данный вопрос также однозначного решения не нашел¹.

В постановлении Пленума Верховного Суда Российской Федерации от 27 апреля 2017 г. № 12 «О судебной практике по делам о контрабанде»² указано, что при определении размера стоимости незаконно перемещенных через таможенную границу либо государственную границу предметов контрабанды следует исходить из государственных регулируемых цен, если таковые установлены; в остальных случаях размер указанной стоимости определяется на основании рыночной стоимости товаров, за исключением перемещенных физическим лицом через таможенную границу товаров для личного пользования, в отношении которых используется таможенная стоимость, определяемая в соответствии с главой 49 ТК ТС (в настоящее время действует не ТК ТС, а ТК ЕАЭС. – *примеч. авт.*). При этом необходимо принимать во внимание правовые нормы, позволяющие не учитывать ту часть стоимости незаконно перемещенных товаров, которая разрешена к перемещению без декларирования и (или) была задекларирована (например, примечание 3 к статье 200.1, примечание 2 к статье 200.2 УК РФ). При отсутствии сведений о цене товара его стоимость определяется на основании заключения эксперта или специалиста.

Но возникает вопрос, правомерно ли учитывать рыночную стоимость товара, если порядок и правила перемещения товара через таможенную границу определяются в первую очередь таможенным законодательством, которое, в свою очередь, использует понятие именно таможенной стоимости? Тем более, как правило, рыночная стоимость товара значительно превышает стоимость таможенную, в том числе за счет включения в нее обязательных платежей (в том числе налогов и сборов). На наш взгляд, данный вопрос требует своего законодательного решения.

Теперь перейдем к рассмотрению *предмета* преступления, предусмотренного ст. 226.1 УК РФ. Предметом названного преступления могут быть предметы, как изъятые или ограниченные в обороте, так и в отношении которых установлены специальные правила перемещения. Причем, несмотря на то, что данное преступление предусмотрено в главе «Преступления против общественной безопасности», ряд

¹ См., например: Федоров А.В. Предметы контрабанды алкогольной продукции и табачных изделий // Российский следователь. 2017. № 22. – С. 3–13.

² Режим доступа: СПС «КонсультантПлюс». Дата обращения: 04.10.2018.

предметов, предусмотренных в данной статье, никакого отношения к общественной безопасности не имеет.

Все указанные предметы можно разделить на несколько групп, в зависимости от критериев классификации.

Основной критерий, по которому можно провести классификацию – влияние на общественную безопасность (качественный критерий).

К первой группе следует отнести предметы, которые непосредственно связаны с таковой. К ним относятся сильнодействующие вещества; ядовитые вещества; отравляющие вещества; взрывчатые вещества; радиоактивные вещества; радиационные источники; ядерные материалы; огнестрельное оружие, его основные части (ствол, затвор, барабан, рамка, ствольная коробка); взрывные устройства; боеприпасы; оружие массового поражения; средства доставки оружия массового поражения; иное вооружение; иная военная техника; материалы и оборудование, которые могут быть использованы при создании оружия массового поражения, средств его доставки, иного вооружения, иной военной техники.

Ко второй группе относятся предметы, не связанные напрямую с общественной безопасностью. К ним следует отнести стратегически важные товары и ресурсы; культурные ценности; особо ценные дикие животные и водные биологические ресурсы, принадлежащие к видам, занесенным в Красную книгу Российской Федерации и (или) охраняемые международными договорами Российской Федерации, их части и дериваты (производные).

Другой критерий – количественный.

В первую группу входят предметы, для признания контрабандного перемещения которых уголовно наказуемым деянием, необходим крупный размер.

К их числу относятся всего два вида предметов:

- стратегически важные товары и ресурсы в крупном размере;
- культурные ценности в крупном размере.

Во вторую группу входят остальные предметы, привлечение к уголовной ответственности за контрабандное перемещение которых никак не связано с их количеством, размером и стоимостью. Сам факт их контрабандного перемещения даже в единичном экземпляре является уголовным наказуемым деянием.

Ни в Уголовном кодексе РФ, ни в таможенном законодательстве, в том числе Таможенном кодексе ЕАЭС, Федеральном законе «О таможенном регулировании» не дано понятие указанных предметов, не приводится их описания, не даются их характеристики. Однако для правоприменения, в том числе привлечения виновных к уголовной ответственности, безусловно, требуется определить соответствующие характеристики перемещаемых незаконным образом предметов (ве-

шеств, средств и т.п.). С учетом бланкетности ст. 226.1 УК РФ требуется обратиться к другим нормативным источникам.

На первом месте в перечне предметов контрабанды находятся сильнодействующие вещества.

Для признания контрабандным перемещения сильнодействующих и ядовитых веществ следует учитывать положения Постановления Правительства РФ от 29 декабря 2007 г. № 964 «Об утверждении списков сильнодействующих и ядовитых веществ для целей статьи 234 и других статей Уголовного кодекса Российской Федерации, а также крупного размера сильнодействующих веществ для целей статьи 234 Уголовного кодекса Российской Федерации»¹, в котором приведены наименования сильнодействующих и ядовитых веществ.

Порядок ввоза в Российскую Федерацию и вывоза из Российской Федерации сильнодействующих и ядовитых веществ, не являющихся прекурсорами наркотических средств и психотропных веществ регламентируется Постановлением Правительства РФ от 16 марта 1996 г. № 278 «О порядке ввоза в Российскую Федерацию и вывоза из Российской Федерации сильнодействующих и ядовитых веществ, не являющихся прекурсорами наркотических средств и психотропных веществ»². Однако, данное Постановление не содержит определения сильнодействующих веществ, также как и ядовитых. Перечень таковых закреплен в Постановлении Правительства РФ от 3 августа 1996 г. № 930 «Об утверждении номенклатуры сильнодействующих и ядовитых веществ, не являющихся прекурсорами наркотических средств и психотропных веществ, на которые распространяется порядок ввоза в Российскую Федерацию и вывоза из Российской Федерации, утвержденный Постановлением Правительства Российской Федерации от 16.03.1996 № 278»³.

Эти нормативные акты определения сильнодействующих веществ также не содержат.

¹ Постановление Правительства РФ от 29 декабря 2007 г. № 964 «Об утверждении списков сильнодействующих и ядовитых веществ для целей статьи 234 и других статей Уголовного кодекса Российской Федерации, а также крупного размера сильнодействующих веществ для целей статьи 234 Уголовного кодекса Российской Федерации» // Собрание законодательства РФ. 2008. № 2. Ст. 89.

² Постановление Правительства РФ от 16 марта 1996 г. № 278 «О порядке ввоза в Российскую Федерацию и вывоза из Российской Федерации сильнодействующих и ядовитых веществ, не являющихся прекурсорами наркотических средств и психотропных веществ» // Собрание законодательства РФ. 1996. № 13. Ст. 1350.

³ Постановление Правительства РФ от 3 августа 1996 г. № 930 «Об утверждении номенклатуры сильнодействующих и ядовитых веществ, не являющихся прекурсорами наркотических средств и психотропных веществ, на которые распространяется порядок ввоза в Российскую Федерацию и вывоза из Российской Федерации, утвержденный Постановлением Правительства Российской Федерации от 16 марта 1996 г. № 278» // Собрание законодательства РФ. 1996. № 34. Ст. 4122.

В юридической литературе приводились определения сильнодействующих и ядовитых веществ исходя из их воздействия на человека¹.

Сильнодействующими считаются вещества, вызывающие отравления и причиняющие вред здоровью или жизни человека, при принятии их человеком даже в незначительных дозах или при нарушении правил их применения. К ним относятся, например, барбитал натрия, лоразепам, метастерон, тетрацепам, фенobarбитал, хлороформ, эфедрин.

Необходимо, на наш взгляд, дать законодательное определение сильнодействующих веществ, т.к. только в этом случае возможно соблюдение принципа законности. В противном случае фактически допускается возможность привлечения к уголовной ответственности за перемещение предмета, названного в диспозиции бланкетной уголовно-правовой нормы, но при отсутствии его определения в иных нормативных документах.

Аналогичная ситуация складывается и с регулированием оснований уголовной ответственности за контрабандное перемещение ядовитых веществ, т.е. веществ, которые вызывают отравление и могут привести к смерти. К ним относятся, например, ангидрид уксусной кислоты, змеиный яд, метиловый спирт, синильная кислота и др.

Законодательного определения ядовитых веществ нет. Хотя в некоторых документах о ядовитых веществах упоминается. Так, в распоряжении Правительства РФ от 15 апреля 2011 г. № 647-р «О подписании Соглашения между Правительством Российской Федерации и Правительством Республики Перу о сотрудничестве и взаимной помощи в таможенных делах» указывается, что «токсичные (ядовитые) вещества» – вещества или отходы, которые при попадании внутрь организма через органы дыхания, пищеварения или через кожу способны вызвать смерть человека или оказать на него сильное отрицательное воздействие, указанные в приложениях к Базельской конвенции о контроле за трансграничной перевозкой опасных отходов и их удалением от 22 марта 1989 г.²

В Положении о порядке ввоза, вывоза и транзита ядовитых веществ, не являющихся прекурсорами наркотических средств и психотропных веществ, по таможенной территории Таможенного союза, утвержденным решением Коллегии Евразийской экономической комиссии от 16 августа 2012 г. № 134 «О нормативных правовых актах в области не-

¹ Федоров А.В. Сильнодействующие и ядовитые вещества как предмет преступления: история и современность (1917–2008 гг.) // Наркоконтроль, 2008. № 2.

² Распоряжение Правительства РФ от 15 апреля 2011 г. № 647-р «О подписании Соглашения между Правительством Российской Федерации и Правительством Республики Перу о сотрудничестве и взаимной помощи в таможенных делах // Собрание законодательства РФ. 2011. № 17. Ст. 2458.

тарифного регулирования»¹, указывалось, что под термином «ядовитые вещества» понимаются химические, биологические соединения с высокой биологической активностью, способные вызывать патологические изменения при их попадании в организм в малых дозах и концентрациях (ст. 2 Положения).

Также решением коллегия Евразийской экономической комиссии от 16 августа 2012 г. № 134 «О нормативных правовых актах в области нетарифного регулирования» утвержден единый перечень товаров, к которым применяются запреты или ограничения на ввоз или вывоз государствами – членами Таможенного союза в рамках Евразийского экономического сообщества в торговле с третьими странами, в том числе список ядовитых веществ, не являющихся прекурсорами наркотических средств и психотропных веществ, ограниченных к перемещению через таможенную границу Таможенного союза при ввозе и вывозе.

Кроме того, в соответствии с Положением о ввозе на таможенную территорию Евразийского экономического союза ядовитых веществ, не являющихся прекурсорами наркотических средств и психотропных веществ, утвержденным Решением Коллегии Евразийской экономической комиссии от 21 апреля 2015 г. № 30 «О мерах нетарифного регулирования» (Приложение № 19 к указанному Решению²) приведен перечень ядовитых веществ, не являющихся прекурсорами наркотических средств и психотропных веществ (например, в него включены такие вещества как барий цианистый, метиловый спирт (метанол), мышьяк, никотин, ртуть металлическая, таллий необработанный, фосфор желтый, яд змеиный, яд пчелиный очищенный).

Таким образом, мы имеем дело как с разными определениями ядовитых веществ, так и с разным пониманием того, какие вещества попадают под категорию ядовитых.

Рассматривая контрабанду ядовитых и сильнодействующих веществ, следует обратить внимание на еще одну проблему, связанную с определением местонахождения нормы, предусматривающей ответственность за данный деликт, в Особенной части Уголовного кодекса Российской Федерации.

Ст. 226.1 УК РФ, предусматривающая ответственность за незаконное перемещение через таможенную и Государственную границу сильнодействующих и ядовитых веществ, включена в главу 24 «Пре-

¹ Решение Коллегии Евразийской экономической комиссии от 16 августа 2012 г. № 134 «О нормативных правовых актах в области нетарифного регулирования // <http://www.tsouz.ru/>, 17.08.2012.

² Решение Коллегии Евразийской экономической комиссии от 21 апреля 2015 г. № 30 «О мерах нетарифного регулирования» // Режим доступа: СПС «Консультант-Плюс». Дата обращения: 27.09.2018.

ступления против общественной безопасности». Однако незаконное перемещение сильнодействующих и ядовитых веществ никаким образом не влияет на общественную безопасность. Подтверждением этому является то, что преступление, связанное с незаконным оборотом сильнодействующих и ядовитых веществ, уголовная ответственность за которое предусмотрена статьей 234 УК РФ «Незаконный оборот сильнодействующих или ядовитых веществ в целях сбыта», находится в главе 25 «Преступления против здоровья населения и общественной нравственности». Таким образом, схожие преступления помещены в разные главы УК РФ. Объяснить это крайне сложно, и, на наш взгляд, в данном случае мы видим пример несовершенства законодательной техники. Было бы логичнее указанные предметы изъять из диспозиции рассматриваемой статьи и включить их в иной состав, предусматривающий уголовную ответственность за контрабанду наркотических средств и психотропных веществ, так как объектом, на наш взгляд, в данном случае является не общественная безопасность, а именно здоровье население.

Далее, 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.¹

Взрывные устройства — это промышленные или самодельные изделия, функционально объединяющие взрывчатое вещество и приспособление для инициирования взрыва (запал, взрыватель, детонатор и т.п.)².

Имитационно-пиротехнические и осветительные средства не относятся к взрывчатым веществам и взрывным устройствам.

В соответствии с приложением 1 к Федеральному закону от 21 июля 1997 г. № 116-ФЗ «О промышленной безопасности опасных производственных объектов» взрывчатые вещества — вещества, которые при определенных видах внешнего воздействия способны на очень быстрое самораспространяющееся химическое превращение с выделением тепла и образованием газов³.

Давая характеристику такого предмета контрабанды, как отравляющие вещества, следует отметить, что в отличие от определения

¹ П. 5 постановления Пленума Верховного Суда РФ от 12 марта 2002 г. № 5 «О судебной практике по делам о хищении, вымогательстве и незаконном обороте оружия, боеприпасов, взрывчатых веществ и взрывных устройств» // Режим доступа: СПС «КонсультантПлюс». Дата обращения: 05.10.2018.

² Там же.

³ Федеральный закон от 21 июля 1997 г. № 116-ФЗ «О промышленной безопасности опасных производственных объектов» // Собрание законодательства РФ. 1997. № 30. Ст. 3588.

сильнодействующих и ядовитых веществ, определение отравляющих веществ имеется.

Отравляющие вещества — это высокотоксичные химические соединения и их реагенты. Они воздействуют на органы дыхания человека и его центральную нервную систему, вызывая их поражение, а также на иные живые организмы. Такими веществами выступают иприт, хлор, фосген и другие.

Согласно национальному стандарту Российской Федерации ГОСТ Р 8.639-2013 «Государственная система обеспечения единства измерений. Метрологическое обеспечение уничтожения химического оружия. Термины и определения» с датой введения в действие 1 июля 2015 г., отравляющим веществом является токсичный химикат, предназначенный для снаряжения средств боевого применения (боеприпасов, устройств, приборов и др.). При этом токсичным химикатом признается любое химическое соединение, которое, за счет своего химического воздействия на жизненные процессы, может вызвать летальный исход, временный инкапситурующий эффект или причинить вред людям или животным¹.

Следующие виды предметов контрабанды так или иначе связаны с радиационной безопасностью: радиоактивные вещества, радиационные источники, ядерные материалы. Правоприменение в данном случае облегчено тем, что имеется их легальное определение. В случае необходимости квалификации действий виновного, связанного с незаконным перемещением соответствующих предметов, для установления их признаков необходимо обращаться к федеральным законам «О радиационной безопасности населения»², «Об использовании атомной энергии»³, которые дают следующие определения:

- радиоактивные вещества — не относящиеся к ядерным материалам вещества, испускающие ионизирующее излучение;
- ядерные материалы — материалы, содержащие или способные воспроизвести делящиеся (расщепляющиеся) ядерные вещества;
- радиационные источники — не относящиеся к ядерным установкам комплексы, установки, аппараты, оборудование и изделия, в которых содержатся радиоактивные вещества или генерируется ионизирующее излучение;
- ядерные установки — сооружения и комплексы с ядерными реакторами, в том числе атомные станции, суда и другие плавсред-

¹ ГОСТ Р 8.639-2013 «Государственная система обеспечения единства измерений. Метрологическое обеспечение уничтожения химического оружия. Термины и определения» // <http://files.stroyinf.ru/Index/55/55511.htm>.

² Федеральный закон от 9 января 1996 г. № 3-ФЗ «О радиационной безопасности населения» // Собрание законодательства РФ. 1996. № 3. Ст. 141.

³ Федеральный закон от 21 ноября 1995 г. № 170-ФЗ «Об использовании атомной энергии» // Собрание законодательства РФ. 1995. № 48. Ст. 4552.

ства, космические и летательные аппараты, другие транспортные и транспортабельные средства; сооружения и комплексы с промышленными, экспериментальными и исследовательскими ядерными реакторами, критическими и подкритическими ядерными стендами; сооружения, комплексы, полигоны, установки и устройства с ядерными зарядами для использования в мирных целях; другие содержащие ядерные материалы сооружения, комплексы, установки для производства, использования, переработки, транспортирования ядерного топлива и ядерных материалов.

Следующую группу составляют вещества, которые условно можно отнести к группе вооружений.

К ним относятся огнестрельное оружие, его основные части (ствол, затвор, барабан, рамка, ствольная коробка), взрывные устройства, боеприпасы, оружие массового поражения, средства доставки оружия массового поражения, иное вооружение, иная военная техника, материалы и оборудование, которые могут быть использованы при создании оружия массового поражения, средств его доставки, иного вооружения, иной военной техники.

Для определения вышеуказанных предметов в первую очередь следует обратиться к нормативному акту, регламентирующему общественные отношения в сфере оборота гражданского, служебного, а также боевого ручного стрелкового и холодного оружия на территории Российской Федерации – Федеральному закону от 13 декабря 1996 г. № 150-ФЗ «Об оружии»¹. Данный закон в ст. 1 дает общее определение оружия – устройства и предметы, конструктивно предназначенные для поражения живой или иной цели, подачи сигналов.

Закон «Об оружии» предусматривает несколько видов оружия – огнестрельное, холодное, метательное, пневматическое, газовое. Но так как уголовный закон расширительному толкованию не подлежит, то только один из видов оружия является предметом уголовно наказуемой контрабанды – огнестрельное, под которым понимается оружие, предназначенное для механического поражения цели на расстоянии метаемым снаряжением, получающим направленное движение за счет энергии порохового или иного заряда. Основными частями огнестрельного оружия являются ствол, затвор, барабан, рамка и ствольная коробка.

Боеприпасы – предметы вооружения и метаемое снаряжение, предназначенные для поражения цели и содержащие разрывной, метательный, пиротехнический или вышибной заряды либо их сочетание. Патрон – устройство, предназначенное для выстрела из оружия, объединяющее в одно целое при помощи гильзы средства инициирования,

¹ Федеральный закон от 13 декабря 1996 г. № 150-ФЗ «Об оружии» // Режим доступа: СПС «КонсультантПлюс». Дата обращения: 27.09.2018.

метательный заряд и метаемое снаряжение. Но нужно иметь в виду, что к оружию не относятся изделия, сертифицированные в качестве изделий хозяйственно-бытового и производственного назначения, спортивные снаряды, конструктивно сходные с оружием (далее – конструктивно сходные с оружием изделия).

Оружие массового поражения – ядерное, химическое, бактериологическое (биологическое) и токсинное оружие; средства доставки – ракеты и беспилотные летательные аппараты, способные доставлять оружие массового поражения¹.

К иному вооружению и военной технике Федеральный закон от 19 июля 1998 г. № 114-ФЗ «О военно-техническом сотрудничестве Российской Федерации с иностранными государствами»² относит комплексы различных видов оружия и средств обеспечения его боевого применения, в том числе средств доставки, системы наведения, пуска, управления, а также другие специальные технические средства, предназначенные для оснащения вооруженных сил, боеприпасы и их компоненты, запасные части, приборы и комплектующие изделия к приборам, учебное оружие (макеты, тренажеры и имитаторы различных видов вооружения и военной техники) (ст. 1).

Продукция военного назначения – вооружение, военная техника, работы, услуги, результаты интеллектуальной деятельности, в том числе исключительные права на них (интеллектуальная собственность) и информация в военно-технической области.

Как уже было сказано, особенностью всех вышеуказанных предметов является то, что их незаконный оборот так или иначе представляет собой угрозу для общественной безопасности (либо здоровья населения), и, кроме того, для целей ст. 226.1 УК РФ их количественные характеристики законодателя не интересуют. Незаконное перемещение указанных предметов через таможенную границу ЕАЭС либо Государственную границу РФ преступно.

Другая категория предметов, указанных в диспозиции ст. 226.1 УК РФ, это предметы, незаконный оборот которых не представляет собой угрозу для общественной безопасности.

К их числу относятся стратегически важные товары и ресурсы, культурные ценности, особо ценные дикие животные и водные биологические ресурсы, принадлежащие к видам, занесенным в Красную книгу Российской Федерации и (или) охраняемые международными договорами Российской Федерации, их части и дериваты (производные).

¹ Федеральный закон от 18 июля 1999 г. № 183-ФЗ «Об экспортном контроле» // Собрание законодательства РФ. 1999. № 30. Ст. 3774.

² Федеральный закон от 19 июля 1998 г. № 114-ФЗ «О военно-техническом сотрудничестве Российской Федерации с иностранными государствами» // Собрание законодательства РФ. 1998. № 30. Ст. 3610.

Для того, чтобы определить, какие товары и ресурсы относятся к категории стратегически важных, необходимо обратиться к Постановлению Правительства РФ от 13 сентября 2012 г. № 923 «Об утверждении перечня стратегически важных товаров и ресурсов для целей статьи 226.1 Уголовного кодекса Российской Федерации, а также об определении видов стратегически важных товаров и ресурсов, для которых крупным размером признается стоимость, превышающая 100 тыс. рублей»¹. Обращает на себя внимание то, что данное постановление определяет стратегически важных товаров и ресурсов не содержит, а дает только их перечень, в который входят стратегически важные товары (группа I, в которую включены, например, этиловый спирт и прочие спиртовые настойки, денатурированные, драгоценные металлы, черные и цветные металлы, отходы и лом черных и цветных металлов), стратегически важные ресурсы (группа II, в которую входят, мясо крупного рогатого скота, домашней птицы, свинина, рыба, ракообразные, моллюски и прочие водные беспозвоночные, мясо и продукты из мяса осетровых рыб, икра осетровых рыб, янтарь, нефть, природный газ, лесопродукты и др.), стратегически важные ресурсы флоры и фауны (группа III – виды дикой флоры и фауны, подпадающие под действие Конвенции о международной торговле видами дикой фауны и флоры, находящимися под угрозой исчезновения, от 3 марта 1973 г. или занесенные в Красную книгу Российской Федерации).

Фактически все указанные товары, за исключением некоторых, не изъяты из гражданского оборота и не ограничены в нем. Таким образом, в том числе с учетом действия ст. 200.1, ст. 200.2 УК РФ, нельзя говорить о том, что в настоящее время товарная контрабанда полностью декриминализована. В связи с этим возникает вопрос об актуальности изменений, связанных с декриминализацией товарной контрабанды, и необходимости повторной криминализации товарной контрабанды независимо от качественных характеристик незаконно перемещаемых товаров.

Следует также иметь в виду, что уголовная ответственность за незаконное перемещение стратегически важных товаров и ресурсов возникает только в случае их перемещения в крупном размере. В соответствии с примечанием 2 к ст. 226.1 УК РФ крупным размером стратегически важных товаров и ресурсов признается их стоимость, превышающая один миллион рублей, а для отдельных видов страте-

¹ Постановление Правительства РФ от 13 сентября 2012 г. № 923 «Об утверждении перечня стратегически важных товаров и ресурсов для целей статьи 226.1 Уголовного кодекса Российской Федерации, а также об определении видов стратегически важных товаров и ресурсов, для которых крупным размером признается стоимость, превышающая 100 тыс. рублей» // Режим доступа: СПС «КонсультантПлюс». Дата обращения: 05.10.2018.

гически важных товаров и ресурсов, определяемых Правительством Российской Федерации, крупным размером признается их стоимость, превышающая сто тысяч рублей¹.

И здесь мы тоже сталкиваемся с вопросом порядка определения стоимости перемещаемых предметов — следует ли использовать рыночную или таможенную стоимость? В законе ответа на данный вопрос нет. Казалось бы, с учетом постановления Пленума Верховного Суда Российской Федерации от 27 апреля 2017 г. № 12 «О судебной практике по делам о контрабанде» необходимо исходить из рыночной стоимости. Но так как в соответствии с таможенным законодательством при перемещении товара через таможенную границу учитывается именно таможенная стоимость, данное положение (связанное с учетом рыночной стоимости) выглядит спорным. На наш взгляд, данный вопрос также требует своего законодательного решения.

Примером контрабанды стратегически важных товаров и ресурсов является уголовное дело, рассмотренное в Пролетарском районном суде г. Ростова-на-Дону в отношении М., который, осуществляя руководство ООО «Промконструкция», приобрел бывшие в употреблении трубы из черных металлов, не пригодные для использования в том качестве, для которого они предназначены, которые классифицируются во внешнеэкономической деятельности Таможенного союза в качестве лома и отходов черных металлов и являются стратегически важным товаром. М. принял решение переместить их через таможенную границу Таможенного союза в рамках ЕврАзЭС в Армению, поставив в адрес ООО «АМБЕРД ГЭК» (Армения) под видом новых, осуществив их недостоверное декларирование.

Как указано в приговоре, М. организовал доставку в Волжский порт бывших в употреблении труб из черного металла, общей массой 1 998 000 кг, фактической стоимостью не менее 9 990 000 рублей, очищенных от изоляционных материалов, почвы и коррозии труб на теплоход. Также М. обратился в ООО «Брокер-Юг» для оформления в Ростовской таможене таможенной процедуры экспорта в Армению товаров по внешнеэкономическому контракту между ООО «Промконструкция» и ООО «АМБЕРД ГЭК», заключив договор на оказание услуг таможенного представителя. При этом М. направил посредством электронной почты таможенному представителю ООО «Брокер-Юг» изображения сертификатов качества на аналогичные экспортируемым

¹ В настоящее время, согласно п. 2 Постановления Правительства РФ № 923 от 13 сентября 2012 г., стратегически важными товарами и ресурсами, для которых крупным размером признается стоимость, превышающая 100 тыс. рублей, являются подпадающие под действие Конвенции о международной торговле видами дикой фауны и флоры, находящимися под угрозой исчезновения, от 3 марта 1973 г. медведь бурый (*ursus arctos*), медведь гималайский, или белогрудый (*selenarctos thibetanus*), кабарга (*moschus spp.*).

по характеристикам и массе трубы Волжского трубного завода и Челябинского трубопрокатного завода, распечатанные из сети «Интернет» (выдав их за подлинные), вместе с иными документами, необходимыми для таможенного декларирования.

На основании этих документов ООО «Брокер-Юг» была сформирована декларация на товары с недостоверными сведениями о перемещаемом товаре — по наименованию, коду ТН ВЭД, качеству, а также изготовителю — в том числе как новые, якобы изготовленные ОАО «Волжский трубный завод», ОАО «Челябинский трубный завод», вместо фактически верных «бывшие в употреблении трубы из черных металлов». Указанную декларацию ООО «Брокер-Юг» представила на таможенный пост «Речной порт Ростов-на-Дону» Ростовской таможни Южного таможенного управления ФТС России, осуществив от имени ООО «Промконструкция» декларирование товаров, вывозимых указанным российским юридическим лицом с территории Российской Федерации по внешнеэкономическому контракту с ООО «АМБЕРД ГЭК». В тот же день Ростовской таможней был разрешен выпуск стратегически важного товара (отходов и лома черных металлов), массой 1 998 тонн, таможенной стоимостью 26 999 591,38 руб. (859 140,00 долларов США), то есть в крупном размере, недостоверно задекларированного ООО «Промконструкция» в декларации на товары и указанный стратегически важный товар был незаконно перемещен ООО «Промконструкция» через таможенную границу Таможенного союза в рамках ЕврАзЭС.

С учетом содеянного М. признан виновным в совершении преступления, предусмотренного ч. 1 ст. 226.1 УК РФ¹.

При этом обращает на себя внимание то, что в приговоре указаны две стоимости — фактическая («не менее 9 990 000 рублей») и таможенная («26 999 591,38 руб. (859 140,00 долларов США)'). Указание на рыночную стоимость отсутствует. На наш взгляд, в данном случае в качестве основания для квалификации обоснованно принята именно таможенная стоимость.

Общее понятие культурных ценностей дано в Основах законодательства Российской Федерации о культуре, утвержденных в 1992 году². Таковыми признаются нравственные и эстетические идеалы, нормы и образцы поведения, языки, диалекты и говоры, национальные традиции и обычаи, исторические топонимы, фольклор, художественные

¹ Уголовное дело № №1-83/2017. Архив Пролетарского районного суда г. Ростова-на-Дону // https://proletarsky--ros.sudrf.ru/modules.php?name=sud_delo&srvid=1&name_op=doc&number=652093692&delo_id=1540006&new=0&text_number=1.

² Основы законодательства Российской Федерации о культуре, утверждены ВС РФ 9 октября 1992 г. № 3612-1 // Режим доступа: СПС «КонсультантПлюс». Дата обращения: 05.10.2018.

промыслы и ремесла, произведения культуры и искусства, результаты и методы научных исследований культурной деятельности, имеющие историко-культурную значимость здания, сооружения, предметы и технологии, уникальные в историко-культурном отношении территории и объекты.

Однако данное определение является слишком общим и не может быть использовано для определения перемещаемых через таможенную (Государственную) границу предметов.

Для определения понятия культурных ценностей, являющихся предметом контрабанды, нам необходимо обратиться к Закону «О вывозе и ввозе культурных ценностей»¹, где в ст. 5 указывается, что культурные ценности – движимые предметы материального мира независимо от времени их создания, имеющие историческое, художественное, научное или культурное значение.

К ним могут быть к ним отнесены движимые предметы материального мира, в том числе культурные ценности, созданные отдельными лицами или группами лиц, которые являются гражданами Российской Федерации, имеющие важное значение для Российской Федерации и созданные на территории Российской Федерации иностранными гражданами и лицами без гражданства, проживающими на территории Российской Федерации, обнаруженные в России, приобретенные археологическими, этнологическими и естественно-научными экспедициями с согласия компетентных властей страны, откуда происходят эти ценности, приобретенные в результате добровольных обменов, полученные в качестве дара или законно приобретенные с согласия компетентных властей страны, откуда происходят эти ценности.

Культурными ценностями могут быть признаны исторические ценности, археологические предметы, художественные ценности, старинные книги, редкие рукописи и документальные памятники; архивы, уникальные и редкие музыкальные инструменты; старинные монеты, ордена, медали, печати и другие предметы коллекционирования; редкие коллекции и образцы флоры и фауны, предметы, представляющие интерес для таких отраслей науки, как минералогия, анатомия и палеонтология; другие движимые предметы, в том числе копии, имеющие историческое, художественное, научное или иное культурное значение, а также взятые государством под охрану как памятники истории и культуры и пр.

Следует обратить внимание, что, как это ни странно, уголовная ответственность за контрабандное перемещение культурных ценностей тоже законодателем связана с их денежным эквивалентом. То есть на первое место поставлена не их уникальность, значимость, а сто-

¹ Закон РФ от 15 апреля 1993 г. № 4804-1 «О вывозе и ввозе культурных ценностей» // Режим доступа: СПС «КонсультантПлюс». Дата обращения: 05.10.2018.

имость (также неясно, какая именно — рыночная или таможенная), которая в соответствии с примечанием 4 к ст. 226.1 УК РФ должна превышать 100 000 рублей (крупный размер). На наш взгляд, данное положение является несколько спорным, так как значимость культурных ценностей заключается именно в их отношении к культуре, а не в материальном эквиваленте, который в некоторых случаях не всегда возможно и правильно определить в связи с уникальностью предмета.

Что касается таких предметов контрабанды, как особо ценные дикие животные, водные биологические ресурсы, принадлежащие к видам, занесенным в Красную книгу Российской Федерации и (или) охраняемым международными договорами Российской Федерации, их части и дериваты (производные), то их количественных характеристик закон не предусматривает, а перечень таковых, в соответствии с примечанием 3 к данной статье, определен Правительством РФ в Постановлении от 31 октября 2013 г. № 978 «Об утверждении перечня особо ценных диких животных и водных биологических ресурсов, принадлежащих к видам, занесенным в Красную книгу Российской Федерации и (или) охраняемым международными договорами Российской Федерации, для целей статей 226.1 и 258.1 Уголовного кодекса Российской Федерации». К ним относятся 3 группы — млекопитающие (алтайский горный баран, амурский тигр, леопард, зубр, сайгак, снежный барс), птицы (балобан, беркут, кречет, сапсан), рыбы (амурский осетр, атлантический осетр, белуга, калуга, персидский осетр, русский осетр, сахалинский осетр, сахалинский таймень, севрюга, сибирский осетр, шип).

В связи с наличием этого Постановления возникает ряд вопросов. Например, как следует квалифицировать действия контрабандиста в случае перемещения животного, птицы, рыбы, которое занесено в Красную книгу либо охраняется международным договором, но не вошло в указанный перечень (например, белый медведь, черный аист, дальневосточная черепаха, азовская белуга и пр.)

Кроме того, возникает еще один вопрос: представители отдельных диких животных, водных биологических ресурсов, занесенные в Красную книгу, в соответствии с отечественным законодательством могут являться одновременно и культурными ценностями (как редкий образец фауны), и стратегически важным ресурсом (например, мясо и продукты из мяса осетровых рыб, икра осетровых рыб) и принадлежать к видам, занесенным в Красную книгу (например, осетр). Но в первом случае требуется, чтобы его стоимость превышала 100 000 рублей, во втором — 1 000 000 рублей, в третьем — стоимость не играет никакой роли. Данная проблема не решена и требует принятия мер законодателем.

Контрабандным товаром может быть признано не только живое существо, но и его тело, части и дериваты (производные), стоимость которых также не имеет значения.

Что касается *предмета* контрабанды в **ст. 229.1 УК РФ**, то к нему относятся наркотические средства, психотропные вещества, их прекурсоры или аналоги, растения, содержащие наркотические средства, психотропные вещества или их прекурсоры, их части, содержащие наркотические средства, психотропные вещества или их прекурсоры, инструменты или оборудование, находящиеся под специальным контролем и используемые для изготовления наркотических средств или психотропных веществ.

Для признания деяния преступным их количественные характеристики никакого значения не имеют. Значительный, крупный и особо крупный размеры учитываются только как квалифицирующие признаки.

Разумеется, ни в Уголовном кодексе РФ, ни в Таможенном кодексе ЕАЭС не дано понятия указанных средств и веществ. Для этого нам требуется обратиться к другим нормативным источникам – в первую очередь, к Единой конвенции о наркотических средствах 1961 г.¹ и Федеральному закону от 8 января 1998 г. № 3-ФЗ «О наркотических средствах и психотропных веществах»², где даются следующие определения:

- наркотические средства – 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 Российской Федерации, международными договорами Российской Федерации, в том числе Единой конвенцией о наркотических средствах 1961 г.;
- психотропные вещества – 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 Российской Федерации, международными договорами Российской Федерации, в том числе Конвенцией о психотропных веществах 1971 г.;
- прекурсоры наркотических средств и психотропных веществ – вещества, часто используемые при производстве, изготовлении, переработке наркотических средств и психотропных веществ, включенные в Перечень наркотических средств, психотропных веществ и их прекурсоров, подлежащих контролю

¹ Единая конвенция о наркотических средствах 1961 года с поправками, внесенными в нее в соответствии с Протоколом 1972 года о поправках к Единой конвенции о наркотических средствах 1961 года // Собрание законодательства РФ. 2000. № 22 (29 мая). Ст. 2269.

² Федеральный закон от 8 января 1998 г. № 3-ФЗ «О наркотических средствах и психотропных веществах» // Собрание законодательства РФ. 1998. № 2. Ст. 219.

в Российской Федерации, в соответствии с законодательством Российской Федерации, международными договорами Российской Федерации, в том числе Конвенцией ООН о борьбе против незаконного оборота наркотических средств и психотропных веществ 1988 г.;

- аналоги наркотических средств и психотропных веществ — запрещенные для оборота в Российской Федерации 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;
- препарат — смесь веществ в любом физическом состоянии, содержащая одно или несколько наркотических средств или психотропных веществ, включенных в Перечень наркотических средств, психотропных веществ и их прекурсоров, подлежащих контролю в Российской Федерации¹.

Не трудно заметить, что в основном эти определения не указывают физические и технические характеристики соответствующих веществ, а отсылают к соответствующим нормативам, которые содержат перечень таковых.

Характерной особенностью наркотических средств и психотропных веществ является то, что, как правило, их употребление приводит к болезненной зависимости от них, т.е. к наркомании — состоянию периодической и хронической интоксикации, вредной для человека и общества, вызванной неоднократным употреблением наркотика. Для наркомана характерна постоянная потребность на психологическом и физическом уровне принимать наркотик, увеличивать с каждым разом его дозу, делая все возможное для обеспечения его приема.

Требуется учитывать содержание Постановления Правительства РФ от 1 октября 2012 г. № 1002 «Об утверждении значительного, крупного и особо крупного размеров наркотических средств и психотропных веществ, а также значительного, крупного и особо крупного размеров для растений, содержащих наркотические средства или психотропные вещества, либо их частей, содержащих наркотические средства или психотропные вещества, для целей статей 228, 228.1, 229 и 229.1 Уго-

¹ Постановление Пленума Верховного Суда РФ от 15 июня 2006 г. № 14 «О судебной практике по делам о преступлениях, связанных с наркотическими средствами, психотропными, сильнодействующими и ядовитыми веществами» // Режим доступа: СПС «КонсультантПлюс». Дата обращения: 10.10.2018.

ловного кодекса Российской Федерации»¹. Данное постановление содержит перечень средств, которые относятся к наркотическим, и веществ, которые являются психотропными. К числу наркотических средств относятся, например, гашиш, героин, каннабис (марихуана), лист кока, маковая солома, опий и т.д.

Также необходимо знать положения Постановления Правительства РФ от 8 октября 2012 г. № 1020 «Об утверждении крупного и особо крупного размеров прекурсоров наркотических средств или психотропных веществ, а также крупного и особо крупного размеров для растений, содержащих прекурсоры наркотических средств или психотропных веществ, либо их частей, содержащих прекурсоры наркотических средств или психотропных веществ, для целей статей 228.3, 228.4 и 229.1 Уголовного кодекса Российской Федерации». К таковым относятся, например, ангидрид уксусной кислоты, эфедрин.

Так, приговором Аксайского районного суда Ростовской области за совершение преступлений, предусмотренных ч. 3 ст. 229.1, ч. 3 ст. 30, ч. 1 ст. 228.4 УК РФ, ч. 2 ст. 228 УК РФ осужден Т., который, в том числе, совершил контрабандное перемещение через таможенную границу прекурсоров наркотических средств и психотропных веществ.

Установлено, что Т. посредством сети «Интернет» передал неустановленному лицу, свои данные, а так же свой домашний адрес, для организации последующей пересылки на его имя почтового отправления, содержащего прекурсор наркотического средства, психотропного вещества в крупном размере. Используя эти данные, неустановленное лицо с территории иностранного государства международным авиарейсом, прибывшим в аэропорт «Шереметьево», отправило в Российскую Федерацию международное почтовое отправление на имя Т., содержащее прекурсор – 1-фенил-2-нитропропена (содержание основного компонента составляет $98,6\% \pm 0,1\%$), массой 498,48 грамма, что является крупным размером данного вида прекурсора наркотического средства, психотропного вещества. Почтовое отправление на имя Т. с находящимся внутри веществом – прекурсором – 1-фенил-2-нитропропена, массой 498,48 грамма, было обнаружено и изъято сотрудниками УФСБ России по Ростовской области, в ходе проведения оперативно-розыскных мероприятий в Аксайском почтамте УФСБ Ростовской области – филиале ФГУП «Почта России». В рамках про-

¹ Постановление Правительства РФ от 8 октября 2012 г. № 1020 «Об утверждении крупного и особо крупного размеров прекурсоров наркотических средств или психотропных веществ, а также крупного и особо крупного размеров для растений, содержащих прекурсоры наркотических средств или психотропных веществ, либо их частей, содержащих прекурсоры наркотических средств или психотропных веществ, для целей статей 228.3, 228.4 и 229.1 Уголовного кодекса Российской Федерации» // Собрание законодательства РФ. 2012. № 42. Ст. 5711.

ведения ОРМ «Оперативный эксперимент» в конверт вышеуказанного почтового отправления помещен муляж прекурсора, после чего почтовое отправление возвращено на Аксайский почтамт УФПС Ростовской области – филиал ФГУП «Почта России» и направлено в 3 отделение Почтамта г. Аксая УФПС Ростовской области – филиал ФГУП «Почта России», где его получил Т., после чего был задержан сотрудниками ГУ МВД России по Ростовской области.

Согласно постановлению Правительства РФ от 30 июня 1998 г. № 681 «Об утверждении перечня наркотических средств, психотропных веществ и их прекурсоров, подлежащих контролю в Российской Федерации» 1-фенил-2-нитропропен в концентрации 15 процентов или более отнесен к прекурсорам наркотических средств, психотропных веществ (список I).

Согласно постановлению Правительства РФ № 1020 от 8 октября 2012 г. «Об утверждении крупного и особо крупного размеров прекурсоров наркотических средств или психотропных веществ, а также крупного и особо крупного размеров для растений, содержащих прекурсоры наркотических средств или психотропных веществ, либо их частей, содержащих прекурсоры наркотических средств или психотропных веществ, для целей статей 228.3, 228.4 и 229.1 Уголовного кодекса Российской Федерации», 498,48 грамма прекурсора наркотического средства, психотропного вещества – 1-фенил-2-нитропропена, является крупным размером данного вида прекурсора наркотического средства, психотропного вещества.

При этом в соответствии с таможенным законодательством, не допускается пересылка в международных почтовых отправлениях товаров, запрещенных к ввозу на таможенную территорию таможенного союза или вывозу с этой территории, запрещенных к пересылке в соответствии с актами Всемирного почтового союза, а таможенному декларированию в письменной форме подлежат товары для личного пользования, перемещаемые любым способом, в отношении которых применяются запреты и ограничения, кроме мер нетарифного и технического регулирования.

В соответствии с Положением о ввозе в Российскую Федерацию и вывозе из Российской Федерации наркотических средств, психотропных веществ и их прекурсоров при осуществлении внешнеторговой деятельности с государствами, не являющимися участниками Таможенного союза в рамках ЕврАзЭС (утв. Постановлением Правительства РФ от 21 марта 2011 г. № 181 «О порядке ввоза в Российскую Федерацию и вывоза из Российской Федерации наркотических средств, психотропных веществ и их прекурсоров») ввоз (вывоз) наркотических средств и психотропных веществ, внесенных в списки I и II перечня, а так же прекурсоров наркотических средств и психотропных веществ (далее – прекурсоры), внесенных в список I и таблицу I списка

IV перечня, осуществляется только государственными унитарными предприятиями, имеющими соответствующую лицензию на оборот наркотических средств, психотропных веществ и их прекурсоров, культивирование наркосодержащих растений.

Таким образом, Т., действуя в составе группы лиц по предварительному сговору с неустановленным лицом, посредством международного почтового отправления незаконно переместил с сокрытием от таможенного контроля и без декларирования в таможенном органе с территории иностранного государства на территорию Российской Федерации через таможенную границу прекурсор наркотического средства, психотропного вещества - 1-фенил-2-нитропропена, массой 498,48 грамма, что является крупным размером данного вида прекурсора наркотического средства, психотропного вещества¹.

Также к предметам рассматриваемого преступления относятся инструменты или оборудование, находящиеся под специальным контролем и используемые для изготовления наркотических средств или психотропных веществ, которые, в отличие от других предметов данной статьи, не обладают такими квалифицирующими признаками, как значительный, крупный и особо крупный размер.

Их перечень предусмотрен в Постановлении Правительства РФ от 22 марта 2001 г. № 221 «Об утверждении перечня инструментов и оборудования, находящихся под специальным контролем и используемых для производства и изготовления наркотических средств, психотропных веществ, и правил разработки, производства, изготовления, хранения, перевозки, пересылки, отпуска, реализации, распределения, приобретения, использования, ввоза в Российскую Федерацию, вывоза из Российской Федерации, уничтожения инструментов и оборудования, находящихся под специальным контролем и используемых для производства и изготовления наркотических средств, психотропных веществ». К таковым относятся пресс-инструменты, используемые с оборудованием для прессования таблеток, оборудование для наполнения ампул, оборудование для запайки ампул, оборудование для прессования таблеток.

Причем в связи с особенностью предмета судебная практика идет по пути квалификации действий виновного одновременно по двум статьям, одна из которых предусматривает уголовную ответственность за контрабанду, вторая — за действия, связанные с незаконным оборотом соответствующего вещества (средства).

Так, постановлением Аксайского районного суда Ростовской области действия Г., который приобрел на территории иностранного

¹ Уголовное дело № 1-288/2017. Архив Аксайского районного суда Ростовской области // https://aksajsky--ros.sudrf.ru/modules.php?name=sud_delo&srv_num=1&name_op=doc&number=632965992&delo_id=1540006&new=0&text_number=1/.

государства наркотическое средство, которое затем спрятал в своих личных вещах и затем переместил в Российскую Федерацию через таможенный пост с сокрытием от таможенного контроля, были одновременно квалифицированы как идеальная совокупность преступлений — как контрабанда и приготовление к сбыту наркотического средства¹.

С учетом приведенных характеристик предметов контрабанды, в связи с изменениями в уголовном законодательстве, исходя из настоящего положения уголовно-правовых норм, предусматривающих ответственность за контрабанду, а также их анализа, следует сделать вывод, что контрабанда представляет собой двухобъектный состав, в котором основным непосредственным объектом являются соответственно: в ст. 226.1 УК РФ — общественные отношения, регулирующие общественную безопасность и общественный порядок, связанные с оборотом огнестрельного оружия, боеприпасов, взрывчатых веществ и взрывных устройств, в ст. 229.1 УК РФ — общественные отношения, регулирующие условия, связанные с обеспечением здоровья населения и общественной нравственности, а дополнительным — общественные отношения в сфере порядка и правил перемещения предметов через таможенную (Государственную) границу.

Теперь попробуем определить *объективную сторону* контрабандных преступлений.

Объективную сторону контрабанды можно представить в виде действия — «перемещение». ТК ЕАЭС гласит, что «перемещение товаров через таможенную границу Союза — ввоз товаров на таможенную территорию Союза или вывоз товаров с таможенной территории Союза»². Ввоз — совершение действий, которые связаны с пересечением таможенной границы ЕАЭС и в результате которых товары прибыли на таможенную территорию ЕАЭС любым способом, включая пересылку в международных почтовых отправлениях, использование трубопроводного транспорта и линий электропередачи, до выпуска таких товаров таможенными органами, вывоз — совершение действий, направленных на вывоз товаров с таможенной территории ЕАЭС любым способом, в том числе пересылка в международных почтовых отправлениях, использование трубопроводного транспорта и линий электропередачи, включая пересечение таможенной границы ЕАЭС.

Таможенной границей ЕАЭС являются пределы таможенной территории Союза, а также в соответствии с международными договорами в рамках Союза — пределы отдельных территорий, находящихся на

¹ Уголовное дело № 1-32\10. Архив Аксайского районного суда Ростовской области // https://aksajsky--ros.sudrf.ru/modules.php?name=sud_delo&srv_num=1&name_op=doc&number=632946031&delo_id=1540006&new=0&text_number=1.

² П. 27 ч. 1 ст. 2 ТК ЕАЭС.

территориях государств-членов ЕАЭС, а именно России, Казахстана, Белоруссии, Армении, Кыргызской Республики. Таможенную территорию Союза составляют территории государств-членов, а также находящиеся за пределами территорий государств-членов искусственные острова, сооружения, установки и иные объекты, в отношении которых государства-члены обладают исключительной юрисдикцией¹.

Обращает на себя внимание некоторая несогласованность законодательных формулировок с существующей действительностью.

Так, статья 200.1 УК РФ предусматривает ответственность за незаконное перемещение через «таможенную границу Таможенного союза в рамках ЕврАзЭС».

Статья 200.2 УК РФ использует термин, которые не позволяют надлежащим образом раскрыть объективную сторону состава преступления – «незаконное перемещение через таможенную границу Таможенного союза».

Статья 226.1 УК РФ закрепляет уголовную ответственность за незаконное перемещение через таможенную границу Таможенного союза в рамках ЕврАзЭС либо Государственную границу Российской Федерации с государствами – членами Таможенного союза в рамках ЕврАзЭС.

Статья 229.1 УК РФ гласит, что уголовно наказуемым является незаконное перемещение через таможенную границу Таможенного союза в рамках ЕврАзЭС либо Государственную границу Российской Федерации с государствами – членами Таможенного союза в рамках ЕврАзЭС.

В момент включения в УК РФ ст. 226.1, ст. 229.1, ст. 200.1, ст. 200.2 УК РФ ссылка в их диспозиции на существование таможенной границы Таможенного союза в рамках ЕврАзЭС либо Государственной границы Российской Федерации с государствами – членами Таможенного союза в рамках ЕврАзЭС была оправдана, в связи с наличием в тот момент времени ЕврАзЭС – Евразийского экономического сообщества.

В настоящее время произошли глобальные изменения, связанные как с появлением нового межгосударственного образования – Евразийского экономического союза, который пришел на смену ранее существовавшему Евразийскому экономическому сообществу (а также Таможенному союзу в рамках ЕврАзЭС), так и вступлением в силу нового основополагающего документа, регулирующего таможенные отношения – Таможенного кодекса ЕАЭС (и, соответственно, прекращением действия ТК ТС).

Однако эти изменения законодатель не учел, и соответствующие изменения в диспозиции уголовно-правовых норм, предусматривающих ответственность за таможенные преступления, в том числе за

¹ Ст. 5 ТК ЕАЭС.

совершение отдельных видов контрабанды, не внесены, в связи с чем при правоприменении необходимо учитывать вышеупомянутые изменения.

Кроме того, в связи с изложенным, представляется необходимым внести соответствующие изменения в уголовное законодательство.

Для определения того, какие именно способы перемещения через таможенную или государственную границы являются незаконными, требуется знание нормативных правовых актов, определяющих порядок перемещения соответствующих предметов через данные границы¹.

В диспозиции норм, предусматривающих ответственность за контрабанду, в отличие от ранее существовавшей ст. 188 УК РФ конкретные способы совершения контрабанды не указываются.

Учитывая, что диспозиция статьи 226.1 и статьи 229.1 УК РФ является бланкетной, необходимо обращаться к таможенному законодательству ЕАЭС и РФ.

В п. 23 ч. 1 ст. 2 ТК ЕАЭС указано, что незаконное перемещение товаров через таможенную границу Союза, это перемещение товаров через таможенную границу Союза вне мест, через которые в соответствии со **статьей 10 ТК ЕАЭС** должно или может осуществляться перемещение товаров через таможенную границу Союза, или вне времени работы таможенных органов, находящихся в этих местах, либо с сокрытием от таможенного контроля, либо с недостоверным таможенным декларированием или недеklarированием товаров, либо с использованием документов, содержащих недостоверные сведения о товарах, и (или) с использованием поддельных либо относящихся к другим товарам средств идентификации.

Перемещение товаров помимо таможенного контроля означает любые действия по их ввозу на таможенную территорию или вывозу с этой территории, минуя определенные таможенными органами места, в которых должен быть проведен их таможенный контроль, или вне установленного времени производства таможенного оформления. К таким действиям относятся объезд поста таможенного контроля, проход через таможенную границу в местах, где отсутствуют пункты пропуска и т.п.

Сокрытие товаров от таможенного контроля представляет собой любой способ утаивания товаров, затрудняющий их обнаружение (использование тайников, специально изготовленных или приспособленных в предметах багажа, одежды или оборудованных на транспортных средствах)², или камуфлирование подлинности (разбор товара и раз-

¹ Федоров А.В. Уголовно-правовое значение способа совершения контрабанды // Российский следователь. 2017. № 17. — С. 28–35.

² Гладких В.И., Сухаренко А.Н. Противодействие контрабанде в условиях евразийской интеграции // Безопасность бизнеса. 2018. № 1. — С. 52–8.

дельное перемещение его составных частей, придание одним товарам вида других).

Способ, связанный с обманным использованием документов или средств таможенной идентификации, заключается в совершении действий лиц, связанных с представлением при проведении таможенного оформления и таможенного контроля в качестве оснований для перемещения товаров заведомо поддельных документов или полученных незаконным путем либо документов, содержащих ложные сведения.

В соответствии со ст. 341 ТК ЕАЭС, идентификация производится путем применения средств идентификации (пломб, печатей, цифровой, буквенной и иной маркировки, идентификационных знаков, штампов, сейф-пакетов и иных средств), а также путем отбора проб и (или) образцов товаров, подробного описания товаров, составления чертежей, изготовления масштабных изображений, фотографий, иллюстраций, использования товаросопроводительной и иной документации, иными способами

Такой признак объективной стороны контрабанды как обманное использование документов может быть вменен только при обманном использовании тех документов, которые предусмотрены таможенным законодательством, которые необходимы для обеспечения соблюдения таможенного законодательства и представление которых им предусмотрено. Обманное предоставление всех иных документов не может рассматриваться как контрабанда, так как не влечет за собой никаких последствий, связанных с перемещением товаров через таможенную границу и не находится с ними в прямой причинно-следственной связи.

Аналогичное положение связано с обманным использованием средств таможенной идентификации. Перемещение через границу товаров или иных предметов с обманным использованием документов или средств таможенной идентификации — это перемещение соответствующих предметов (товаров) с представлением таможенному органу документов, предоставление которых обязательно при производстве таможенного оформления, и которые являются поддельными, недействительными, полученными незаконным путем, содержащими недостоверные сведения, либо относящимися к другим товарам и предметам, а также использование поддельного средства идентификации либо подлинного средства идентификации, относящегося к другим товарам и предметам.

При контрабанде, совершенной путем использования документов, содержащих недостоверные сведения о товарах или иных предметах, таможенному органу в качестве оснований или условий для перемещения (помещения под таможенную процедуру) товаров или иных предметов могут представляться документы, содержащие недостоверные

сведения, в частности, о наименовании, описании, классификационном коде по единой ТН ВЭД, о стране происхождения, отправления, о таможенной стоимости, об описании упаковки (количество, вид, маркировка и порядковые номера).

Использованием поддельных либо относящихся к другим товарам средств идентификации при контрабанде является использование поддельных таможенных пломб, печатей, иных средств идентификации или подлинных средств идентификации, относящихся к другим товарам.

Недекларирование означает незаявление по установленной форме сведений о товарах, об избранной таможенной процедуре и (или) иных сведений, необходимых для выпуска товаров. Таможенному органу не заявляется весь товар либо его часть (не заявляется часть однородного товара, либо при декларировании товарной партии, состоящей из нескольких товаров, в таможенной декларации сообщаются сведения только об одном товаре, либо таможенному органу представляется товар, отличный от того, сведения о котором были заявлены в таможенной декларации).

Недостоверное декларирование означает заявление ложных, не соответствующих действительности сведений, необходимых для целей таможенного оформления и таможенного контроля. Если декларантом либо таможенным представителем в таможенной декларации заявлены не соответствующие действительности (недостоверные) сведения о качественных характеристиках товара, необходимые для таможенных целей (например, сведения о наименовании, описании, классификационном коде по единой Товарной номенклатуре внешнеэкономической деятельности Союза, о стране происхождения, о таможенной стоимости), то указанные действия следует рассматривать как недостоверное декларирование товаров.

В целом следует сказать, что для квалификации контрабанды способ совершения преступления не имеет значения — достаточно установления факта незаконности перемещения предмета преступления через таможенную (Государственную) границу.

Следует иметь в виду, что в связи с развитием информационных технологий, возможности осуществления покупок через Интернет, появляются и новые способы осуществления контрабанды.

Так, Железнодорожным районным судом г. Ростова-на-Дону за совершение контрабанды был осужден К., который посредством одного из интернет-сайтов заказал наркотические средства под названием «2с-в», предложенные на данном сайте, массой 10 граммов, которые должны были поступить с территории Китайской Народной Республики в его адрес посредством международного почтового отправления, осуществив с помощью платежной системы Сбербанка России перевод денежных средств за их приобретение.

Впоследствии на Ростовский сортировочный центр филиала ФГУП «Почта России» пришло международное почтовое отправление из Китая с порошкообразным веществом белого цвета, которое содержало смесь наркотических средств. Наркотические средства, выявленные в международном почтовом отправлении при перемещении через таможенную границу Таможенного союза, не были К. задекларированы в порядке, установленном таможенным законодательством.

В ходе проведения оперативного эксперимента курьер Ростовского сортировочного центра доставил в адрес К. международное почтовое отправление, в котором содержался муляж заказанного им наркотического средства, и которое К. лично получил, став его незаконно хранить, до момента изъятия у К. в ходе проведения оперативно-розыскных мероприятий.

Не смотря на то, что сам К. физически наркотическое средство не перемещал, осужден К. был и по ч. 3 ст. 229.1, и по ч. 1 ст. 228 УК РФ. Основанием для осуждения К. явилось, по мнению суда, то, что в соответствии с таможенным законодательством, таможенному декларированию в письменной форме подлежат товары для личного пользования, перемещаемые любым способом, в отношении которых применяются запреты и ограничения, а наркотические средства, выявленные в международном почтовом отправлении при перемещении через таможенную границу, не были К. задекларированы в установленном порядке¹.

Субъект контрабанды общий. Им является вменяемое физическое лицо (независимо от гражданства), достигшее шестнадцатилетнего возраста. Субъектами данного преступления могут быть также должностные лица, лица, освобожденные от определенных форм таможенного контроля, а также лица, уполномоченные для перемещения через таможенную границу ЕАЭС или Государственную границу РФ отдельных видов товаров и транспортных средств, освобожденные от определенных форм таможенного контроля (не являющиеся должностными лицами сотрудниками таможенных органов, транспортных организаций, водители транспортных средств, представители организаций, сопровождающие товары или транспортные средства, освобожденные в соответствии с нормативными актами от определенных форм таможенного контроля).

Должностные лица, использовавшие свое служебное положение при незаконном перемещении запрещенных предметов через границу, рассматриваются в качестве специальных субъектов, и совершение контрабанды такими лицами рассматривается как отягчающее

¹ Уголовное дело 1-122/2014, архив Железнодорожного районного суда г. Ростова-на-Дону // https://zheleznodorozhny--ros.sudrf.ru/modules.php?name=sud_delo&srv_num=1&name_op=doc&number=624897936&delo_id=1540006&new=0&text_number=1.

вину обстоятельство (п. «б» ч. 2 ст. 200.2, п. «а» ч. 2 ст. 226.1 и п. «б» ч. 2 ст. 229.1 УК РФ).

С *субъективной стороны* уголовно-наказуемая контрабанда характеризуется умыслом. При совершении контрабанды лицо, совершающее данное преступление, имеет определенную цель (хотя и не имеющую квалифицирующего значения) – переместить определенный предмет через таможенную (Государственную) границу с нарушением таможенного законодательства. И к достижению этой цели лицо настойчиво стремится, используя и применяя различные способы преступного поведения, от простейших в виде перемещения предметов через границу помимо таможенного контроля (в объезд, обход таможенного поста), до высокоорганизованных – с использованием различных схем, поддельных документов и т.п. Лицо также осознает, что его действия идут вразрез с требованиями закона, и прилагает все усилия к достижению преступного результата.

Так, П. приобрела в г. Свердловск (Украина) сильнодействующее вещество «толуол+ацетон» в количестве 3,663 кг, а также наркотическое средство в крупном размере – маковая солома в количестве 639,53 г и с целью личного потребления и использования в дальнейшем, стала хранить при себе, в находившихся при ней полиэтиленовом пакете и сумке. После этого она на автомобиле незаконно, контрабандным путем, в зоне деятельности таможенного поста «Гуково» Ростовской таможни, совершила перемещение с сокрытием от таможенного контроля и недекларированием с территории Украины на территорию России сильнодействующее вещество «толуол+ацетон» в количестве 3,663 кг и наркотическое средство в крупном размере – маковую солому в количестве 639,53 г, но была задержана на территории таможенного пункта «Гуково» Ростовской таможни сотрудниками Ростовской таможни и ФПС РФ. В ходе личного досмотра указанные сильнодействующее вещество и наркотическое средство у П. были обнаружены и изъяты¹.

Мотивом совершения контрабанды выступает в большинстве случаев корысть либо невозможность переместить соответствующие предметы законным путем (наркотические средства, оружие).

В статьях, предусматривающих ответственность за контрабанду – 200.1, 200.2, 226.1 и 229.1 УК РФ предусмотрен ряд **квалифицирующих признаков**, не в полной мере совпадающих между собой. Так, в ч. 2 ст. 200.1 УК РФ речь идет об особо крупном размере (каковым считается сумма, превышающая в пять раз размер суммы наличных денежных средств или стоимости дорожных чеков, разрешенных таможенным законодательством Таможенного союза в рамках ЕврАзЭС к перемещению без письменного декларирования) и совершении преступления группой лиц.

¹ Уголовное дело № 2787029. Архив Гуковского городского суда.

Статья 200.2 УК РФ закрепляет в качестве квалифицирующих признаков совершение преступления группой лиц по предварительному сговору, должностным лицом с использованием своего служебного положения, а в качестве особо квалифицирующего – совершение преступления организованной группой.

В ст. 226.1 УК РФ квалифицированными видами преступления являются совершение его должностным лицом с использованием своего служебного положения; с применением насилия к лицу, осуществляющему таможенный или пограничный контроль; организованной группой (последний признак является особо квалифицирующим).

В ст. 229.1 УК РФ к числу квалифицирующих относятся такие признаки, как совершение преступления группой лиц по предварительному сговору, должностным лицом с использованием своего служебного положения, а к особо квалифицирующим – совершение преступления в отношении соответствующих предметов (наркотических средств и пр.) в значительном, крупном и особо крупном размерах, организованной группой, с применением насилия к лицу, осуществляющему таможенный или пограничный контроль.

Совершение преступления *группой лиц по предварительному сговору* является формой соучастия и связано, согласно ч. 2 ст. 35 УК РФ, с участием в преступлении лиц, заранее договорившиеся о совместном совершении преступления. Такой сговор может касаться разных обстоятельств – способа совершения преступления, места и времени его совершения, иных моментов.

В законе указано, что преступление признается совершенным *организованной группой*, если оно совершено устойчивой группой лиц, заранее объединившихся для совершения одного или нескольких преступлений (часть 3 ст. 35 УК РФ). При этом уголовную ответственность несут не только контрабандисты, непосредственно перемещавшие предмет контрабанды (водители, курьеры и т.п.), но и иные участники организованной группы.

В случае признания контрабанды совершенной «организованной группой действия всех ее членов, принимавших участие в подготовке или в совершении этого преступления, независимо от их фактической роли следует квалифицировать по ч. 3 ст. 200.2, ч. 3 ст. 226.1, п «а» ч. 4 ст. 229.1 УК РФ без ссылки на ст. 33 УК РФ (например, одни участники организованной группы приобретали товар, другие – незаконно перемещали через таможенную границу, третьи – руководили указанными действиями)»¹.

Совершение контрабанды *должностным лицом, использующим свое служебное положение*, означает, что исполнителем выступает государ-

¹ П. 13 Постановления Пленума Верховного Суда РФ от 27 апреля 2017 г. № 12 «О судебной практике по делам о контрабанде» // СПС «КонсультантПлюс».

ственный служащий, осуществляющий контрольные функции за соблюдением требований таможенного законодательства, прежде всего сотрудники федеральной государственной таможенной службы. Иные лица, предусмотренные в примечании к ст. 285 УК РФ, также могут быть субъектом рассматриваемого преступления, если они совершили его с использованием своего служебного положения.

Субъектами контрабанды, использующими свое служебное положение, могут быть также лица, освобожденные от определенных форм таможенного контроля, например, указанные в ст. 321 ТК ЕАЭС.

Применение насилия к лицу, осуществляющему таможенный либо пограничный контроль, представляет собой любое физическое или психическое насилие независимо от того, повлекло оно причинение вреда здоровью потерпевшего или нет (нанесение ударов, связывание, «прорыв» границы и т.п.).

О совершении контрабанды с применением насилия к лицу, осуществляющему таможенный контроль, можно говорить в тех случаях, когда на лицо, осуществляющее контрольные функции на таможенной границе, оказывается физическое воздействие (например, наносятся побои, причиняется легкий или средней тяжести вред здоровью) с целью принудить его не препятствовать незаконному перемещению товаров через границу. Если же насилие повлекло за собой причинение смерти потерпевшего или тяжкий вред здоровью, то необходима дополнительная квалификация по статьям о преступлениях против жизни или здоровья либо против порядка управления.

Как уже было сказано, квалифицирующие признаки по одному виду контрабанды связаны с определением значительного и крупного размера (ст. 229.1 УК РФ) и по двум видам — с определением особо крупного размера (ст. 200.1, ст. 229.1 УК РФ), о чем мы говорили ранее.

Так, Г. был признан виновным в незаконном перемещении 19 апреля 2012 г. через таможенную границу Таможенного союза в рамках ЕврАзЭС наркотических средств в особо крупном размере (каннабис-марихуана массой 428,01 г), а также в незаконном хранении и перевозке без цели сбыта этих наркотических средств в особо крупном размере. Он на территории другого государства приобрел около 450 г марихуаны, сел в поезд и часть свертка с марихуаной спрятал за металлическим кожухом в туалете, а второй сверток положил на третью полку вагона над своим спальным местом. После пересечения границы, в ночное время Г. извлек из туалета спрятанный сверток, после чего был задержан сотрудниками таможни. Он был осужден по п. «б» ч. 4 ст. 229.1 УК РФ и по ч. 2 ст. 228 УК РФ к 8 годам лишения свободы. Но в связи с утверждением Правительством РФ Постановлением от 1 октября 2012 г. № 1002 «Об утверждении значительного, крупного и особо крупного размеров наркотических средств и психотропных веществ...» новых размеров наркотических средств и психотропных

веществ для целей уголовного наказания, определившим в качестве «значительного» и «крупного» размеров те значения, которые ранее относились к «крупным» и «особо крупным» соответственно, а для «особо крупного» размера – новые значения, его преступные действия были переклассифицированы с п. «б» ч. 4 ст. 229.1 УК РФ на ч. 3 ст. 229.1 УК РФ, предусматривающую ответственность за контрабанду наркотических средств в крупном размере, и срок наказания снижен на 2 года¹.

Как указывалось выше, законодатель проявляет определенную несогласованность при определении квалифицирующих признаков у разных видов контрабанды. По нашему мнению, желательно провести их унификацию, в том числе включив во все составы контрабанды такие признаки как совершение преступления группой лиц по предварительному сговору, организованной группой, должностным лицом с использованием своего служебного положения, с применением насилия к лицу, осуществляющему таможенный или пограничный контроль. Тем самым будет сделан определенный шаг вперед к общему подходу к уголовной ответственности за отдельные виды контрабанды, не нарушая при этом принципа индивидуализации ответственности.

До настоящего времени в правоприменительной практике существует ряд проблем, связанных с квалификацией контрабанды. Так, входя в блок таможенных преступлений, контрабанда ранее часто совершалась в совокупности с уклонением от уплаты таможенных платежей, что создавало трудности в их разграничении (имеется в виду контрабанда товарная), и до декабря 2011 г. не было единой позиции о соотношении этих двух составов (как, впрочем, нет ее и в настоящее время). Позиции, которые выдвигались и отстаивались и научными работниками, и практиками, можно представить следующим образом:

- контрабанда «поглощала» состав преступления, предусмотренный ст. 194 УК РФ;
- уклонение от уплаты таможенных платежей являлось специальной нормой по отношению к контрабанде, и поэтому «поглощало» ее;
- контрабанда и уклонение от уплаты таможенных платежей являлись самостоятельными составами, и поэтому при квалификации необходимо было вменять оба состава.

С принятием Федерального закона от 7 декабря 2011 г. № 420-ФЗ «О внесении изменений в Уголовный кодекс Российской Федерации и отдельные законодательные акты Российской Федерации» победило мнение сторонников второй точки зрения, в связи с чем торговая

¹ Кассационное определение Верховного Суда РФ от 6 февраля 2013 г. № 57-О13-1 // СПС «КонсультантПлюс».

контрабанда была декриминализована и переведена в ряд административных деликтов¹.

По нашему мнению, ликвидация торговой контрабанды стала шагом, который не в полной мере соответствовал как общим нормам, так и вопросам экономической безопасности государства. Фактически все действия, которые ранее соответствовали торговой контрабанде, в настоящее время квалифицируются по нормам ст. 194 УК РФ «Уклонение от уплаты таможенных платежей», что является не совсем верным, так как торговая контрабанда и уклонение от уплаты таможенных платежей, являются, по сути, разными составами преступлений, ни одно из которых не исключает друг друга. Различия имеются в объекте, объективной стороне и субъекте. Данные деликты не могут сопоставляться в любой последовательности как общая и специальная норма.

Подводя итог, подчеркнем, что декриминализацию товарной контрабанды считаем преждевременной, в связи с чем, считаем необходимым предложить законодателю рассмотреть вопрос повторной криминализации торговой контрабанды, которая наносит серьезный ущерб общественным отношениям, связанным с порядком перемещения товаров через таможенную границу, и должна быть в связи с этим предусмотрена в УК РФ в качестве уголовно наказуемого деяния.

5.4. Вопросы квалификации и регламентации ответственности за уклонение от уплаты таможенных платежей

В УК РФ ст. 194 «Уклонение от уплаты таможенных платежей, взимаемых с организации или физического лица» включена в раздел VIII «Преступления в сфере экономики», в главу 22 «Преступления в сфере экономической деятельности». В эту главу включена часть таможенных преступлений, наряду с такими группами, как налоговые преступления, преступления в области предпринимательской деятельности, преступления в кредитно-денежной сфере, преступления в сфере торговли и обслуживания населения и др.

Разделение преступлений в сфере экономической деятельности на отдельные группы является довольно условным, так как данные преступления тесно связаны между собой. Так, таможенные платежи, являющиеся предметом совершения преступления, предусмотренного ст. 194 УК РФ, являются разновидностью налогов², что позволяет от-

¹ Яни П. С. Товарная контрабанда и уклонение от уплаты таможенных платежей // Российская юстиция. 2012. № 5. — С. 23–26.

² Ст. 13 «Федеральные налоги и сборы» главы 2 «Система налогов и сборов в Российской Федерации» части первой Налогового кодекса РФ устанавливает, что к федеральным налогам и сборам относятся налог на добавленную стоимость, акцизы на отдельные виды товаров, и в их числе таможенная пошлина и таможенные сборы.

нести и рассматриваемый состав в группу налоговых преступлений, вместе со ст. 198, 199, 199.1, 199.2 УК РФ¹.

Для того, чтобы правильно раскрыть *основной непосредственный объект* состава преступления, предусмотренного ст. 194 УК РФ, необходимо уяснение такого понятия как таможенные платежи. В диспозиции ст. 194 УК РФ это понятие не раскрывается, в связи с чем необходимо обратиться к таможенному законодательству.

ТК ЕАЭС в п. 24 ч. 1 ст. 2, не давая общего определения таможенных платежей, в ст. 46 указывает, что к таможенным платежам относятся: ввозная таможенная пошлина; вывозная таможенная пошлина; налог на добавленную стоимость, взимаемый при ввозе товаров на таможенную территорию Союза; акцизы (акцизный налог или акцизный сбор), взимаемые при ввозе товаров на таможенную территорию Союза; таможенные сборы (к каковым, согласно ст. 47 ТК ЕАЭС, относятся обязательные платежи, взимаемые за совершение таможенными органами таможенных операций, связанных с выпуском товаров, таможенным сопровождением транспортных средств, а также за совершение иных действий, установленных ТК ЕАЭС и (или) законодательством государств-членов о таможенном регулировании). Виды и ставки таможенных сборов устанавливаются законодательством государств-членов.

В целом можно сказать, что таможенные платежи представляют собой обязательные выплаты, производимые физическими и юридическими лицами в порядке, сроках, размерах, установленных законом, в связи с участием субъекта таможенного правоотношения во внешнеэкономической деятельности, взимаемые таможенными органами.

Для признания деяния преступным необходимо, чтобы неуплаченные таможенные платежи представляли собой крупный размер, определяемый примечанием к ст. 194 УК РФ. В настоящее время таковой является сумма, превышающая 2 000 000 рублей. В противном случае можно говорить только об административной ответственности.

Исходя из такого понимания предмета, мы можем определить непосредственный объект преступления, предусмотренного ст. 194 УК РФ как общественные отношения, связанные с уплатой таможенных платежей (пошлин, налогов), поступающих в федеральный бюджет, взимаемых с юридических и физических лиц при перемещении товаров через таможенную границу ЕАЭС.

Объективная сторона состава преступления, предусмотренного ст. 194 УК РФ, в законе выражена несколькими словами – «уклонение от уплаты таможенных платежей».

Если понятие таможенных платежей мы можем установить, обращаясь к таможенному, налоговому законодательству, иным норма-

¹ См., например: *Грачев О.В.* Уклонение от уплаты таможенных платежей: понятие, объект и предмет преступления // Таможенное дело. 2007. № 2. – С. 37.

тивным актам, то определение уклонения от уплаты отсутствует как в уголовном законодательстве, так и в таможенном. В связи с тем, что ст. 194 УК РФ является бланкетной, в случаях ее применения приходится обращаться к иным нормам права. Кроме того, некоторые термины уголовного, таможенного, финансового и гражданского права могут не совпадать между собой, отличаясь по смыслу. В связи с этим в правоприменительной практике возникают значительные трудности, связанные как с квалификацией данного общественно-опасного деяния, так и отграничением этого преступления от других криминальных и административных деликтов.

Для правильного применения ст. 194 УК РФ необходимо установить, что же понимается под словом уклонение, так как законодатель разъяснения данного термина не сделал.

Обращаясь к словарю русского языка С.И. Ожегова и Н.Ю. Шведовой, мы видим, что слово «уклониться» трактуется как отодвинуться, отклониться в сторону, избежать чего-нибудь, либо отойти от прямого направления¹.

В УК РФ, кроме ст. 194, термин «уклонение» употребляется неоднократно, например: «злостное уклонение руководителя организации или гражданина от погашения кредиторской задолженности» (ст. 177 УК РФ), «уклонение физического лица от уплаты налогов, сборов и (или) физического лица — плательщика страховых взносов от уплаты страховых взносов» (ст. 198 УК РФ), и в некоторых других статьях. Однако ни в одной из этих статей термин «уклонение» также не раскрывается.

Способы совершения уклонения от уплаты таможенных платежей крайне разнообразны, но также в уголовном законодательстве не описаны.

При определении понятия уклонения от уплаты таможенных платежей необходимо исходить из того, что неуплата таможенных платежей является противозаконной, так как обязанность оплаты таможенных платежей предусмотрена соответствующими нормативными актами таможенного и налогового права. Таким образом, субъект внешне-экономической деятельности противоправно избегает исполнения обязанностей уплаты подобного налога. Уклонение может совершаться как путем действия (например, при заявлении в таможенной декларации заведомо ложных сведений о количественных и качественных характеристиках товара), а также путем бездействия (например, при умышленном недоставлении товара после пересечения таможенной границы во внутреннюю таможню).

На наш взгляд, уголовно наказуемое уклонение от уплаты таможенных платежей представляет собой умышленное общественно опасное деяние (действие либо бездействие) в виде нарушения таможенных

¹ Ожегов С.И., Шведова Н.Ю. Словарь русского языка. — М., 1995. — С. 818.

правил, предусмотренное и запрещенное уголовным законом под угрозой наказания, направленное на полное или частичное сокрытие объекта налогообложения, либо направленное при наличии полной информации об объекте налогообложения на иное полное или частичное нарушение порядка и срока уплаты таможенных платежей, либо на полное или частичное освобождение от уплаты лица, обязанного произвести установленную законом выплату таможенных платежей.

Способы, которыми совершается уклонение от уплаты таможенных платежей, чрезвычайно разнообразны, о чем свидетельствует правоприменительная практика. Тому есть несколько причин — таможенные платежи бывают нескольких видов, они уплачиваются при ввозе, вывозе товара, количестве документов, на основании которых уплачиваются таможенные платежи, составляемых при проведении таможенного оформления, также велико. Кроме того, преступники используют льготы, которые предоставлены различным категориям физических лиц, организациям.

Можно выделить несколько классификаций способов совершения указанного преступления:

- лицо уклоняется от уплаты таможенных платежей, не совершая при этом в таможенных органах никаких действий по таможенному оформлению товара, в том числе по поводу таможенных платежей, которые обязан уплатить;
- лицо, совершая в таможенных органах действия по таможенному оформлению товара, при этом не уплачивает таможенные платежи;
- лицо, оформляя товар в таможенном отношении, лишь частично уплачивает таможенные платежи.

Уклонение может происходить: при ввозе товара; при вывозе; при транзите.

Уклонение может быть сопряжено: с контрабандным перемещением товара и без такового.

Так, действия И. были квалифицированы по ч. 1 ст. 194 УК РФ. Установлено, что И. приобрел в Азербайджанской Республике товары народного потребления (одежду), находившиеся в 107 мешках (баулах), которые он спрятал в тайник в автобусе «Икарус». На данном автобусе И. пересек таможенную границу и въехал на территорию Российской Федерации через таможенный пост Яраг-Казмаляр Дагестанской таможни. Возимый товар не задекларировал, переместив его с сокрытием от таможенного контроля, уклонившись тем самым от уплаты таможенных платежей на сумму 4 553 884 руб. 13 коп., т.е. в крупном размере¹.

¹ Уголовное дело № 11804008112000002. Архив Магарамкентского районного суда Республики Дагестан.

Уклонение также может быть сопряжено: с использованием поддельных документов (либо документов на иной товар); без использования поддельных документов.

Количество способов совершения преступления постоянно увеличивается, они становятся изощреннее, что связано с изменением таможенного законодательства, направлений внешнеэкономической деятельности, иными причинами.

Так, Пролетарским районным судом г. Ростова-на-Дону за уклонение от уплаты таможенных платежей был осужден К., который, с целью приобретения и оформления в таможенном отношении теплохода-танкера «Варяг» организовал ООО, которое приобрело товар — теплоход-танкер, помещенный при ввозе в Россию под таможенную процедуру выпуска для внутреннего потребления. При таможенном декларировании товара были предоставлены нотариально заверенное свидетельство о регистрации судна в Российском международном реестре судов и копии платежных документов о перечислении государственной пошлины за государственную регистрацию судна. Танкер был условно выпущен таможенным органом с освобождением от уплаты ввозной таможенной пошлины и НДС. По договору купли-продажи ООО передало в собственность К. этот теплоход-танкер. После приобретения теплохода-танкера К., предоставил на таможенный пост нотариально заверенную копию свидетельства о регистрации судна в Российском международном реестре судов и копию платежного документа о перечислении государственной пошлины за государственную регистрацию судна для приобщения к декларации на товары с целью продления полученной льготы по уплате таможенных платежей. Затем К., понимая характер своих действий, имея умысел на уклонение от уплаты таможенных платежей, подал в ФГУ заявление от 26 марта 2014 г., на основании которого теплоход-танкер был исключен из Российского международного реестра судов и зарегистрирован в Государственном судовом реестре. При этом декларирование таможенному органу об этом не было произведено. Таким образом, в связи с исключением теплохода-танкера из Российского международного реестра судов у собственника судна К. возникла обязанность по уплате таможенных платежей в размере 1 239 390,44 рубля, что является в соответствии с примечанием к ст. 194 УК России крупным размером. Однако указанные платежи К. не уплатил. Таким образом, он не сообщил в таможенный орган об исключении им теплохода-танкера из Российского международного реестра судов, таможенные платежи не уплатил, рассчитывая, что таможенный орган не выявит исключение теплохода-танкера из указанного реестра судов и не потребует уплаты таможенных платежей¹.

¹ Уголовное дело № 1-108/2015. Архив Пролетарского районного суда г. Ростова-на-Дону // https://proletarsky--ros.sudrf.ru/modules.php?name=sud_delo&srv_

Обращает на себя внимание то, что перемещение товара (танкера) произошло законным образом. Уклонение от уплаты таможенных платежей произошло значительно позже, в результате нарушения условий таможенной процедуры.

Существуют и другие способы уклонения от уплаты таможенных платежей, так как криминальная мысль никогда не стоит на месте, изыскивая новые возможности противоправной наживы.

Описанные способы могут применяться либо вместе, либо раздельно — например, недостоверное декларирование может совершаться с использованием поддельных документов. Нередко с целью облегчить возможность уклонения от уплаты таможенных платежей, а также скрыть его совершение, преступником совершаются новые преступления. Как правило, это либо контрабанда, либо подделка и использование поддельных документов. Причем это приобрело такие масштабы, что в 2011 году законодатель решил, что товарная контрабанда (то есть контрабанда товаров, не изъятых и не ограниченных в обороте) представляет собой один из способов совершения уклонения от уплаты таможенных платежей, в связи с чем декриминализировал преступления, предусмотренное ст. 188 УК РФ.

Важный вопрос, который встает в ходе правоприменительной практики, состоит и в том, совершается ли уклонение от уплаты таможенных платежей только путем действия, только путем бездействия либо может включать себя и тот, и другой способ (в широком понимании этого слова). Можно сказать, что уклонение от уплаты таможенных платежей является в юридическом смысле бездействием, хотя фактически может совершаться как путем действия, так и путем бездействия. Уклонение, как уже отмечалось выше, связано с неоплатой законно установленных таможенных платежей, то есть виновное лицо бездействуя, не исполняет возложенные на него обязанности по оплате законно установленных платежей. Субъект при уклонении от уплаты таможенных платежей может не совершать никаких действий, направленных на освобождение от платежей или их занижение. Более того, он вообще может не обращаться в таможенную службу для проведения таможенного оформления товара или транспортного средства. Но субъект может не только бездействовать, но и совершать при этом активные действия, направленные на уклонение от уплаты таможенных платежей — например, заявляя недостоверные сведения о количественных и качественных характеристиках товара, предоставлять поддельные документы и т.п. В данном случае лицо совершает преступление именно путем действия, оно не просто занимает выжидательную, пассивную позицию, а активно стремится к достижению преступного результата, прилагая к этому соответствующие усилия.

Так, С., проживающая в г. Ростове-на-Дону, приобрела в Польше автомобиль «Мерседес-Бенц 300» и ввезла его в РФ через Республику Украина, после чего обратилась в отдел оформления автотранспорта Ростовской таможни для таможенного оформления указанного автомобиля. Однако таможенное оформление С. не завершила и, покинув таможню, больше туда не являлась, таможенные платежи в крупном размере не уплатила. Каких-либо активных действий, направленных на освобождение от уплаты таможенных платежей, С. не совершила, т.е. в данном случае она уклонилась от уплаты таможенных платежей путем бездействия¹.

Для правоприменителя также важно установить, является ли состав преступления, предусмотренный ст. 194 УК РФ, материальным или формальным.

На наш взгляд, рассматриваемый состав является материальным. Аргументировать это можно следующим образом: в самой законодательной конструкции указываются преступные последствия – поступление в бюджет таможенных платежей с указанием конкретной суммы – более двух миллионов рублей.

Так как наличие последствий является обязательным признаком объективной стороны состава преступления, предусмотренного ст. 194 УК РФ, то момент окончания такого преступления связан с наступлением указанных последствий, т.е. с отсутствием поступления предусмотренных законом таможенных платежей, которые не были уплачены надлежащим лицом в установленный срок. Причем срок устанавливается не уголовным законом, а таможенным законодательством.

Таким образом, при уплате таможенных платежей, т.е. возмещению причиненного преступлением ущерба, преступление не прекращается (в отличие от длящихся преступлений), так как состав преступления, не являясь длящимся, уже выполнен в полном объеме. Сам же факт уплаты таможенных платежей может расцениваться как смягчающее обстоятельство.

В связи с тем, что состав преступления, предусмотренный ст. 194 УК РФ, следует отнести к материальным составам, не включая его в категорию длящихся преступлений, можно сделать следующие выводы:

1. Момент совершения преступления определяется днем истечения срока, в который плательщик должен был произвести соответствующую оплату. Именно от этого момента следует исчислять и срок давности привлечения к уголовной ответственности, и возможность применения к виновному лицу акта амнистии.

2. Размер неуплаченных таможенных платежей должен определяться на момент наступления обязанности уплатить таможенные платежи в установленной сумме. Именно на этот день и должны определяться

¹ См.: Архив Советского районного суда г. Ростова-на-Дону.

упомянутые в законе преступные последствия – неуплаченные винным лицом и непоступившие в бюджет таможенные платежи, в том числе их размер.

Не может рассматриваться как уклонение от уплаты таможенных платежей посягательство на неправомерный возврат ранее уплаченных таможенных платежей, так как в данном случае лицо не уклоняется от их уплаты, а, наоборот, фактически требует передачи денежных средств, находящихся в собственности государства, в свою пользу. При уклонении от уплаты таможенных средств денежные средства (независимо от самого факта их наличия) остаются в собственности субъекта, не передаются в собственность государства и в бюджет не поступают. При неправомерном возврате ранее уплаченных таможенных платежей уклонения нет. Денежные средства находятся в собственности не субъекта, а государства, потому как они уже были уплачены в качестве таможенных платежей. Нельзя уклониться от уплаты уже уплаченных таможенных платежей. В данном случае налицо признаки состава преступления, предусмотренного не ст. 194 УК РФ, а ст. 159 УК РФ, диспозиция которой гласит, что мошенничеством является хищение чужого имущества или приобретение права на чужое имущество путем обмана или злоупотребления доверием. Исходя из понятия хищения, данного в примечании к ст. 158 УК РФ – «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», мы видим, что данный деликт полностью соответствует признакам преступления, предусмотренного ст. 159 УК РФ.

Раскрывая объективную сторону состава преступления, предусмотренного ст. 194 УК РФ, необходимо обратить внимание на причинно-следственную связь между действием (бездействием) субъекта и наступившим преступным результатом в виде не поступления в государственный бюджет таможенных платежей в крупном размере, которая должна иметь место для признания деяния преступным.

Достаточно сложным является вопрос, связанный с определением субъекта преступления, чему имеется несколько причин, в том числе указание в ст. 194 УК РФ на то, что таможенные платежи взимаются с организации или физического лица, бланкетность ст. 194 УК РФ, неопределенность понятия субъекта таможенных платежей в уголовном, административном и таможенном законодательстве.

Согласно УК РФ, субъект преступления, чтобы считаться таковым, должен обладать необходимым набором признаков: быть физическим лицом, вменяемым, достигшим возраста уголовной ответственности. Достаточно ли этих признаков, чтобы дать полную характеристику субъекта уклонения от уплаты таможенных платежей? Вероятно, нет. Для этого нам сначала нужно обратиться к формулировке, которая из-

ложена в ст. 194 УК РФ — «уклонение от уплаты таможенных платежей, взимаемых с организации или физического лица».

По поводу определения физического лица — субъекта преступления — в УК РФ разногласий нет (вменяемое лицо, достигшее 16 лет). Однако при этом не учитывается, что обязанность уплаты таможенных платежей возникает у лица как следствие его участия во внешнеэкономической деятельности, то есть, фактически, в гражданско-правовых отношениях. Согласно положениям гражданского права, участвовать в таких отношениях гражданин может, являясь не только правоспособным, но и дееспособным. Дееспособность заключается в способности гражданина своими действиями приобретать и осуществлять гражданские права, создавать для себя гражданские обязанности и исполнять их (гражданская дееспособность). Ст. 21 ГК РФ определяет, что дееспособность возникает в полном объеме с наступлением совершеннолетия, то есть по достижении 18-летнего возраста (за исключением некоторых специально оговоренных случаев, например, вступление в брак до достижения такового). Поэтому нельзя однозначно говорить, что субъектом преступления являются лица, достигшие 16-летнего возраста. Недопустимо взимать налоги с недееспособного лица, который не может быть субъектом внешнеэкономической деятельности.

В этом случае субъектом рассматриваемого преступления могут быть только лица, на которых законом (в том числе ГК РФ) возложена соответствующая обязанность и предоставлено право совершать соответствующие сделки.

Не совсем ясно, что закон понимает под указанием привлекать к уголовной ответственности лиц за уклонение от уплаты таможенных платежей, взимаемых с организации. При разрешении данной проблемы встают два вопроса: с каких именно организаций взимаются таможенные платежи, и в каких отношениях с указанной организацией должно находиться лицо (лица), привлекаемое к уголовной ответственности.

Таможенный кодекс Таможенного союза (как и ранее Таможенный кодекс Российской Федерации) не употреблял понятие «организация» как единое, комплексное понятие, применяя термин «юридическое лицо», отграничивая его от «физического лица» и «организации, не являющейся юридическим лицом»¹. Аналогичную позицию занимает Таможенный кодекс ЕАЭС².

¹ Таможенный кодекс Таможенного союза (приложение к Договору о Таможенном кодексе Таможенного союза, принятому Решением Межгосударственного Совета ЕвразЭС на уровне глав государств от 27 ноября 2009 г. № 17) (ред. от 16 апреля 2010 г.). Подпункт 13 п. 1 ст. 4 // Собрание законодательства РФ. 2010. № 50. 13 дек. Ст. 6615.

² П. 16 ч. 1 ст. 2 ТК ЕАЭС.

Гражданский кодекс РФ, используя понятие «организация», в качестве основного субъекта правоотношения называет не «организацию», а «юридическое лицо», а всех участников гражданско-правовых отношений в подразделе «Лица» делит на физических и юридических лиц¹. В понятие юридического лица не входят его представительства и филиалы.

С учетом этого, под общим понятием «организация», употребляемом в диспозиции ст. 194 УК РФ, вероятно, следует понимать юридические лица, образованные в соответствии с законодательством Российской Федерации и государств – членов Евразийского экономического союза, а также иностранные юридические лица, компании и другие корпоративные образования, обладающие гражданским правоспособностью, либо созданные в соответствии с законодательством иностранных государств международные организации, их филиалы и представительства, расположенные на территории Российской Федерации, а также организации, не являющиеся юридическими лицами, на которые в соответствии с таможенным законодательством Евразийского экономического союза и Российской Федерации возложена обязанность по уплате соответствующих таможенных платежей.

На наш взгляд, к ответственности по ст. 194 УК РФ могут быть привлечены руководитель организации, главный бухгалтер (бухгалтер при отсутствии в штате должности главного бухгалтера), 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 выполнявшие обязанности руководителя или главного бухгалтера (бухгалтера). Также к числу субъектов преступления могут быть отнесены лица, действия (бездействие) которых повлекло уклонение от уплаты таможенных платежей, в том числе, которые по своим служебным обязанностям (либо фактически выполнявшим таковые) имели отношение к подготовке и выполнению действий, связанных с оформлением в таможенном отношении товара либо были каким-либо образом связаны с внешнеэкономической деятельностью указанной организации и уплатой таможенных платежей.

Для того, чтобы установить форму вины, как обязательного признака *субъективной стороны* состава преступления, характерную для уклонения от уплаты таможенных платежей, требуется обратиться к интеллектуальному и волевому элементам. Их анализ свидетельствует о том, что при совершении уклонения от уплаты таможенных платежей лицо, совершающее данное преступление, имеет определенную

¹ Гражданский кодекс Российской Федерации (часть первая): Федеральный закон от 30 ноября 1994 г. № 51-ФЗ. Ст. 48 // Собрание законодательства РФ. 1994. № 32. 05 дек. Ст. 3301.

цель — избежать уплаты таможенных платежей, обязанность по уплате которых возложена на него в силу закона. И к достижению этой цели лицо настойчиво стремится, используя и применяя различные способы преступного поведения, от простейших в виде недоставления товара в таможню, до высокоорганизованных — с использованием различных схем, поддельных документов и т.п. О том, что лицо рассчитывает предотвратить преступные последствия (ущерб в виде непоступления в государственный бюджет таможенных платежей в крупном либо особо крупном размере), не может быть и речи. Имеет место не только предвидение преступных последствий в виде такого ущерба — именно на достижение, а не на предотвращение этих последствий и направлена вся преступная деятельность субъекта. Поэтому нельзя говорить о том, что при уклонении от уплаты таможенных платежей может иметь место легкомыслие.

Тем более не может при совершении уклонения от уплаты таможенных платежей быть преступной небрежности. Лицо осознает, что его действия идут вразрез с требованиями закона, и прилагает все усилия к достижению преступного результата, то есть к тому, чтобы денежные средства в размере таможенных платежей, подлежащих уплате, остались в его пользовании, владении и распоряжении.

Таким образом, при совершении данного преступления виновный осознает общественную опасность своих действий (бездействия), предвидит возможность, неизбежность преступных последствий и желает их наступления. Следовательно, неосторожность, не может иметь место при совершении данного преступления.

Совершается рассматриваемое преступление с прямым умыслом. Виновный осознает, что на него (либо на представляемую им организацию) возложена обязанность по уплате таможенных платежей, что он нарушает таможенное законодательство, уклоняясь каким-либо способом от уплаты таможенных платежей и тем самым не выполняет соответствующую обязанность, и что в результате его действий (бездействия) наступят преступные последствия — государству будет причинен ущерб в виде непоступления в бюджет таможенных платежей в крупном либо особо крупном размере.

В практике уклонение от уплаты таможенных платежей с косвенным умыслом не встречается, даже когда основная цель субъекта — не уклонение от уплаты таможенных платежей, а иная. Например, при ввозе (вывозе) товара через таможенную границу лицом, у которого товаросопроводительных и товаротранспортных документов не имеется, в связи с чем провести таможенное оформление легальным путем невозможно. Аналогичная ситуация в настоящее время может иметь место при ввозе санкционных товаров, в том числе включенных в список продуктов, на которые наложено продуктивное эмбарго по указу Президента Российской Федерации В.В. Путина от 6 августа 2014 г.

№ 560¹. Продуктовое эмбарго было введено в ответ на примененные в отношении России санкции ряда стран Европы, Северной Америки, в связи с конфликтом на востоке Украины и присоединением Крыма к РФ. В список санкционных товаров попали, например, такие продукты, как мясо, молоко, молочная продукция и пр.

Единственный способ перемещения таких товаров через таможенную границу — контрабандный (даже если у лица есть возможность заплатить таможенные платежи). Однако при контрабандном перемещении товара уплата таможенных платежей исключена, так как такая операция производится только при декларировании товара, и при этом неизбежным становится уклонение от уплаты таможенных платежей. Таким образом, лицо осознает общественно опасный характер своего поведения, предвидит не только возможность наступления общественно опасных последствий (т.е. непоступление средств в определенном размере в бюджет), но и их неизбежность.

Как правило, цель при уклонении от уплаты таможенных платежей одна — экономия собственных средств (либо средств организации), которые должны быть внесены в государственный бюджет в виде налогов — таможенных платежей.

В настоящее время ст. 194 УК РФ предусматривает пять признаков, наличие которых, по мнению законодателя, повышает общественную опасность как деяния, так и лица, его совершившего. Один из этих признаков относится к субъекту преступления, два связаны с формами соучастия, по одному относятся к объективной стороне и предмету преступления, которые расположены в частях **2, 3 и 4 ст. 194 УК РФ**.

Первым из квалифицирующих признаков законодатель называет совершение преступления группой лиц по предварительному сговору (**п. «а» ч. 2 ст. 194 УК РФ**). Данный признак представляет собой одну из форм соучастия.

Если группа лиц будет характеризоваться устойчивостью, и некоторыми другими дополнительными признаками, например, наличием совместного умысла соучастников на совершение не одного, а нескольких преступлений, тщательность подготовки преступления, то такая группа лиц может быть признана организованной, и будет иметь место признак, предусмотренный ч. 4 ст. 194 УК РФ. Следует отметить, что первоначально данный квалифицирующий признак в ст. 194 УК РФ отсутствовал и был добавлен только после частичной декриминализации преступления, предусмотренного ст. 188 УК РФ. Безусловно, включение данного признака в норму, предусматривающую уголовную ответственность за совершение уклонения от уплаты таможенных пла-

¹ Указ Президента РФ от 6 августа 2014 г. № 560 с изменениями от 30 июня 2017 г. «О применении отдельных специальных экономических мер в целях обеспечения безопасности Российской Федерации» // Режим доступа: СПС «КонсультантПлюс». Дата обращения: 30.09.2018.

тежей, благоприятно влияет на индивидуализацию ответственности, и его включение следует только приветствовать.

Третьим квалифицирующим признаком законодатель называет совершение уклонения от уплаты таможенных платежей в особо крупном размере (п. «г» ч. 2 ст. 194 УК РФ). Непосредственно в диспозиции статьи не указано, что понимать под особо крупным размером. Данное понятие раскрывается в примечании к ст. 194 УК РФ. В 2016 году крупный размер был определен как сумма, превышающая 6 000 000 рублей¹, при установлении крупного размера в виде 2 000 000 рублей, то есть больше в 3 раза.

Определенную сложность вызывает определение крупного и особо крупного размера уклонения от уплаты таможенных платежей в продолжаемых преступлениях, либо многоэпизодных. Проблема состоит в том, каким образом определять размер — по каждому эпизоду отдельно, но без признака особо крупного размера, либо рассматривать деяние как продолжаемое и привлекать преступника к уголовной ответственности за уклонение от уплаты таможенных платежей в особо крупном размере.

На наш взгляд, в каждом конкретном случае нужно с учетом объективных и субъективных факторов определять, имеется ли в данном случае продолжаемое преступление или нет. В случае, если из материалов дела и собранных доказательств следует, что совершенное деяние является продолжаемым преступлением, то необходимо суммировать всю сумму таможенных платежей, от уплаты которых уклонился виновный (виновные), и если она будет превышать особо крупный размер, т.е. 6 000 000 рублей, то субъекту следует вменять состав преступления, предусмотренный п. «г» ч. 2 ст. 194 УК РФ. В противном случае, т.е. если преступление будет не продолжаемым, а складывающимся из нескольких эпизодов, то субъекта следует привлекать к уголовной ответственности за совершение преступлений, предусмотренных ч. 1 ст. 194 УК РФ, без признака особо крупного размера (если каждый эпизод будет соответствовать признаку крупного размера), вменяя каждый эпизод отдельно.

Однако при этом следует учитывать положения, связанные с определением крупного и особо крупного размеров, указанные в примечании к ст. 194 УК РФ, введенные Федеральным законом от 3 июля 2016 г. № 325-ФЗ, согласно которым для определения крупного и особо крупного размера учитывается сумма неуплаченных таможенных платежей за товары, перемещенные через таможенную границу Евразийского экономического союза, в том числе в одной или нескольких

¹ Федеральный закон от 3 июля 2016 г. № 325-ФЗ «О внесении изменений в Уголовный кодекс Российской Федерации и Уголовно-процессуальный кодекс Российской Федерации» // Режим доступа: СПС «КонсультантПлюс». Дата обращения: 30.09.2018.

товарных партиях. При этом законодатель не указывает, что общим умыслом виновного должно охватываться перемещение именно нескольких партий товара. На наш взгляд, данная редакция примечания¹, вызывает больше вопросов, чем дает ответов. Исходя из буквального смысла текста данного примечания, законодателя не интересует, в какой период совершен ввоз нескольких товаров, был ли такой ввоз взаимосвязан между собой, осуществлялась ли поставка товаров в рамках одного контракта или нескольких.

Таким образом, если виновным совершено несколько фактов уклонения от уплаты таможенных платежей, никак не связанных между собой, за исключением личности виновного, то последнему следует вменять одно преступление, включающее в себя несколько самостоятельных эпизодов.

Еще два квалифицирующих признака были включены в состав нормы, предусматривающей уголовную ответственность за уклонение от уплаты таможенных платежей, в 2011 году, после частичной декриминализации контрабанды².

К числу таких относятся совершение преступления должностным лицом с использованием своего служебного положения (п. «а» ч. 3 ст. 194 УК РФ), с применением насилия к лицу, осуществляющему таможенный или пограничный контроль (п. «б» ч. 3 ст. 194 УК РФ). Эти квалифицирующие признаки характерны не для уклонения от уплаты таможенных платежей, то есть несовершения каких-либо действий, связанных с поступлением денежных средств в бюджет, а для контрабанды, то есть активного действия в форме перемещения товаров через таможенную границу в форме ввоза или вывоза. Ранее эти два признака разбирались при рассмотрении контрабандных преступлений. Отметим только, что включение их в состав уклонения от уплаты таможенных платежей несколько спорно. Уклонение от уплаты таможенных платежей, как уже указывалось выше, является в юридическом смысле именно бездействием, то есть характеризуется несовершением обязательных действий, связанных с перечислением в соответствии с таможенным законодательством определенных денежных сумм в виде таможенных платежей, в государственный бюджет. В противоположность этому и использование служебного положения, и применение насилия является по своей сути формой именно активного поведения. Включение упомянутых признаков в норму, предусматривающую ответственность за совершение уклонения от

¹ Федеральный закон от 3 июля 2016 г. № 325-ФЗ «О внесении изменений в Уголовный кодекс Российской Федерации и Уголовно-процессуальный кодекс Российской Федерации» // Режим доступа: СПС «КонсультантПлюс». Дата обращения: 30.09.2018.

² Федеральный закон от 7 декабря 2011 г. № 420-ФЗ «О внесении изменений в Уголовный кодекс Российской Федерации и отдельные законодательные акты Российской Федерации» // Режим доступа: СПС «КонсультантПлюс». Дата обращения: 30.09.2018.

уплаты таможенных платежей, нарушает общую конструкцию состава уклонения от уплаты таможенных платежей.

5.5. Проблемы теории и практики квалификации иных таможенных преступлений

Незаконные экспорт из Российской Федерации или передача сырья, материалов, оборудования, технологий, научно-технической информации, незаконное выполнение работ (оказание услуг), которые могут быть использованы при создании оружия массового поражения, вооружения и военной техники (ст. 189 УК).

Ст. 189 УК РФ, являясь одним из таможенных преступлений, устанавливает уголовную ответственность за незаконные перемещение из России или передачу определенных предметов, которые могут причинить ущерб государственной безопасности и обороноспособности Российской Федерации.

Соответственно *основным непосредственным объектом* преступления, предусмотренного ст. 189 УК, выступают общественные отношения, связанные с соблюдением установленного порядка осуществления внешнеторговой деятельности, защитой национальных интересов и обеспечения выполнения международных обязательств Российской Федерации в рассматриваемой сфере.

Указанные отношения регламентируются как межгосударственным таможенным законодательством, так и национальным, в том числе Федеральным законом от 18 июля 1999 г. № 183-ФЗ «Об экспортном контроле», Федеральным законом от 8 декабря 2003 г. № 164-ФЗ «Об основах государственного регулирования внешнеторговой деятельности», Федеральным законом от 19 июля 1998 г. № 114-ФЗ «О военнотехническом сотрудничестве Российской Федерации с иностранными государствами». Кроме того, существенное значение имеет Положение об осуществлении контроля за внешнеэкономической деятельностью в отношении оборудования и материалов двойного назначения, а также соответствующих технологий, применяемых в ядерных целях, утвержденное постановлением Правительства РФ от 14 июня 2001 г. № 462.

Редакция данной статьи неоднократно изменялась. Первоначально ее редакция была связана прежде всего не с конкретными предметами материального мира, а либо с объектами интеллектуальной собственности (технологии и информация), либо с определенной деятельностью (услуги). Затем, в соответствии с Федеральным законом от 25 июня 1998 г. № 92-ФЗ «О внесении изменений и дополнений в Уголовный кодекс Российской Федерации», уголовно наказуемым стал незаконный экспорт не только технологий, научно-технической информации и услуг, но и соответствующих сырья, материалов и оборудования.

Федеральный закон от 7 мая 2002 г. № 50-ФЗ «О внесении изменений в статьи 188 и 189 Уголовного кодекса Российской Федерации» кардинально изменил редакцию нормы. Были изменены объективные признаки (добавлено в качестве уголовно наказуемых незаконные передача сырья, материалов, оборудования, выполнение работ; указан «получатель» — иностранная организация или ее представитель; из характеристики экспортного контроля убрано слово «специальный»). Также добавлены специальный субъект — лицо, наделенное правом осуществлять внешнеэкономическую деятельность, и дано его определение (для целей применения данной статьи, таковым мог быть как руководитель юридического лица, так и физическое лицо), квалифицирующие признаки — совершение преступления неоднократно или группой лиц по предварительному сговору, организованной группой (части 3 и 4). Кроме того, совершение преступления в отношении предметов, работ, услуг и т.п., которые могут быть использованы при создании оружия массового поражения, средств его доставки стало особо квалифицированным видом.

Значительные изменения в уголовном законодательстве, внесенные Федеральным законом от 7 декабря 2011 г. № 420-ФЗ «О внесении изменений в Уголовный кодекс Российской Федерации и отдельные законодательные акты Российской Федерации», также затронули и редакцию ст. 189 УК РФ.

Так, наименование статьи после слов «Незаконные экспорт» дополнено словами «из Российской Федерации», в части первой после слов «Незаконные экспорт» включены слова «из Российской Федерации». Подобная корректировка представляется логичной, так как, в соответствии с действовавшим на тот момент времени ТК ТС, экспорт представлял собой таможенную процедуру, при которой товары Таможенного союза вывозились за пределы таможенной территории Таможенного союза и предназначались для постоянного нахождения за ее пределами¹, а в соответствии с п. 28 ст. 2 Федерального закона от 08.12.2003 № 164-ФЗ «Об основах государственного регулирования внешнеторговой деятельности»², экспорт товара рассматривался как вывоз товара из Российской Федерации (ранее — с таможенной территории Российской Федерации) без обязательства об обратном ввозе. Таким образом, создавалась некая двойственная ситуация, ставящая перед правоприменителем ряд вопросов, в том числе следующего характера:

¹ Ч. 1 ст. 212 ТК ТС.

² Федеральный закон от 8 декабря 2003 г. № 164-ФЗ «Об основах государственного регулирования внешнеторговой деятельности» // Режим доступа: СПС «Консультант-Плюс». Дата обращения: 30.09.2018.

- уголовная ответственность за незаконный экспорт наступала при вывозе товара только с территории Российской Федерации или с территории Таможенного союза?
- наступала ли уголовная ответственность за незаконный экспорт с территории Российской Федерации на территорию государства – члена Таможенного союза?

Учитывая, что в первую очередь рассматриваемая норма направлена на охрану государственной безопасности, а не экономических отношений, и незаконный экспорт является общественно опасным при вывозе соответствующих технологий, информации, услуг не только за пределы Таможенного союза, но и в страны – члены ТС, данная норма направлена на предупреждение незаконного экспорта во все страны. И указание на то, что уголовная ответственность наступает за незаконный экспорт именно из Российской Федерации, являлось абсолютно верным, исключая в дальнейшем неверное толкование нормы и являясь уголовно-правовой мерой, направленной на противодействие незаконному распространению и вывозу упомянутых технологий, информации, услуг, материалов.

Впоследствии Федеральным законом от 2 ноября 2013 г. № 302-ФЗ «О внесении изменений в отдельные законодательные акты Российской Федерации», направленным на противодействие терроризму, в статью 189 УК РФ были внесены изменения, связанные с субъектом совершения преступления. Так, в части первой слова «лицом, наделенным правом осуществлять внешнеэкономическую деятельность» и слова «этим лицом» исключены, слова «указанного лица» заменены словом «виновного». В части третьей слова «лица, наделенного правом осуществлять внешнеэкономическую деятельность», заменены словом «виновного», и, соответственно, примечание, которое давало определение субъекта данного преступления, признано утратившим силу. Таким образом, фактически из специального субъекта данного преступления вновь стал общим.

В настоящее время в перечень предметов преступления входят сырье, материалы, оборудование, технологии, научно-техническая информация, обладающие общим признаком – все они заведомо для лица, совершающего преступление, могут быть использованы при создании вооружения и военной техники. Кроме того, в отношении них в соответствии с вышеуказанными нормативными актами должен быть установлен экспортный контроль. Таковые включены в Список товаров и технологий двойного назначения, которые могут быть использованы при создании вооружений и военной техники и в отношении которых осуществляется экспортный контроль, утвержденный Указом Президента РФ от 17 декабря 2011 г. № 1661, Список оборудования, материалов и технологий, которые могут быть использованы при создании ракетного оружия и в отношении которых установлен экспортный

контроль, утвержденный Указом Президента РФ от 8 августа 2001 г. № 1005. При этом часть 3 данной статьи в качествеотягчающего обстоятельства рассматривает совершение преступления в отношении этих же предметов, но которые могут быть использованы при создании оружия массового поражения, средств его доставки, в том числе включенных в Список ядерных материалов, оборудования, специальных неядерных материалов и соответствующих технологий, подпадающих под экспортный контроль, утвержденных Указом Президента РФ от 14 февраля 1996 г. № 202.

С учетом указанных нормативных актов можно сказать, что сырье — это вещества и материалы естественного происхождения, являющиеся исходным компонентом при создании вооружения и военной техники или оружия массового поражения, средств его доставки.

Материалы являются остальными (дополнительными) компонентами создаваемого вооружения и военной техники или оружия массового поражения, средств его доставки (и естественного, и синтетического происхождения).

Оборудование представляет собой системы (аппараты), приспособления, позволяющие перерабатывать соответствующие компоненты в конечный продукт — вооружение и военную технику или оружие массового поражения, средства его доставки.

Технологиями являются специальные знания, необходимые для разработки, производства и использования любого вида вооружения и военной техники или оружия массового поражения, средств его доставки.

Научно-техническая информация включает в себя материальные носители информации, в форме документации, образцов, проектов, моделей, в том числе печатном, письменном, электронном виде.

Вооружение и военная техника, как указано в ст. 1 Федерального закона от 19 июля 1998 г. № 114-ФЗ «О военно-техническом сотрудничестве Российской Федерации с иностранными государствами», включает комплексы различных видов оружия и средств обеспечения его боевого применения, в том числе средств доставки, системы наведения, пуска, управления, а также другие специальные технические средства, предназначенные для оснащения вооруженных сил, боеприпасы и их компоненты, запасные части, приборы и комплектующие изделия к приборам, учебное оружие (макеты, тренажеры и имитаторы различных видов вооружения и военной техники).

Под оружием массового поражения понимается ядерное, химическое, бактериологическое (биологическое) и токсинное оружие, а под средствами его доставки — ракеты и беспилотные летательные аппараты, способные доставлять оружие массового поражения.

Экспортный контроль представляет собой комплекс мер, обеспечивающих реализацию установленного нормативными актами поряд-

ка осуществления внешнеэкономической деятельности в отношении товаров, информации, работ, услуг, результатов интеллектуальной деятельности (прав на них), которые могут быть использованы при создании оружия массового поражения, средств его доставки, иных видов вооружения и военной техники либо при подготовке и (или) совершении террористических актов.

В соответствии со ст. 7 Федерального закона от 18 июля 1999 г. № 183-ФЗ «Об экспортном контроле», экспортный контроль в Российской Федерации осуществляется посредством методов правового регулирования внешнеэкономической деятельности, включающих в себя:

- идентификацию контролируемых товаров и технологий, то есть установление соответствия конкретных товаров, информации, работ, услуг, результатов интеллектуальной деятельности, являющихся объектами внешнеэкономических операций, товарам и технологиям, включенным в списки (перечни), указанные в статье 6 указанного Закона, а также определение действующих в отношении таких товаров, информации, работ, услуг, результатов интеллектуальной деятельности запретов и ограничений внешнеэкономической деятельности, установленных названным Законом, другими федеральными законами и принятыми в соответствии с ними иными нормативными правовыми актами Российской Федерации;
- разрешительный порядок осуществления внешнеэкономических операций с контролируемыми товарами и технологиями, предусматривающий лицензирование или иную форму их государственного регулирования;
- таможенный контроль при совершении таможенных операций в отношении контролируемых товаров и технологий, ввозимых в Российскую Федерацию и вывозимых из Российской Федерации, в соответствии с таможенным законодательством ЕАЭС и (или) законодательством Российской Федерации о таможенном деле.

Объективная сторона преступления, предусмотренного ч. 1 ст. 189 УК РФ, заключается в совершении следующих действий: а) незаконный экспорт предметов данного преступления; б) незаконная передача предметов преступления иностранной организации или ее представителю; в) незаконное выполнение работ для иностранной организации или ее представителя; г) незаконное оказание иностранной организации или ее представителю таких услуг, которые могут быть использованы при создании вооружения и военной техники, в отношении которых установлен экспортный контроль.

Объективная сторона преступления, предусмотренного ч. 3 ст. 189 УК РФ, выражается в совершении аналогичных деяний, только с не-

сколькими иными предметами, связанными с оружием массового поражения.

Экспорт товара представляет собой вывоз товара из Российской Федерации без обязательства об обратном ввозе. Незаконный экспорт может выражаться, например, в нарушение установленного для соответствующей деятельности порядка экспорта, различных процедур.

Передача будет иметь место при фактической передаче предметов преступления иностранной организации или ее представителю помимо установленного специального экспортного контроля.

Выполнение работ для иностранной организации или ее представителя — это производство любых работ, которые могут быть использованы при создании вооружения и военной техники, оружия массового поражения, средств его доставки.

Услуги иностранной организации или ее представителю могут выражаться в оказании им помощи в любой форме, связанной с созданием вооружения и военной техники, оружия массового поражения, средств его доставки.

Иностранная организация — это общество, корпорация, юридическое лицо и т.п. (вне зависимости от своей организационно-правовой формы), созданное на территории иностранного государства. Представителями этой организации являются ее руководители и иные лица, уполномоченные от ее имени совершать определенные действия

Действия, перечисленные в ст. 189, должны быть незаконными, то есть совершенными в нарушение установленного вышеуказанными нормативными актами порядка.

Так, Лефортовским районного судом г. Москвы осужден за совершения преступления, предусмотренного ч. 3 ст. 189 УК РФ, и ряда иных преступлений Р., который совершил незаконный экспорт технологий, научно-технической информации, которые могут быть использованы при создании оружия массового поражения, средств его доставки, вооружения и военной техники и в отношении которых установлен специальный экспортный контроль.

Р., являясь генеральным директором ЗАО «Компания «ЦНИИ-МАШ-Экспорт», из корыстных мотивов, создал организованную группу, в которую вошли подчиненные ему сотрудники, в целях совершения незаконного экспорта в Китай контролируемых технологий в области ракетно-космического строения, которые, заведомо для Р., могли быть использованы при создании средств доставки оружия массового поражения, и в отношении которых установлен экспортный контроль. Р. заключил с «Всекитайской импортно-экспортной компанией точного машиностроения» («ВИЭК ТочМаш») контракт, по условиям которого обязался выполнить работы «по численному моделированию обтекания на основе испытаний моделей осесимметричных тел в сверхзвуковых потоках для определения аэродинамических

характеристик в целях разработки спускаемого аппарата капсульного типа для доставки информации и технологических образцов». Затем он, также действуя от имени ЗАО «Компания ЦНИИМАШ-Экспорт», заключил с «ВИЭК ТочМаш» контракт, по условиям которого, обязался выполнить работы «по проведению численного моделирования процессов теплообмена на основании исходных данных, предоставляемых Заказчиком, а также полученных путем определения теплофизических характеристик материалов в высокотемпературных установках в целях проведения тепловых расчетов спускаемых аппаратов капсульного типа, используемых в качестве средств доставки технологического оборудования в зоны бедствий». Для осуществления работ по указанным выше контрактам, в соответствии с законодательством РФ о лицензировании космической деятельности, Р. получил в Российском космическом агентстве лицензию на производство названных выше работ, а также разрешения Комиссии по экспортному контролю РФ при Правительстве РФ на осуществление по указанным выше контрактам внешнеэкономических операций с научно-технической продукцией, по каждому контракту, которая может быть использована иностранным заказчиком в целях создания оружия массового поражения и средств его доставки. Данное разрешение обязывало Р., как лицо, ответственное за осуществление внешнеэкономической деятельности, получать разовые экспортные лицензии на вывоз из Российской Федерации названной выше продукции. В связи с тем, что ЗАО «Компания ЦНИИМАШ-Экспорт» самостоятельно было не способно выполнить работы по указанным контрактам, Р. заключил договоры на создание научно-технической продукции с ФГУП «ЦНИИМАШ», располагавшим необходимым технологическим оборудованием и специалистами. По указанным договорам подряда было проведено несколько десятков испытаний различных вариантов моделей спускаемых аппаратов пяти видов и ряд экспериментальных исследований теплофизических характеристик «углерод-углеродных композиционных материалов» (УУКМ), которые используются в ракетно-космической технике в качестве конструкционных материалов, материалов для тепловой защиты наиболее теплонагруженных элементов изделий. По окончании определенного этапа работ по контрактам сотрудниками ФГУП «ЦНИИМАШ» составлялись научно-технические отчеты и справки, которые передавались в ЗАО «Компания ЦНИИМАШ-Экспорт», а затем, по указанию Р., минуя экспортный контроль, то есть без оформления разовых экспортных лицензий, передавались китайской стороне. Р. без соответствующих разрешительных документов органов экспортного контроля, то есть незаконно, организовывал передачу иностранному заказчику контролируемых технологий, а также выезды представителей ЗАО «Компания ЦНИИМАШ-Экспорт» в Китай для передачи результатов исследований, проведенных по вышеуказанным контрактам,

конечному пользователю – 14-му институту китайской технической Академии ракетоносителей («1-я Академия генеральной корпорации космической промышленности Китая», которая является головным разработчиком и производителем баллистических ракет)¹.

Следует учитывать, что квалификация по ст. 189 УК РФ возможна только в том случае, если совершенное деяние не содержит признаков преступлений, предусмотренных ст. 226.1 и 275 УК РФ.

Если незаконный экспорт или передача контролируемых товаров и технологий сопряжены с незаконным перемещением через таможенную границу ЕАЭС либо Государственную границу Российской Федерации, то они квалифицируются по ст. 226.1 УК.

Если передаваемые предметы содержат сведения, составляющие государственную тайну, либо иная оказываемая помощь иностранной организации или ее представителю может причинить ущерб государственной безопасности России, содеянное квалифицируется по ст. 275 УК РФ, предусматривающей ответственность за государственную измену.

Состав преступления формальный. Уголовный закон не содержит требования наличия преступных последствий для признания деяния уголовно наказуемым.

Субъект преступления – общий, вменяемое физическое лицо, достигшее 16-летнего возраста. Дополнительных требований к субъекту уголовный закон в настоящее время не содержит.

Субъективная сторона характеризуется прямым умыслом. Лицо осознает, что незаконно экспортирует или передает соответствующие предметы, информацию, выполняет работы или оказывает услуги иностранной организации или ее представителю, и желает этого.

Обязательным признаком субъективной стороны является заведомая осведомленность лица о том, что предмет преступления, выполняемые работы или услуги могут быть использованы при создании вооружения и военной техники (по ч. 1 ст. 189) либо при создании оружия массового поражения, средств его доставки (по ч. 3 ст. 189 УК) и в отношении них установлен экспортный контроль.

Квалифицирующими признаками являются: совершение преступления группой лиц по предварительному сговору (ч. 2), организованной группой (ч. 3), а также в отношении предметов, которые могут быть использованы для создания оружия массового поражения и средств его доставки (ч. 3).

Невозвращение на территорию Российской Федерации культурных ценностей (ст. 190 УК). Основным непосредственным объектом престу-

¹ Постановление президиума Московского городского суда от 24 июля 2009 г. по делу 44у-197/09 // Режим доступа: СПС «КонсультантПлюс». Дата обращения: 30.09.2018.

пления, предусмотренного ст. 190 УК, являются общественные отношения, связанные с возвращением ранее вывезенных в установленном порядке за пределы Российской Федерации культурных ценностей.

Предметом рассматриваемого преступления являются культурные ценности, анализ которых был проведен при изучении предмета преступления, предусмотренного ст. 226.1. Однако, в отличие от диспозиции ст. 226.1 УК РФ, для признания деяния преступным не требуется установления крупного размера. В данном случае законодатель посчитал, что стоимость невозвращенных культурных ценностей не имеет никакого значения, так как важна именно духовная значимость предметов, что, безусловно, стоит рассматривать только с положительной стороны.

Общественная опасность данного преступления заключается в том, что при его совершении несвоевременно возвращаются, либо, что чаще всего совсем не возвращаются в Россию предметы художественного, исторического и археологического достояния народов Российской Федерации и зарубежных стран.

Порядок вывоза и ввоза в Россию культурных ценностей устанавливается Законом Российской Федерации «О вывозе и ввозе культурных ценностей» от 15 апреля 1993 г. № 4804-1 (в части регулирования перемещения культурных ценностей из Российской Федерации в иностранные государства, не являющиеся государствами — членами Евразийского экономического союза, а также в Российскую Федерацию из иностранных государств, не являющихся государствами — членами Евразийского экономического союза), а также правом Евразийского экономического союза (в части регулирования перемещения культурных ценностей между государствами — членами Евразийского экономического союза)¹.

В том числе необходимо учитывать являющееся Приложением № 8 к Решению Коллегии Евразийской экономической комиссии от 21 апреля 2015 г. № 30 «О мерах нетарифного регулирования» «Положение о вывозе с таможенной территории Евразийского экономического союза культурных ценностей, документов национальных архивных фондов и оригиналов архивных документов»², Федеральный закон от 28 декабря 2017 г. № 435-ФЗ «О внесении изменений в отдельные законодательные акты Российской Федерации в связи с совершенствованием государственного управления в сферах вывоза и ввоза культурных

¹ Ст. 1 Закона Российской Федерации «О вывозе и ввозе культурных ценностей» от 15 апреля 1993 г. № 4804-1 // Режим доступа: СПС «КонсультантПлюс». Дата обращения: 03.10.2018.

² Решение Коллегии Евразийской экономической комиссии от 21 апреля 2015 г. № 30 «О мерах нетарифного регулирования» // Режим доступа: СПС «КонсультантПлюс». Дата обращения: 03.10.2018.

ценностей и архивного дела»¹, а также утвержденный Министерством культуры РФ 11 апреля 2018 г. «Временный порядок оформления документации при ввозе и вывозе культурных ценностей»².

Объективная сторона преступления характеризуется несколькими моментами.

Во-первых, предметы преступления должны быть ранее вывезены из Российской Федерации в установленном законом порядке, что позволяет отличить данное преступление от деликта, предусмотренного ст. 226.1 УК РФ.

Временный вывоз представляет собой перемещение любыми лицами в любых целях через Государственную границу Российской Федерации культурных ценностей, находящихся на территории Российской Федерации, с обязательством их обратного ввоза в оговоренный срок.

Такой вывоз может быть осуществлен музеями, архивами, библиотеками, другими юридическими, а также физическими лицами: для организации выставок, осуществления реставрационных работ и научных исследований, в связи с театральной, концертной и иной артистической деятельностью, в иных необходимых случаях.

Во-вторых, должно иметь место невозвращение указанных предметов на территорию Российской Федерации в установленный при вывозе срок. Фактически мы можем говорить о преступном бездействии в юридическом смысле, то есть несовершении действий, которое лицо должно было и могло совершить, но не совершило.

Не имеет значения, не возвращены культурные ценности в полном объеме или какая-то их часть (например, часть экспонатов из коллекционного или музейного собрания).

Однако ответственность по рассматриваемой статье исключена, если невыполнение указанных в законе действий обусловлено непреодолимой силой (совершение преступления в отношении соответствующего субъекта, стихийные бедствия и т.п.) или иными уважительными причинами.

Выделяют следующие типичные способы преступного невозвращения культурных ценностей:

1) прямое, ничем не замаскированное воздержание от принятия мер, необходимых для обеспечения обратного возврата на территорию РФ ранее временно вывезенных культурных ценностей;

¹ Федеральный закон от 28 декабря 2017 г. № 435-ФЗ «О внесении изменений в отдельные законодательные акты Российской Федерации в связи с совершенствованием государственного управления в сферах вывоза и ввоза культурных ценностей и архивного дела» // Режим доступа: СПС «КонсультантПлюс». Дата обращения: 03.10.2018.

² Временный порядок оформления документации при ввозе и вывозе культурных ценностей: Информация Минкультуры РФ от 11 апреля 2018 г. // Режим доступа: СПС «КонсультантПлюс». Дата обращения: 03.10.2018.

2) воздержание от принятия мер, необходимых для обеспечения обратного возврата на территорию РФ ранее временно вывезенных культурных ценностей, замаскированное подложными документами;

3) воздержание от принятия мер, необходимых для обеспечения обратного возврата на территорию РФ ранее временно вывезенных культурных ценностей, замаскированное инсценировкой кражи или иного обстоятельства, якобы объективно сделавшего невозможным возвращение ценностей в Россию;

4) воздержание от принятия мер, необходимых для обеспечения обратного возврата на территорию РФ ранее временно вывезенных культурных ценностей, замаскированное представлением к оформлению обратно ввозимых на территорию РФ ценностей их копий¹.

Таким образом, несмотря на то, что рассматриваемое преступление с позиции уголовного права является бездействием, для достижения преступной цели фактически виновное лицо может совершать активные действия.

Преступление считается оконченным с момента истечения срока возвращения перечисленных в диспозиции уголовно-правовой нормы культурных ценностей.

Субъект преступления — вменяемое физическое лицо, достигшее 16-летнего возраста, на которое была возложена обязанность по возвращению вывезенных культурных ценностей в Российскую Федерацию. Таковым может быть как собственник, так и иной титульный владелец, в том числе лицо, уполномоченное на то собственником в установленном законом порядке — служащие музеев, архивов, библиотек и иных хранилищ культурных ценностей.

Субъективная сторона характеризуется умышленной формой вины. Квалифицирующие признаки в данной норме не предусмотрены.

5.6. Проблемы оптимизации законодательства в области противодействия налоговым преступлениям

Ст. 198 УК предусматривает ответственность за **уклонение физического лица от уплаты налогов, сборов и (или) физического лица — плательщика страховых взносов от уплаты страховых взносов.**

Основным непосредственным объектом уклонения от уплаты налогов, сборов страховых взносов, за исключением страховых взносов по страхованию от несчастных случаев на производстве и профзаболеваний, являются отношения, связанные с аккумулярованием и перечислением

¹ *Грозин В.Ю.* К вопросу о типичных способах преступного невозвращения на территорию Российской Федерации предметов художественного, исторического и археологического достояния народов Российской Федерации и зарубежных стран // Российский следователь. 2007. № 15. — С. 5.

соответствующих обязательных платежей, выраженных в конкретной денежной сумме (крупный размер) в бюджеты и государственные внебюджетные фонды¹.

В научной литературе высказываются противоречивые точки зрения по вопросу *предмета* анализируемого преступления. Одни считают предметом преступления объекты налогообложения², вторые – сами налоги и сборы, другие уточняют эту позицию, говоря о том, что предметом уклонения от уплаты налогов считаются только федеральные налоги, но не налоги региональные и местные, которые обязательны к уплате на территории соответствующих субъектов РФ и муниципальных образований и вводятся нормативными актами этих субъектов (ст. 12 Налогового кодекса РФ), поскольку иначе нарушался бы принцип равенства граждан России об основаниях и пределах уголовной ответственности в зависимости от региона пребывания и деятельности налогоплательщика³. Критика этой позиции дана И. И. Кучеровым⁴.

Опираясь на материальную сущность налоговой декларации, некоторые ученые предлагают считать именно ее предметом преступления. Несмотря на свою материальную сущность, налоговая декларация, иные документы, предоставление которых в соответствии с законодательством Российской Федерации о налогах и сборах является обязательным, не являются предметом уклонения от уплаты налогов и (или) сборов. Они представляют собой средство (способ) совершения преступления. Именно поэтому в соответствии с постановлением Пленума Верховного Суда «О практике применения судами уголовного законодательства об ответственности за налоговые преступления» от 28 декабря 2006 г. № 64 непредставление соответствующей действительности декларации или иных документов в налоговые органы еще не образует состава преступления. В п. 3 указанного постановления говорится, что исходя из того, что в соответствии с положениями налогового законодательства срок представления налоговой декларации и сроки уплаты налога (сбора) могут не совпадать, моментом окончания преступления, предусмотренного ст. 198 или ст. 199 УК РФ, следует

¹ *Акопджанова М.О.* Новеллы российского уголовного законодательства о противодействии налоговой преступности // Российская юстиция. 2018. № 3.

² *Сальников А.В.* Уголовно-правовые проблемы сокрытия объектов налогообложения // Проблемы выявления и расследования преступлений в сфере экономики. Материалы научно-практической конференции. – Псков, 1995. – С. 33; *Бачиашвили О.В.* Проблемы толкования составов налоговых преступлений // Финансы. 2003. № 4. – С. 35.

³ *Егоров В.А.* Налоговые преступления и их предупреждение: Автореф. дис. ... канд. юрид. наук. – Самара, 1999. – С. 7.

⁴ *Кучеров И.И.* Налоговая преступность: криминологические и уголовно-правовые проблемы: Автореф. дис. ... д-ра юрид. наук. – М., 1999. – С. 264.

считать фактическую неуплату налогов (сборов) в срок, установленный налоговым законодательством¹.

Некоторые авторы вообще не выделяют предмет налоговых преступлений². Такая позиция является, по меньшей мере, спорной. Во-первых, потому что специалисты должны не уходить от проблемы, а проанализировать ее и предложить свое решение, пусть даже неверное, но оно послужит фундаментом для дальнейшего исследования. Во-вторых, решение проблемы предмета преступления, предусмотренного ст. 198 УК РФ, позволит повысить эффективность борьбы с ним, что укрепит качество уголовной политики в целом.

С нашей точки зрения, предметом налоговых преступлений выступают подлежащие перечислению суммы обязательных платежей, т.е. налогов, сборов, страховых взносов в размере, указанном в примечании к ст. 198 УК РФ. Об этом прямо говорится в уголовном законе, поэтому он является обязательным признаком объекта, как преступления, предусмотренного ст. 198 УК, так и преступления, запрещенного ст. 199 УК. Этой же позиции придерживается и правоприменитель.

Верховный Суд РФ в своем постановлении указал: «Обратить внимание судов на то, что общественная опасность уклонения от уплаты налогов и сборов, то есть умышленное невыполнение конституционной обязанности каждого платить законно установленные налоги и сборы, заключается в непоступлении денежных средств в бюджетную систему Российской Федерации»³.

Согласно примечанию к ст. 198 УК крупный размер предмета налогового преступления, предусмотренного в ст. 198 УК РФ, определяется суммой неуплаченных налогов и (или) сборов, составляющей за период в пределах трех финансовых лет подряд более 900 000 руб., при условии, что доля неуплаченных налогов (сборов), страховых взносов превышает 10% подлежащих уплате сумм налогов (сборов), либо превышающей 2 700 000 руб. Особо крупным размером – сумма, составляющая за период в пределах трех финансовых лет подряд более четырех миллионов пятисот тысяч рублей, при условии, что доля

¹ Постановление Пленума Верховного Суда от 28 декабря 2006 г. № 64 «О практике применения судами уголовного законодательства об ответственности за налоговые преступления» // Режим доступа: СПС «КонсультантПлюс». Дата обращения: 10.10.2018.

² Комментарий к Уголовному кодексу Российской Федерации / под ред. В.И. Радченко. – М., 1996. – С. 331; *Верш В.П.* Преступления в сфере экономики. – М., 1999. – С. 97; Уголовное право. Особенная часть / под ред. Н.И. Ветрова и Ю. И. Ляпунова. – М., 1998. – С. 364.

³ Постановление Пленума Верховного Суда от 28 декабря 2006 г. № 64 «О практике применения судами уголовного законодательства об ответственности за налоговые преступления» // Режим доступа: СПС «КонсультантПлюс». Дата обращения: 10.10.2018.

неуплаченных налогов, сборов, страховых взносов превышает 20 процентов подлежащих уплате сумм налогов, сборов, страховых взносов в совокупности, либо превышающая 13 500 000 рублей.

Порядок исчисления суммы неуплаченных налогов и сборов также разъясняется Верховным Судом РФ. При исчислении крупного размера уклонения от уплаты налогов и (или) сборов надлежит складывать как сумму налогов (в том числе по каждому их виду), так и сумму сборов, которые не были уплачены за период в пределах трех финансовых лет подряд. При этом следует учитывать лишь суммы тех налогов, сборов, которые не были уплачены в бюджеты различных уровней по истечении налоговых периодов по видам налогов и (или) сборов в соответствии с Налоговым кодексом Российской Федерации. Крупный размер неуплаченных налогов и (или) сборов исчисляется за период в пределах трех финансовых лет подряд и в тех случаях, когда сроки их уплаты выходят за пределы данного трехлетнего периода, и они истекли.

Выявленная сумма неуплаченных налогов (сборов) должна включаться в общую сумму налогов (сборов), подлежащих уплате.

При установлении суммы налогов, сборов, страховых взносов допускается сложение сумм различных неуплаченных налогов; по различным организациям и по разным налогооблагаемым периодам.

При расчете размера налога, сбора, страхового взноса, образованного в результате уклонения от их уплаты, суды должны принимать во внимание только те налоги, сборы, налоговые ставки, тарифы и их размеры, которые были установлены законодательством к периоду их выплаты. 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 это прямо указано в соответствующем акте (п. 4 ст. 5 НК РФ).

Нередко встречаются ситуации переплаты налога, сбора или страхового взноса за один период и недоплаты суммы за другой период в обозначенный выше предел трех финансовых лет подряд. Постановлением Пленума Верховного Суда РФ № 64 от 28 декабря 2006 г. этот вопрос не освещен. На неоднозначность толкования в таком случае уже были попытки указать в науке. Думается, что здесь разрешение коллизии правильного подсчета доли уклонения от уплаты налогов, сборов, страховых взносов зависит уже от другого элемента данного состава преступления, а именно — от субъективной стороны. Важно определить, что субъект не знал о переплате и при этом умышленно совершил действия по уклонению от уплаты налогов, сборов, страховых взносов в другом периоде.

Судебно-следственная практика знает и другие трудности в расчете крупного размера. По смыслу норм постановления Пленума Верхов-

ного Суда РФ № 64 от 28 декабря 2006 г. размер уклонения от уплаты налога/сбора исчисляется применительно к конкретному налогоплательщику (а не к субъекту преступления). Суммы неуплаченных налогов/сборов в период трех финансовых лет подряд суммируются независимо от наличия единого умысла, направленного на уклонение от уплаты налогов в крупном размере.

Объективная сторона преступления, предусмотренного ст. 198 УК РФ, представляет собой уклонение от уплаты налогов, сборов, страховых взносов путем непредставления налоговой декларации (расчета) или иных документов, представление которых в соответствии с законодательством Российской Федерации о налогах и сборах является обязательным, либо путем включения в налоговую декларацию (расчет) или такие документы заведомо ложных сведений.

По вопросу, связанному с оценкой, характеризующей это налоговое преступное деяние, на сегодняшний день нет единой точки зрения. Ряд авторов полагает, что это налоговое преступление может быть совершено как путем действия, так и путем бездействия¹. Некоторые авторы вообще избегают характеристики вышеуказанного деяния². Пленум Верховного Суда РФ охарактеризовал объективную сторону анализируемого преступления как деяние, совершаемое в форме действия и бездействия.

Уклонение от уплаты налогов, сборов и страховых взносов в течение нескольких налоговых периодов при наличии единого умысла представляет собой продолжаемое преступление.

Под уклонением от уплаты налогов суды понимают незаконное (в нарушение законодательства о налогах и сборах) осознанное и желаемое пользование, владение и распоряжение денежными средствами, которые к установленному законодательством сроку должны были быть перечислены в государственный бюджет. Очевидно, что «уклоняться» означает не делать что-то, бездействовать. С фактической стороны действительно может иметь место активное поведение. Но с юридической — только пассивное, а именно невыполнение возложенной на лицо конституционной обязанности. Налоговое преступление заключается именно в фактической неуплате в установленный срок. Статья 57 Конституции РФ, которая обязывает каждого «платить законно установленные налоги и сборы». Государство заинтересовано не столько в предписанном им поведении налогоплательщиков или плательщика страхового взноса, сколько в реальном получении от них денежных средств. Об этом свидетельствует и ч. 3 примечания к ст. 198

¹ Уголовное право России: Особенная часть / под ред. А.И. Рарога. 4-е изд., перераб. и доп. — М., 2010. — С. 402.

² Верин В.П. Преступления в сфере экономики. — М., 2001. — С. 97.

УК РФ, освобождающая лицо, уплатившее необходимые суммы, предусмотренные НК РФ.

К сожалению, судебная практика имеет примеры привлечения граждан к уголовной ответственности за фактическую уплату налогов. Вот пример, который приводит В. Зарипов.

В 2004 г. главный бухгалтер добросовестно заполнял и представлял в инспекцию декларации по НДС. В связи с переплатой налога, возникшей в 2003 г., в инспекцию было направлено заявление о зачете переплаченных сумм в счет НДС, подлежащего уплате в 2004 г., и такой зачет налоговым органом был произведен. Однако следствие и суд, включая Мосгорсуд в 2007 г. посчитали, что НДС в 2004 г. должен был уплачиваться исключительно платежным поручением, поэтому непредставление платежных поручений является уклонением от уплаты налогов. И это несмотря на специальные разъяснения, которые Конституционный Суд дал в 2003 г., а Верховный Суд — в конце 2006 г.

Пленум ВС РФ в постановлении от 28 декабря 2006 г. № 64 в п. 14 определил следующее: «Если налогоплательщик не представил налоговую декларацию, или иные документы, представление которых в соответствии с законодательством Российской Федерации о налогах и сборах является обязательным (ст. 23 НК РФ), либо включил в налоговую декларацию или в эти документы заведомо ложные сведения, в том числе в случаях подачи в налоговый орган заявления о дополнении и изменении налоговой декларации после истечения срока ее подачи, но затем до истечения срока уплаты налога и (или) сбора сумму обязательного взноса уплатил (п. 4 ст. 81 НК РФ), добровольно и окончательно отказавшись от доведения преступления до конца (ч. 2 ст. 31 УК РФ), то в его действиях состав преступления, предусмотренный ст. 198 или ст. 199 УК РФ, отсутствует»¹.

В постановлении КС РФ от 27 мая 2003 г. № 9-П указано: «Признать положение ст. 199 УК РФ об уголовной ответственности за уклонение от уплаты налогов с организации путем включения в бухгалтерские документы заведомо искаженных данных о доходах и расходах либо иным способом, а равно от уплаты страховых взносов в государственные внебюджетные фонды с организации, совершенное в крупном или особо крупном размере, не противоречащим Конституции РФ постольку, поскольку названное положение — по своему конституционно-правовому смыслу в системе действующих правовых норм — предусматривает уголовную ответственность лишь за такие деяния, которые совершаются умышленно и направлены непосредственно

¹ Постановление Пленума Верховного Суда от 28 декабря 2006 г. № 64 «О практике применения судами уголовного законодательства об ответственности за налоговые преступления» // Режим доступа: СПС «КонсультантПлюс». Дата обращения: 10.10.2018.

на избежание уплаты законно установленного налога в нарушение закрепленных в налоговом законодательстве правил»¹.

Человека признали виновным, при том, что не налогоплательщик должен был государству, а наоборот. Получается, что уплата налога не освобождает от ответственности. К сожалению, рассматривая обращение главного бухгалтера о недопустимости такого понимания уклонения, Конституционный Суд «не нашел оснований для принятия жалобы к рассмотрению» (Определение КС РФ от 28 мая 2009 г. № 807-О-О), в результате «ошибки» судов общей юрисдикции в толковании и применении уголовного закона так и не будут исправлены².

Нужно различать неуплату налогов, сборов, страховых взносов возникшую в результате неправильного толкования норм налогового и страхового права и оценки (квалификации) для целей налогообложения и страхования фактических обстоятельств, и уклонение, т.е. намеренное создание препятствий для налогового и страхового контроля: сокрытие выручки, оформление подложных документов, выплату зарплаты «в конвертах», организацию схем ухода от налогов и т.п. В первом случае уголовное преследование исключается, поскольку в действиях лица отсутствует элемент умышленного сокрытия фактов хозяйственной деятельности.

Налоговая декларация (расчет), являясь средством совершения данного преступления, представляет собой письменное заявление налогоплательщика о полученных доходах и произведенных расходах, источниках доходов, налоговых льготах и исчисленной сумме налога и (или) других данных, связанных с исчислением и уплатой налога. Налоговая декларация представляется каждым налогоплательщиком по каждому налогу, подлежащему уплате этим налогоплательщиком, если иное не предусмотрено законодательством о налогах и сборах, в установленной форме, в порядке и в сроки, установленные этим законодательством (п.п. 2, 6 и 7 ст. 80 НК РФ). Формы деклараций и порядок их заполнения определяются инструкциями Минфин и МНС России.

Налоговая декларация (расчет) представляется по установленной форме на бумажном носителе или по установленным форматам в электронном виде (ст. 80 НК РФ). Сроки представления декларации устанавливаются законодательством о налогах и сборах применительно к каждому из существующих видов налогов.

¹ Постановление Конституционного суда Российской Федерации «По жалобам предпринимателей В.Л. Соколовского, П.Н. Белецкого, Г.А. Никовой, Р.В. Рукавишниковой, Н.И. Таланова, оспаривавших конституционность ст. 199 УК РФ в части, предусматривающей уголовную ответственность за уклонение от уплаты налогов “иным способом”» от 27 мая 2003 г. № 9-П // Российская газета. 2003. 5 марта.

² *Зарунов В.* Декриминализация налогов // <http://www.gazeta-yurist.ru>

Помимо налоговой декларации средством совершения преступления, предусмотренного ст. 198 УК РФ, являются иные документы, представление которых в соответствии с законодательством Российской Федерации о налогах и сборах является обязательным. В соответствии с п. 5 Постановления Пленума Верховного Суда «О практике применения судами уголовного законодательства об ответственности за налоговые преступления» от 28 декабря 2006 г. № 64 под иными документами, указанными в ст. 198 и 199 УК РФ, следует понимать любые предусмотренные Налоговым кодексом Российской Федерации и принятыми в соответствии с ним федеральными законами, служащие основанием для исчисления и уплаты налогов и (или) сборов. 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. 243 и 398 НК РФ), о суммах уплаченного налога (ст. 244 НК РФ), годовые (ст. 307 НК РФ), документы, подтверждающие право на налоговые льготы¹.

Под включением в налоговую декларацию или иные документы заведомо ложных сведений следует понимать умышленное указание в них любых не соответствующих действительности данных об объектах налогообложения, о налоговых льготах или вычетах, о размере дохода или расхода, расчетов налоговой базы. Также оно может 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 и любой иной информации, влияющей на правильное исчисление и уплату налога и сборов. В отличие от прежней редакции статьи закон ныне прямо говорит о том, что сведения должны быть заведомо ложными, а не искаженными.

Согласно постановлению Пленума Верховного Суда РФ № 64 от 28 декабря 2006 г., толкованию примечания к ст. 198 УК РФ, общественную опасность анализируемых деяний определяет именно неуплата налогов, а способы уклонения от уплаты по своему характеру не могут влиять на нее. Из этого нужно сделать, как представляется, единственно правильный вывод, что составы преступлений данного вида должны быть материальными.

В научной литературе совершенно справедливо отмечается, что уклонение от уплаты налогов, сборов, страховых взносов заключается не в обмане соответствующих органов, а в фактической неуплате налога, т.е. в том, что влечет за собой непоступление денежных

¹ Постановление Пленума Верховного Суда от 28 декабря 2006 г. № 64 «О практике применения судами уголовного законодательства об ответственности за налоговые преступления» // Режим доступа: СПС «КонсультантПлюс». Дата обращения: 10.10.2018.

средств в бюджетную систему Российской Федерации в срок, установленный налоговым законодательством.

Применительно к ст. 198 УК РФ Пленум Верховного Суда РФ определил, что если налогоплательщик с целью уклонения от уплаты налогов не представил налоговой декларации (либо включил в нее заведомо ложные сведения), но до истечения срока уплаты налога уплатил причитающиеся с него суммы в полном объеме, то в его действиях состав преступления отсутствует (п. 14 постановления № 64 от 28 декабря 2006 г.)¹.

Таким образом, действия (бездействие) виновного, направленные на уклонение от уплаты налога, с момента их начала и до момента неуплаты налога образуют лишь приготовление к совершению преступления, предусмотренного ст. 198 УК РФ (если при этом преступление не было доведено до конца по причинам, не зависящим от виновного).

Субъект преступления — специальный: налогоплательщик или плательщик страховых взносов, индивидуальные предприниматели и не являющиеся индивидуальными предпринимателями физические лица, которые производят выплаты физическим лицам и обязанные уплачивать налоги, сборы, страховые взносы в соответствии с законодательством России.

В соответствии с ч. 1 ст. 19 НК РФ налогоплательщиками, плательщиками сборов, плательщиками страховых взносов признаются организации и физические лица, на которых в соответствии с настоящим Кодексом возложена обязанность уплачивать соответственно налоги, сборы, страховые взносы.

Наступление уголовной ответственности за уклонение от уплаты налогов, сборов и страховых взносов возможно лишь при наличии в действиях субъекта умысла на совершение указанного деяния, что и составляет *субъективную сторону* уклонения от уплаты налогов, сборов, страховых взносов. Наличие умысла на их неуплату и его обнаружение не наказуемо в уголовном порядке, так как преступлением является фактическая умышленная неуплата. В условиях современной налоговой культуры со стороны как налогоплательщиков и плательщиков страховых взносов, так и органов, отвечающих за собираемость налогов, сборов и страховых взносов, для которых специально прописана обязанность письменно разъяснять виды уплачиваемых ими налогов и сборов, порядок их уплаты (которая, к сожалению, не исполняется), высказываются предложения о возможности привлечения к уголовной ответственности за неумышленное уклонение от уплаты налогов². Это

¹ Постановление Пленума Верховного Суда от 28 декабря 2006 г. № 64 «О практике применения судами уголовного законодательства об ответственности за налоговые преступления» // Режим доступа: СПС «КонсультантПлюс». Дата обращения: 10.10.2018.

² *Кругликов Л.Л.* Экономические преступления: понятие, виды, вопросы дифференциации ответственности. Налоговые и иные экономические преступления: Сб. науч. ст. Вып. I. — Ярославль, 2000. — С. 16; *Акопджанова М.О.* Новеллы российского

неверное мнение. Наличие умысла на неуплату налогов, сборов, страховых взносов законодатель обозначил термином «уклонение», а уклоняться при отсутствии умысла нельзя. Использование различных способов уклонения от уплаты является свидетельством наличия умысла.

Одни ученые (В. И. Сергеев и И. А. Попов¹, В. Д. Ларичев², И. И. Кучеров³, И. И. Соловьев⁴ и др.) считают, что субъективная сторона анализируемого преступления (и преступления, предусмотренного ст. 199 УК) характеризуется исключительно прямым умыслом, когда лицо осознает общественную опасность своего действия (бездействия), предвидит возможность или неизбежность наступления общественно опасных последствий и желает их наступления. Другие (И. Н. Пастухов и П. С. Яни⁵, А. В. Успенский⁶, А. И. Сотов⁷) полагают, что для данных преступлений характерен прямой умысел, однако не исключено и наличие косвенного умысла при совершении преступления, предусмотренного ст. 198 УК РФ. Решения Конституционного и Верховного Суда свидетельствуют в пользу первой точки зрения.

Так, Конституционный Суд РФ в Постановлении от 27 мая 2003 г. № 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» установил, что уклонение от уплаты налогов и сборов может быть совершено только с прямым умыслом и при наличии цели — полностью или частично избежать их уплаты. Судебная практика идет именно таким путем.

Аналогичные разъяснения по этому вопросу содержатся в п. 8 постановления Пленума Верховного Суда РФ № 64 от 28 декабря 2006 г.

Приговором суда Зах-в А.А. признан виновным в том, что, являясь индивидуальным предпринимателем, в период с 20 января 2011 г.

уголовного законодательства о противодействии налоговой преступности // Российская юстиция. 2018. № 3 // СПС «КонсультантПлюс».

¹ Сергеев В.И., Попов И.А. Уклонение от уплаты налогов или страховых взносов в государственные внебюджетные фонды с организации // Право и экономика. 2000. № 11. — С. 68.

² Ларичев В. Д. Уклонение от уплаты налогов организацией // Адвокат. 1997. № 7. — С. 27.

³ Кучеров И.И. Уголовная ответственность за налоговые преступления. Комментарий / под ред. И. И. Кучерова. — М., 2004. — С. 20.

⁴ Соловьев И.Н. Налоговые преступления и преступность. — М., 2006. — С. 310.

⁵ Пастухов И.Н., Яни П.С. Квалификация налоговых преступлений // Законность. 1998. № 2. — С. 13.

⁶ Успенский А.В. Уголовная ответственность за уклонение от уплаты налогов по новому УК // Финансовые и бухгалтерские консультации. 1997. № 3. — С. 89

⁷ Сотов А.И. Уголовная ответственность за нарушение налогового законодательства // Финансовые и бухгалтерские консультации. 1997. № 9. — С. 15.

по 20 января 2013 г. уклонился от уплаты налога на добавленную стоимость путем включения в налоговые декларации и иные документы заведомо ложных сведений, совершенном в особо крупном размере. Доводы о том, что Зах-в А.А. не проявил должной осмотрительности при выборе контрагентов, основаны на разъяснениях Пленума Высшего Арбитражного Суда Российской Федерации, содержащихся в постановлении от 12 октября 2006 г. № 53 «Об оценке арбитражными судами обоснованности получения налогоплательщиком налоговой выгоды». Согласно пункту 10 указанного постановления налоговая выгода может быть признана необоснованной, если налоговым органом будет доказано, что налогоплательщик действовал без должной осмотрительности и осторожности и ему должно было быть известно о нарушениях, допущенных контрагентом, в частности, в силу отношений взаимозависимости или аффилированности налогоплательщика с контрагентом; налоговая выгода может быть также признана необоснованной, если налоговым органом будет доказано, что деятельность налогоплательщика, его взаимозависимых или аффилированных лиц направлена на совершение операций, связанных с налоговой выгодой, преимущественно с контрагентами, не исполняющими своих налоговых обязанностей. Никаких признаков аффилированности, которая в соответствии с указанным разъяснением могла бы подтверждать осведомленность Зах-ва А.А. о нарушениях налогового законодательства в деятельности предприятий-контрагентов, не установлено и в приговоре не приведено. Фактически налоговым органом доказано только отсутствие в действиях Зах-ва А.А. должной осмотрительности и осторожности при выборе контрагентов. Отсутствие должной осмотрительности и осторожности не свидетельствуют об умышленном характере действий виновного лица. Предприниматель должен проявлять осторожность и осмотрительность при выборе контрагента, но последствием неисполнения Зах-вым А.А. этой обязанности является утрата им права на налоговый вычет, которая вызвана неисполнением ООО «Новые технологии» и ООО «ННК ТехПром» обязанности уплачивать НДС. Преступление, предусмотренное статьей 198 Уголовного кодекса Российской Федерации, по которой осужден Зах-в А.А., является умышленным, может быть совершено только с прямым умыслом, в то время как доводы о том, что виновным не проявлена должная осмотрительность, свидетельствует о неосторожном характере деяния¹.

¹ Апелляционный приговор Свердловского областного суда от 25 мая 2018 г. № 22-4001/18 // <https://advotax.ru/poc/671-otsutstvie-dolzhnoj-osmotritelnosti-i-ostorozhnosti.html>

Разграничение преступлений, предусмотренных ст. 198 УК РФ от предусмотренных ст. 199 УК РФ, имеет место только по признакам субъекта преступления и суммам уклонения от уплаты обязательных платежей.

Субъектом преступления по ст. 199 УК РФ может признаваться представитель соответствующей организации, на которого законом или договором возложена обязанность по перечислению обязательных платежей в бюджеты и государственные внебюджетные фонды. Под крупным размером понимается сумма налогов, сборов, страховых взносов, составляющая за период в пределах трех финансовых лет подряд более 5 000 000 рублей, если доля неуплаченных обязательных платежей превышает 25% от общей суммы подлежащих уплате обязательных платежей, либо превышающая 15 000 000 рублей, а особо крупным размером – сумма, составляющая за период в пределах трех финансовых лет подряд более 15 000 000 рублей, если доля неуплаченных обязательных платежей превышает 50% от общей суммы подлежащих уплате обязательных платежей, либо превышающая 45 000 000 рублей.

Основной непосредственный объект преступления, предусмотренного ст. 199.1 УК РФ, в литературе определяется по-разному. Одни авторы считают, что объектом неисполнения обязанности налогового агента являются фискальные интересы государства (и охраняемые им налоговые правоотношения), которое, по сути, и является потерпевшим от данного преступления¹. По мнению других, объект данного преступления составляют общественные отношения, возникающие в связи с неисполнением налоговыми агентами своих обязанностей². Третьи, наоборот, ограничивают общественные отношения сферой исполнения обязанностей налогового агента по исчислению, удержанию или перечислению налогов и (или) сборов³. Четвертые считают непосредственным объектом данного преступления общественные отношения, обеспечивающие установленный порядок исполнения обязанностей налогового агента по исчислению, удержанию у налогоплательщика или перечислению налогов и (или) сборов в соответствующий бюджет⁴. Пятые под непосредственным объектом понимают отношения,

¹ Ткач А. Новое в уголовной ответственности за налоговые преступления // Право и экономика. 2004. № 1. С. 72.

² Кучеров И.И. Уголовная ответственность за налоговые преступления. Комментарий / под ред. И.И. Кучерова. – М., 2004. – С. 20.

³ Глебов Д.А., Ролик А.М. Налоговые преступления и налоговая преступность: Монография. – СПб.: Юридический центр-Пресс, 2005. – С. 36.

⁴ Березин И.Г., Розовская Т.Н., Стаценко ВТ. Налоговые преступления: уголовно-правовая характеристика и особенности предварительного расследования: Учебно-практическое пособие. – Ростов н/Д, 2011. – С. 31.

обеспечивающие законную деятельность налоговых агентов в сфере формирования бюджета и государственных внебюджетных фондов за счет налогов и сборов¹.

По нашему мнению, основным непосредственным объектом неисполнения обязанности налогового агента являются общественные отношения, связанные с аккумулированием и перечислением соответствующих обязательных платежей, выраженных в конкретной денежной сумме (крупный размер) в бюджеты и государственные внебюджетные фонды.

Легальное определение термина «налоговый агент» впервые введено в российское налоговое законодательство ст. 24 НК РФ.

Согласно ст. 24 НК РФ, налоговыми агентами признаются лица, на которых в соответствии с настоящим Кодексом возложены обязанности по исчислению, удержанию у налогоплательщика и перечислению налогов в бюджетную систему Российской Федерации.

Следует отметить, что на налоговых агентов не возлагается обязанность по исчислению, удержанию и перечислению сборов. Поэтому из диспозиции ч. 1 ст. 199.1 необходимо исключить указание на сборы. Обязанности по исчислению, удержанию у налогоплательщика и перечислению в соответствующий бюджет налогов могут быть возложены только на те организации и на тех физических лиц, которые являются источниками выплаты доходов, подлежащих обложению налогами (например, на добавленную стоимость (ст. 161 НК РФ), на доходы физических лиц (ст. 226 НК РФ), на прибыль (ст. 286 НК РФ)). При этом не имеет значения, состоит ли с такими организациями и физическими лицами работник в трудовых отношениях либо выполняет работы (оказывает услуги) на основе гражданско-правовых сделок.

Предметом неисполнения обязанностей налогового агента выступают подлежащие перечислению суммы налогов и (или) сборов в крупном размере, указанном в примечании к ст. 199.1 УК РФ. Крупным размером в настоящей статье признается сумма налогов и (или) сборов, составляющая за период в пределах трех финансовых лет подряд более 5 000 000 рублей, при условии, что доля неисчисленных, неудержанных или неперечисленных налогов и (или) сборов превышает 25 процентов подлежащих исчислению, удержанию или перечислению сумм налогов и (или) сборов, либо превышающая 15 000 000 рублей, а особо крупным размером — сумма, составляющая за период в пределах трех

¹ Уголовное право России. Общая и Особенная части: Учебник / под ред. И. М. Мацкевича, Н. Г. Кадникова. — М.: Союз криминалистов и криминологов; Криминологическая библиотека; Российский криминологический взгляд, 2015. — С. 573; Комментарий к Уголовному кодексу Российской Федерации (научно-практический, постатейный). 4-е изд., перераб. и доп. / под ред. С. В. Дьякова, Н. Г. Кадникова. — М.: Юриспруденция, 2016. — С. 530.

финансовых лет подряд более 15 000 000 рублей, при условии, что доля неисчисленных, неудержанных или перечисленных налогов и (или) сборов превышает 50 процентов подлежащих исчислению, удержанию или перечислению сумм налогов и (или) сборов, либо превышающая 45 000 000 рублей.

В настоящее время ст. 24 НК РФ, предусматривает обязанность налогового агента по исчислению, удержанию у налогоплательщика и перечислению налогов в «бюджетную систему Российской Федерации», а в ст. 199.1 УК РФ говорится о перечислении налогов в «соответствующий бюджет». С учетом требований законодательной техники было бы правильно заменить в диспозиции ч. 1 ст. 199.1 УК РФ слова на «бюджетную систему Российской Федерации».

Сегодня существуют разные точки зрения по поводу того, характеризуется ли *объективная сторона* данного преступления действием или бездействием. Одни ученые определяют ее как бездействие, заключающееся в невыполнении установленных законодательством положений о налогах и сборах, т.е. п. 3 ст. 24 НК РФ, а также нормами части второй НК обязанностей налогового агента по исчислению, удержанию у налогоплательщика и перечислению в соответствующий бюджет налогов¹.

Другие считают, что налоговый агент может уклониться от исполнения соответствующих обязанностей как в результате бездействия, т.е. путем полного невыполнения обязанностей по исчислению, удержанию у налогоплательщика и перечислению в соответствующий бюджет налогов, так и совершения определенных действий, которые заключаются в выполнении обязанностей не в полном объеме или, иными словами, в ненадлежащем исполнении обязательств².

Данная позиция ученых нам представляется неверной, поскольку любое бездействие заключается в не совершении лицом тех действий, которые оно должно и могло совершить в силу лежащих на нем обязанностей. В ст. 199.1 УК РФ четко указывается на пассивную форму поведения — неисполнение обязанностей налогового агента по исчислению, удержанию и перечислению налогов и (или) сборов, что однозначно позволяет сделать вывод о том, что данное преступление с чисто формальной юридической стороны может быть совершено только путем бездействия. Налоговый агент не совершает тех действий, которые он должен и мог совершить в силу лежащих на нем обязанностей.

¹ Комментарий к Уголовному кодексу Российской Федерации / под ред. А. И. Рагога. — М., 2004. — С. 356–357.

² Глебов Д.А., Ролук А.И. Налоговые преступления и налоговая преступность. С. 62; Зрелов А.П., Краснов М.В. Налоговые преступления. — М., 2004. — С. 116; Ткач А. Новое в уголовной ответственности за налоговые преступления // Право и экономика. 2004. № 1. — С. 72.

На сегодняшний день нет единства мнений по поводу конструкции состава анализируемого преступления. И. И. Кучеров и И. Н. Соловьев относят данный состав преступления к формальным и считают, что «уголовная ответственность предусмотрена лишь за неисполнение обязанностей по правильному и своевременному исчислению, удержанию из средств, выплачиваемых налогоплательщиком, и перечислению в бюджеты (внебюджетные фонды) соответствующих налогов (сборов). Следует учитывать, что уголовно наказуемо неисполнение любой из этих трех обязанностей налогового агента, приведенных в диспозиции комментируемой статьи»¹.

Этой же точки зрения придерживаются К.А. Сыч, Д.С. Заболуев, по мнению которых составы преступлений, предусмотренных ст. 199 и 199.1 УК РФ, по своей конструкции являются формальными, поскольку для квалификации определяющее значение имеет само преступное бездействие. Эти ученые полагают, что преступление, предусмотренное ст. 199.1 УК РФ, считается оконченным с момента неисполнения в личных интересах обязанностей налогового агента по исчислению, удержанию или перечислению налогов и (или) сборов в сроки, установленные законодательством Российской Федерации о налогах и сборах. Признак крупного размера лишь уточняет предмет анализируемого преступления и является своего рода границей между преступлением и налоговым правонарушением².

Данная позиция противоречит положению Пленума ВС РФ, который указывает, что преступление, предусмотренное ст. 199.1 УК РФ, является оконченным с момента перечисления налоговым агентом в личных интересах в порядке и сроки, установленные налоговым законодательством (п. 3 ст. 24 НК РФ), в соответствующий бюджет сумм налогов и (или) сборов в крупном или особо крупном размере, которые он должен был исчислить и удержать у налогоплательщика³.

Практике неизвестны случаи привлечения к уголовной ответственности лиц, исполняющих обязанности налогового агента, если они не исчислили или не удержали у налогоплательщика налоги и (или) сборы. Само налоговое законодательство не разделяет эти три обязанности, а всегда и везде говорит об исчислении, удержании и перечислении налогов в бюджетную систему. Именно замена союза «и» на союз

¹ Кучеров И.И. Уголовная ответственность за налоговые преступления: Комментарий. — М., 2004. — С. 48.

² Сыч К.А., Заболуев Д.С. Юридическая конструкция налогового преступления, предусмотренного ст. 199.1 УК РФ, и его доктринальное толкование // *Налоги*. 2007. № 3. — С. 26–28.

³ Постановление Пленума Верховного Суда от 28 декабря 2006 г. № 64 «О практике применения судами уголовного законодательства об ответственности за налоговые преступления» // Режим доступа: СПС «КонсультантПлюс». Дата обращения: 10.10.2018.

«или» в диспозиции ст. 191.1 УК РФ породила коллизию уголовного и налогового законодательства, которую своим разъяснением оперативно попытался решить Пленум ВС РФ.

Преступление, предусмотренное настоящей статьей, является оконченным с момента перечисления налоговым агентом в личных интересах в порядке и сроки, установленные налоговым законодательством (п. 3 ст. 24 НК), в соответствующий бюджет сумм налогов и (или) сборов в крупном или особо крупном размере, которые он должен был исчислить и удержать у налогоплательщика¹.

Согласно п. 17 постановления Пленума Верховного Суда субъектом преступления, предусмотренного ст. 199.1 УК РФ, может быть физическое лицо, имеющее статус индивидуального предпринимателя, а также лицо, на которое в соответствии с его должностным или служебным положением возложена обязанность по исчислению, удержанию или перечислению налогов, сборов (руководитель или главный (старший) бухгалтер организации, иной сотрудник организации, специально уполномоченный на совершение таких действий, либо лицо, фактически выполняющее обязанности руководителя или главного (старшего) бухгалтера)². Таким образом, к уголовной ответственности по ст. 199.1 УК РФ привлекаются:

- должностные лица организации — налогового агента;
- физические лица, зарегистрированные в качестве индивидуальных предпринимателей.

В соответствии с примечанием 2 к ст. 199.1, лицо, впервые совершившее преступление, предусмотренное данной статьей, освобождается от уголовной ответственности, если этим лицом либо организацией, не исполнившими обязанности налогового агента, полностью перечислены в соответствующий бюджет суммы неисчисленных, неуплаченных или перечисленных налогов и (или) сборов и соответствующих пеней, а также сумма штрафа в размере, определяемом в соответствии с Налоговым кодексом Российской Федерации.

Субъективная сторона анализируемого состава преступления характеризуется только прямым умыслом. Лицо осознает, предвидит общественную опасность своих действий по неисполнению в личных интересах обязанностей налогового агента по исчислению, удержанию или перечислению налогов и (или) сборов, подлежащих в соответствии с законодательством Российской Федерации о налогах и сборах ис-

¹ Комментарий к Уголовному кодексу Российской Федерации. Особенная часть. Разделы VII–VIII: В 4 т. (постатейный) / А. В. Бриллиантов, А. В. Галахова, В. А. Давыдов и др.; отв. ред. В. М. Лебедев. — М.: Юрайт, 2017. Т. 2.

² Постановление Пленума Верховного Суда от 28 декабря 2006 г. № 64 «О практике применения судами уголовного законодательства об ответственности за налоговые преступления» // Режим доступа: СПС «КонсультантПлюс». Дата обращения: 10.10.2018.

числению, удержанию у налогоплательщика и перечислению в соответствующий бюджет, и желает наступления последствий в виде неперечисления в соответствующий бюджет налогов и (или) сборов.

Обязательным признаком субъективной стороны является также мотив совершения преступления, в качестве которого выступают личные интересы виновного. При совершении деяния, предусмотренного ст. 199.1 УК РФ, когда налоги исчислены и удержаны с налогоплательщика, но не перечислены в бюджет, денежные средства остаются у налогового агента, который имеет возможность распорядиться ими в личных интересах. «Личный интерес» как оценочное понятие законодателем не раскрывается, хотя и употребляется в ряде статей УК РФ (ст. 145, 170, 181, 196, 285, 292, 325).

Какую-то ясность в оценку сущности данного понятия применительно к ст. 191.1 УК РФ попытался внести Пленум ВС РФ. Личный интерес как мотив преступления может выражаться в стремлении извлечь выгоду имущественного, а также неимущественного характера, обусловленную такими побуждениями, как карьеризм, протекционизм, семейственность, желание приукрасить действительное положение, получить взаимную услугу, заручиться поддержкой в решении какого-либо вопроса и т.п. В силу этого неисполнение налоговым агентом обязанностей по правильному и своевременному исчислению, удержанию и перечислению в бюджет соответствующих налогов, предусмотренных законодательством Российской Федерации о налогах и сборах, не связанное с личными интересами, состава преступления, предусмотренного ст. 199.1 УК РФ, не образует.

Так, приговором Первомайского районного суда г. Пензы от 9 февраля 2009 г. З. признан виновным в неисполнении в личных интересах обязанности налогового агента по перечислению налогов, подлежащих в соответствии с законодательством Российской Федерации о налогах и сборах исчислению, удержанию у налогоплательщика и перечислению в соответствующий бюджет, в крупном размере. Верховный Суд в своем определении верно указал, что по смыслу закона, неисполнение налоговым агентом обязанностей по правильному и своевременному исчислению, удержанию и перечислению в бюджет соответствующих налогов, предусмотренных законодательством РФ о налогах и сборах, не образует состава преступления, предусмотренного ст. 199.1 УК РФ, если указанные действия не были связаны с его личными интересами.

Кроме того, уклонение от уплаты налогов возможно только с прямым умыслом с целью полной или частичной их неуплаты. Однако в приговоре не приведены какие-либо доказательства того, что подерживая финансово-хозяйственную деятельность ОАО «<...>» З. имел умысел на полную или частичную неуплату в бюджет соответствующих налогов, предусмотренных законодательством РФ.

В результате приговор Первомайского районного суда г. Пензы от 9 февраля 2009 г., кассационное определение судебной коллегии по уголовным делам Пензенского областного суда от 1 апреля 2009 г. и постановление президиума Пензенского областного суда от 24 сентября 2009 г. в отношении З. были отменены и дело производством прекращено за отсутствием в деянии состава преступления¹.

В другом случае И. признана виновной в том, что работая директором ООО ... в силу этого исполняла обязанности налогового агента, начиная с 1 января 2011 г. до 31 декабря 2013 г. не перечислила в федеральный бюджет удержанный из заработной платы сотрудников предприятия налог с физических лиц в сумме 24 315 503 рубля, что составляет особо крупный размер. Действуя в личных интересах дальнейшего функционирования предприятия, увеличения доходности ООО ..., сохраняя положение руководителя, получения высокой заработной платы, И. использовала указанную сумму налога в качестве оборотных средств, направляла на оплату производственных нужд, в том числе для расчетов с поставщиками и подрядчиками, на погашение кредитов и займов.

Судебная коллегия Свердловского областного суда установила, что в силу кризиса счета на предприятии были пустыми, заработную плату выдавали частями с задержками, в первую очередь ее получали рабочие, потом руководители без каких-либо бонусов и премий. В силу бедственного финансового положения на предприятии, которым руководила И., с трудом выплачивалась заработная плата работникам, а сама И. несколько раз ставила вопрос о ее увольнении, но ее убеждали продолжить работу. Имущественное или финансовое положение самой И. за счет работы в качестве директора не улучшилось. В связи с отсутствием личной заинтересованности судебная коллегия Свердловского областного суда от 1 ноября 2016 г. совершенно обоснованно не усмотрела в действиях в И. состава преступления².

По нашему мнению, неопределенность понятия «личный интерес», выступающего в качестве обязательного признака состава преступления, описанного в ст. 199.1 УК РФ, значительно усложняет применение данной нормы на практике. Использование названного термина является весьма неудачным потому, что главный акцент уголовной и налоговой политики делается на уплату налогов. В нашем же случае даже не уплатив налог можно избежать уголовной ответственности. Представляется, что потребностям практики гораздо больше соот-

¹ Определение Верховного Суда РФ от 21 декабря 2009 г. по делу № 29-Д09-8 // Режим доступа: СПС «КонсультантПлюс». Дата обращения: 10.10.2018.

² Апелляционный приговор от 29 сентября 2017 г. // <https://advotax.ru/poc/539-karerizmom-i-zhelaniem-sohranit-dolzhnost.htm>. Дата обращения: 11.10.2018.

ветствовала бы конструкция состава преступления без определения в нем мотивов совершения преступления.

Основным непосредственным объектом сокрытия денежных средств либо имущества организации или индивидуального предпринимателя, за счет которых должно производиться взыскание налогов, сборов, страховых взносов (ст. 199.2 УК РФ) являются общественные отношения по реализации права государства (местного самоуправления) на получение недоимки по налогам, сборам, страховым взносам, выраженной в конкретной денежной сумме.

Предметом преступления выступают:

- 1) денежные средства;
- 2) имущество организации или индивидуального предпринимателя, за счет которых в порядке, предусмотренном законодательством Российской Федерации о налогах и сборах, должно быть произведено взыскание недоимки по налогам и (или) сборам.

Под денежными средствами и имуществом организации или индивидуального предпринимателя, за счет которых в установленном порядке должно производиться взыскание недоимки по налогам и (или) сборам, понимаются денежные средства налогоплательщика (плательщика сборов) на счетах в банках, их наличные денежные средства, а также иное имущество, перечисленное в ст. 47 и 48 НК РФ¹. Предметом преступления, предусмотренного ст. 199.2 УК РФ, не является имущество, на которое не может быть обращено взыскание по исполнительным документам. Перечень такого имущества предусмотрен ст. 446 ГПК РФ.

Объективная сторона состава преступления, предусмотренного ст. 199.2 УК РФ, характеризуется деянием, которое выражается в сокрытии предмета данного преступления. В п. 20 постановления ВС РФ № 64 под «сокрытием» понимается деяние, направленное на воспрепятствование принудительному взысканию недоимки по налогам и сборам².

У правоприменителей трудности вызывает определение понятия «сокрытие денежных средств либо имущества, за счет которых должно осуществляться взыскание недоимки по налогам, сборам, страховых взносов».

С одной стороны, сложилось мнение, что неисполнение требования ст. 855 Гражданского кодекса Российской Федерации путем расходования средств предприятия либо перечисления денег, минуя счет недоимщика, с их полным отражением по бухгалтерским учетам

¹ Постановление Пленума Верховного Суда от 28 декабря 2006 г. № 64 «О практике применения судами уголовного законодательства об ответственности за налоговые преступления» // Режим доступа: СПС «КонсультантПлюс». Дата обращения: 10.10.2018.

² Там же.

не образует состава данного преступления. Только неотражение соответствующих расчетов в бухгалтерском учете может быть признаком преступления, предусмотренного ст. 199.2 УК РФ.

С другой стороны, имеется противоположная точка зрения по данному вопросу, а именно: если предприятие производит расчеты, минуя расчетный счет, и при этом отражает операции в своем учете, то эти действия образуют состав преступления, предусмотренный ст. 199.2 УК РФ, поскольку предприятие совершает сокрытие денежных средств, т.е. выводит их из-под механизма принудительного взыскания недоимки.

Необходимо обратить внимание, что следователи и дознаватели при расследовании преступлений, предусмотренных ст. 199.2 УК РФ, зачастую ссылаются на ст. 855 Гражданского кодекса России (на допущенное нарушение очередности платежей) в то время как ст. 855 ГК РФ определяет исключительно для банков очередность списания денежных средств со счета и таким образом регулирует гражданско-правовые отношения, возникающие фактически между должником и кредитором. В связи с этим ссылка на нее при доказывании умысла на совершение уклонения от уплаты налогов данным способом является неправомерной.

Еще один важный вопрос, с которым сталкивается практика: применим ли институт крайней необходимости (ст. 39 УК РФ) в случае сокрытия денежных средств либо имущества организации или индивидуального предпринимателя, за счет которых должно производиться взыскание недоимки по налогам, сборам, страховым взносам.

Для оправдания применения ст. 39 УК РФ к данным преступлениям правоприменитель нередко ссылается на ряд обстоятельств: необходимость выплаты заработной платы работникам; завершение действий по контракту с другим хозяйствующим лицом либо органом власти; погашение кредита; возможность банкротства организации и др. Однако даже в этих случаях лицо не находится в состоянии крайней необходимости. Во-первых, опасность наступления неблагоприятных последствий для налогоплательщика, как правило, возникает в результате действий самого виновного. Хозяйственная деятельность налогоплательщика осуществляется в рамках гражданско-правовых отношений, основанных на свободе и равноправии сторон. Обязанность по уплате налогов вытекает из публично-правовых отношений и не зависит от волеизъявления налогоплательщика. Ни один законодательный акт не может установить приоритет гражданско-правового (частно-правового) обязательства перед налоговым (публично-правовым). Во-вторых, в большинстве случаев совершение самого преступления не выступает единственным средством для устранения опасности.

Законодатель, при всех его недостатках, предполагает, что в реальной действительности с лицом могут произойти непредвиденные

сложные ситуации, при которых у него могут возникнуть материальные трудности, препятствующие или делающие невозможным или нецелесообразным уплату налогов, сборов, страховых взносов.

В связи с этим современное законодательство предусматривает процедуры банкротства, ликвидации или реорганизации предприятий и т.п. Кроме того в законодательство о налогах и сборах включен институт изменений срока уплаты налога и сбора, а также пени, предусмотрен порядок и условия предоставления отсрочки или рассрочки об уплате налога и сбора, порядок и условия предоставления налогового кредита (гл. 9 НК РФ). Институт крайней необходимости может быть применен лишь в исключительных случаях стихийного бедствия, технологической катастрофы или иных обстоятельств непреодолимой силы и т.п.

Следует обратить внимание, что ответственность по ст. 199.2 наступает только в том случае, если сокрыты денежные средства или имущество, за счет которых должно производиться взыскание в крупном размере.

В анализируемом составе крупный размер не определен, так как это сделано в других статьях УК РФ, предусматривающих ответственность за налоговые преступления.

Некоторые ученые¹ считают, что в данном случае уместно применять в зависимости от того, является недоимщик физическим лицом или организацией, соответственно критерии, предусмотренные ст. 198 или ст. 199 УК РФ. Высказывая подобные суждения, авторы абсолютно забывают о принципе законности, закрепленном в ст. 3 УК РФ, который гласит «Преступность деяния, а также его наказуемость и иные уголовно-правовые последствия определяются только настоящим Кодексом. Применение уголовного закона по аналогии не допускается».

Общая норма, устанавливающая размеры крупного и особо крупного размера применительно ко всем статьям гл. 22 УК РФ, содержится в примечании к ст. 170.2 УК РФ за исключением статьи 169, частей третьей – шестой статьи 171.1, статей 171.2, 171.3, 174, 174.1, 178, 180, 185–185.4, 185.6, 191.1, 193, 193.1, 194, 198–199.1, 199.3, 199.4, 200.1, 200.2, 200.3 и 200.5, крупным размером, крупным ущербом, доходом либо задолженностью в крупном размере признаются стоимость, ущерб, доход либо задолженность в сумме, превышающей два миллиона двести пятьдесят тысяч рублей, а особо крупным – девять миллионов рублей.

¹ Дубовицкий Р.В. Объект преступления в сфере уклонения организаций от уплаты налогов или страховых взносов в государственные внебюджетные фонды // Закон и право. 2004. № 6. – С. 17; Трифонова М. Налогоплательщики будут сажать // Аудит. 2004. № 10. – С. 44; Песчанских Г.В. Подходы к моделированию деятельности правоохранительных органов по обеспечению экономической безопасности в сфере налогообложения // «Черные дыры» в российском законодательстве. 2005. № 1. – С. 368.

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 и (или) сборам и предметом сокрытия выступают денежные средства либо имущество, в отношении которых применены способы обеспечения исполнения обязанности по уплате налогов, сборов и страховых взносов в виде приостановления операций по счетам (ст. 76 НК РФ) и (или) ареста имущества (ст. 77 НК РФ), содеянное полностью охватывается составом преступления, предусмотренным ст. 199.2 УК РФ. 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 РФ 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 собственности¹.

Сокрытие имущества или денежных средств осуществляется, как правило, легальным способом, путем совершения различных гражданско-правовых сделок, открытия новых расчетных счетов в банках.

Сокрытие физическим лицом (независимо от того, является ли оно индивидуальным предпринимателем) имущества, предназначенного

¹ Обобщение судебной практики Тульского областного суда по уголовным делам о преступлениях в сфере экономической деятельности за 2010–2012 (1 полугодие) // <https://advotax.ru/poc/133-obobchenie-tula-10-12.html>

для повседневного личного пользования данным лицом или членами его семьи (п. 7 ст. 48 НК РФ, ст. 446 ГПК РФ), состава преступления, предусмотренного ст. 199.2 УК РФ, не образует¹.

Субъект преступления, предусмотренного ст. 199.2 УК РФ, общий — это вменяемое физическое лицо, достигшее установленного законом возраста, участник налоговых правоотношений.

Субъективная сторона преступления характеризуется прямым умыслом.

Составы преступлений, предусмотренных ст. **199.3 и 199.4 УК РФ**, являются специальными составами по отношению соответственно к ст. 198 и 199 УК РФ, поскольку предусматривают частные случаиклонения от уплаты страховых взносов.

Непосредственным объектом преступлений, предусмотренных ст. 199.3 и 199.4 УК РФ, являются общественные отношения в сфере социального страхования по поводу уплаты страховых взносов на обязательное социальное страхование от несчастных случаев на производстве и профессиональных заболеваний в государственный внебюджетный фонд.

В буквальном смысле эти преступления нельзя относить к налоговым, т.к. объектом охраны выступают общественные отношения, регулируемые не налоговым законодательством, а Федеральным законом от 24 июля 1998 г. № 125-ФЗ (ред. от 7 марта 2018 г.) «Об обязательном социальном страховании от несчастных случаев на производстве и профессиональных заболеваний»².

Предметом преступного воздействия в этих преступлениях является страховой взнос на обязательное социальное страхование от несчастных случаев на производстве и профессиональных заболеваний в государственный внебюджетный фонд, рассчитанный исходя из страхового тарифа, скидки (надбавки) к страховому тарифу, который страхователь обязан внести страховщику.

Применительно к ст. 199.3 УК РФ крупным размером неуплаты таких страховых взносов является сумма страховых взносов, составляющая за период в пределах трех финансовых лет подряд более 600 000 рублей, при условии, что доля неуплаченных страховых взносов в государственный внебюджетный фонд превышает 10 процентов подлежащих уплате сумм страховых взносов в государственный внебюджетный фонд, либо превышающая 1 800 000 рублей, в ст. 199.4 УК РФ соответственно составляющая за период в пределах трех финансовых лет подряд более 2 000 000 рублей, при условии, что доля неуплаченных

¹ Постановление Пленума Верховного Суда от 28 декабря 2006 г. № 64 «О практике применения судами уголовного законодательства об ответственности за налоговые преступления» // Российская газета. 2006. 31 дек.

² Режим доступа: СПС «КонсультантПлюс». Дата обращения: 10.10.2018.

страховых взносов в государственный внебюджетный фонд превышает 10 процентов подлежащих уплате сумм страховых взносов, либо превышающая 6 000 000 рублей.

Особо крупный размер для ст. 199.3 УК РФ определяет сумма, составляющая за период в пределах трех финансовых лет подряд более 3 000 000 рублей, при условии, что доля неуплаченных страховых взносов в государственный внебюджетный фонд превышает 20 процентов подлежащих уплате сумм страховых взносов в государственный внебюджетный фонд, либо превышающая 9 000 000 рублей, для ст. 199.4 УК РФ – составляющая за период в пределах трех финансовых лет подряд более 10 000 000 рублей, при условии, что доля неуплаченных страховых взносов в государственный внебюджетный фонд превышает 20 процентов подлежащих уплате сумм страховых взносов, либо превышающая 30 000 000 рублей.

Особенностью преступлений, предусмотренных ст. 199.3 и ст. 199.4 УК РФ является то, что одним из участников этих отношений является в первом случае вменяемое физическое лицо, достигшее установленного законом возраста, являющееся страхователем физического лица, а во втором – такое же лицо, являющееся страхователем-организации. Они выступают субъектами данных преступлений.

На практике к субъектам преступления, предусмотренного ст. 199.3 УК РФ, относятся индивидуальные предприниматели, адвокаты, медиаторы, арбитражные управляющие, оценщики, патентные поверенные, нотариусы и иные частнопрактикующие лица. В отдельных случаях это могут быть иные физические лица, если они выступают работодателем как по трудовому договору, так и по гражданско-правовому, а по ст. 199.4 УК РФ – представители страхователя-организации, наделенные полномочиями по своевременной уплате страховых взносов на обязательное социальное страхование от несчастных случаев на производстве и профессиональных заболеваний в государственный внебюджетный фонд. Определение расчетного и отчетного периодов по страховым взносам, определение даты осуществления выплат и иных вознаграждений, исчисление и уплата страховых взносов страхователями, внесение изменений в расчет по начисленным и уплаченным страховым взносам осуществляются в порядке, установленном Законом «Об обязательном социальном страховании от несчастных случаев на производстве и профессиональных заболеваний»¹.

Субъективная сторона составов преступлений, предусмотренных ст. 199.3, 199.4 УК РФ, характеризуется прямым умыслом, так как

¹ Федеральный закон «Об обязательном социальном страховании от несчастных случаев на производстве и профессиональных заболеваний» от 24 июля 1998 г. № 125-ФЗ (ред. от 7 марта 2018 г.) // Собрание законодательства РФ. 1998. № 31. Ст. 3803.

во всех диспозициях рассматриваемых норм указывается на заведомость указания недостоверных сведений.

Примечаниями к ст. 199.3 и 199.4 УК РФ предусматриваются специальные основания освобождения от уголовной ответственности за соответствующие преступления. Условия такого освобождения идентичны условиям, изложенным в примечании к ст. 198, 199 УК РФ.

Вопросы и задания для самоконтроля

1. Изучите различные точки зрения относительно понятия таможенных преступлений и деликтов, входящих в эту группу. Сформулируйте собственную позицию по этому вопросу.
2. Выскажите Ваше мнение относительно декриминализации и криминализации экономической (товарной) контрабанды и приведите аргументы.
3. Как, по Вашему мнению, соотносятся товарная контрабанда и уклонение от уплаты таможенных платежей?
4. Какую, по Вашему мнению, стоимость (рыночную или таможенную) необходимо использовать для определения крупного размера отдельных видов товарной контрабанды?
5. Следует ли, по Вашему мнению, внести изменения в редакцию таможенных преступлений, и если да, то какие именно? Аргументируйте свою точку зрения.
6. Проведите сравнение норм, предусматривающих ответственность за таможенные преступления, в уголовном законодательстве России и стран – членов ЕАЭС.
7. Проанализируйте составы уклонения от уплаты налогов, определите момент их окончания. Какими они являются по конструкции?
8. Изучите различные точки зрения и сформулируйте свою позицию относительно того, какие изменения могут быть внесены в действующий УК для оптимизации противодействия уклонениям от уплаты налогов?
9. Какие рекомендации можно дать законодателю в части совершенствования норм об ответственности за преступления, предусмотренные ст. 199.1, 199.2 УК?
10. Раскройте содержание объективных и субъективных признаков преступлений, предусмотренных ст. 199.3, 199.4 УК.

Глава 6

ОСНОВНЫЕ ПРАВОПРИМЕНИТЕЛЬНЫЕ ПРОБЛЕМЫ В ОБЛАСТИ УГОЛОВНО-ПРАВОВОЙ ОХРАНЫ ОБЩЕСТВЕННОЙ БЕЗОПАСНОСТИ И ОБЩЕСТВЕННОГО ПОРЯДКА

В результате изучения данной главы студент должен:

знать направления уголовной политики в области противодействия преступлениям против общественной безопасности; положения общепризнанных принципов и норм международного права в сфере обеспечения национальной безопасности; правила квалификации преступлений против общественной безопасности и общественного порядка; наиболее типичные судебно-следственные ошибки, возникающие при квалификации преступлений против общественной безопасности и общественного порядка и способы их преодоления;

уметь толковать уголовно-правовые нормы об ответственности за преступления против общественной безопасности и общественного порядка; разграничивать смежные составы преступлений, разрешать проблемы, возникающие при квалификации указанных преступлений; применять полученные знания на практике; грамотно приводить примеры, анализировать соответствующие разъяснения Пленума Верховного Суда Российской Федерации;

владеть информацией о различных научных позициях по наиболее спорным вопросам квалификации преступлений против общественной безопасности и общественного порядка; знаниями о проблемах криминологической обоснованности преступлений против общественной безопасности и общественного порядка; навыками квалификации преступлений против общественной безопасности и общественного порядка; навыками анализа правоприменительной практики.

6.1. Понятие, характеристика объективных и субъективных признаков, классификация преступлений против общественной безопасности, генезис законодательства об ответственности за преступления против общественной безопасности

Преступления против общественной безопасности принадлежат к числу наиболее опасных посягательств, запрещенных уголовным законом. Подавляющее большинство деяний, предусмотренных гл. 24 УК РФ, относятся к категории тяжких и особо тяжких преступлений. Эти противоправные деяния являются важнейшим индикатором состояния правопорядка в государстве и безопасности конкретной личности, и поэтому их предупреждение всегда находится в центре внимания общества и государства.

Борьба с преступлениями, посягающими на общественную безопасность, имеют многовековую историю, и на всем ее протяжении в качестве главного ее инструмента использовались репрессивные меры. Еще в дореволюционном законодательстве существовал целый ряд статей, регламентирующих ответственность за отдельные виды преступлений против общественной безопасности. В частности, в Русской Правде были введены нормы, устанавливающие наказание за совершение подобных деяний. Так, Краткая редакция Русской Правды предусматривала ответственность за убийство представителя княжеской администрации и людей, находящихся в зависимости от князя. Аналогичные статьи имелись также в Пространной редакции данного правового акта. Русская Правда тягчайшим преступлением признавала поджог. Вопросы, посвященные охране общественного порядка, в данном историческом документе были затронуты лишь косвенно.

В Соборном уложении 1649 г. был сформулирован целый ряд уголовно-правовых запретов в отношении наиболее тяжких деяний, посягающих на общественное спокойствие и безопасность. Они помещались в основном в главах о преступлениях против религии, церкви и государства. В первой главе Уложения «О богохульниках и церковных мятежниках» наряду с преступлениями против церкви предусматривалась весьма строгая ответственность за непристойное, нарушающее спокойствие и порядок во время церковной службы поведение. В Уложении впервые была выделена глава об уголовно-правовой защите личности монарха. Деяния, предусмотренные ст. 20–21 «скоп и заговор» были направлены не против государства, а против государя и должностных лиц¹. В данном изложении норм можно увидеть признаки терроризма.

¹ Российское законодательство X–XX веков. В 9 т. – М.: Юридическая литература, 1984. Т. 3. – 76–446.

В Воинском Артикуле Петра I 1715 г., в артикуле 141, под страхом наказания шпицрутенами запрещались «учинение драк в миру без вызова, хоть никто умерщвлен или поражен не будет»¹. Внимание в данном артикуле было сосредоточено на обстановке драки – «в миру», что можно толковать как нарушение общественного спокойствия.

Уложение о наказаниях уголовных и исправительных 1845 г. не содержало норм о преступлениях террористического характера, но некоторые признаки данных общественно опасных деяний были предусмотрены в указанном законе. В частности, Уложение содержало разделы «О преступлениях против Священной Особы Государя Императора и Членов Императорского Дома», «О бунте против власти верховной и о государственной измене», «О преступлениях государственных»².

В Уложении о наказаниях уголовных и исправительных впервые говорилось о шайке как о преступном сообществе с характерными для него признаками, которые впоследствии лягут в основу современных понятий «организованная группа» и «преступное сообщество» (преступная организация).

Из анализа посягательств против государства и общественной безопасности в Уголовном уложении 1903 г. следовало, что хотя оно не оперировало понятиями «терроризм» и «террористический акт» (они полностью еще не оформились), однако предусматривало ответственность за деяния, аналогичные им. Отсутствие в Уложении указанных понятий, в частности, было обусловлено несистематизированностью посягательств против общественной безопасности, их разбросанностью по разным главам.

Следует отметить, что в рассматриваемом нормативном акте довольно часто использовались понятия «взрыв», «взрывчатое вещество», «снаряд» и т.п., а за преступления, связанные с применением взрывчатых веществ и угрозой (опасностью) осуществления взрыва, предусматривались строгие наказания.

Большое внимание в Уложении 1903 г. уделялось уголовно-правовой охране отношений в сфере публичного порядка. Так, в главе пятой «О смуте» в ст. 120–123 устанавливалась ответственность за организацию и участие в публичных скопищах. Наряду с традиционными нормами, предусматривавшими ответственность за учинение бесчинств во время осуществления церковных обрядов, в главу XII «О нарушении постановлений, ограждающих общественное спокойствие» был включен состав преступления, объективную сторону которого образовывали

¹ Российское законодательство X–XX веков. В 9 т. – М.: Юридическая литература, 1986. Т. 4. – С. 140.

² Российское законодательство X–XX веков. В 9 т. – М.: Юридическая литература, 1988. Т. 6. – С. 160–410.

«учинение шума, крика или иного бесчинства в публичном месте либо в общественном собрании, или хотя вне оных, но с нарушением общественного спокойствия или порядка»¹.

Уголовный кодекс РСФСР 1922 г., будучи первым кодифицированным правовым актом Советского государства, в части I («О контрреволюционных преступлениях») в главе 1 Особенной части («О государственных преступлениях») среди прочих норм о контрреволюционных преступлениях содержал несколько статей о запрете совершения террористических актов. В ст. 64 УК РСФСР впервые в российское законодательство было введено понятие «террористический акт». УК РСФСР устанавливал наказание не только за организацию и участие в совершении террористических актов, но также за укрывательство и пособничество, а равно и за недонесение о достоверно известных предстоящих и совершенных террористических актах. Это означало, что сделан значительный шаг вперед в вопросе криминализации террористических проявлений.

В УК РСФСР 1922 г. хулиганство было определено как «озорные, бесцельные, сопряженные с явным проявлением неуважения к отдельным гражданам или обществу в целом действия» и отнесено к преступлениям против жизни, здоровья, чести и достоинства личности. Такая формулировка хулиганства не могла не вызывать серьезных вопросов. Возникали возражения по поводу указания на бесцельность действий. Не меньшие споры вызывало законодательное регулирование субъективной стороны хулиганства, где предусматривалось проявление неуважения не только по отношению к обществу, но также демонстрация пренебрежения к отдельным гражданам. Подобное дополнение в понятие хулиганства существенно искажало его содержание, перемещая акценты с охраны общественных отношений в сфере общественного порядка на межличностные взаимоотношения².

Была введена ответственность за массовые беспорядки (ст. 75 и 77 УК РСФСР), а за призывы к ним (ст. 83 и 84 УК РСФСР). Данные деяния относились к преступлениям против порядка управления, ответственность за них дифференцировалась в зависимости от роли лица в совершении преступления.

В УК РСФСР 1926 г. нормы о совершении террористических актов прорабатывались более основательно по сравнению с УК РСФСР 1922 г., в частности были установлены нормы, положения которых имели непосредственное отношение к совершению террористических актов (ст. 58.10, 58.11, 58.12 УК РСФСР).

¹ Российское законодательство X–XX веков. В 9 т. – М.: Юридическая литература, 1994. Т. 9. – С. 265.

² Гулько А.Л. История уголовной ответственности за хулиганство в России // Адвокатская практика. 2006. № 5. – С. 36–43.

В УК РСФСР 1926 г. в главе 2 «Особо для Союза ССР опасные преступления против порядка управления» содержались две нормы, регламентирующие ответственность за действия, связанные с массовыми беспорядками. Редакция ст. 74 УК РСФСР 1926 г., предусматривавшая ответственность за хулиганство, повторяла текст аналогичной нормы УК РСФСР 1922 г., однако относило его к «иным преступлениям против порядка управления». Впоследствии Указом Президиума Верховного Совета СССР от 10 августа 1940 г. «Об уголовной ответственности за мелкие кражи на производстве и хулиганство» существовавшее ранее определение хулиганства было заменено на «хулиганские действия, совершенные в общественных местах, на предприятиях или в учреждениях».

УК РСФСР 1960 г. среди прочих особо опасных государственных преступлений предусмотрел нормы об ответственности за террористический акт. Статья 66 УК РСФСР «Террористический акт» предусматривала две формы террористического акта: убийство государственного, общественного деятеля или представителя власти (ч. 1) и причинение указанным лицам тяжкого телесного повреждения (ч. 1). Нововведение данной статьи состояло в том, что в ней четко определялась цель террористического акта – подрыв или ослабление советской власти. Понятие «террористический акт» получило более четкое определение, что максимально исключало возможность применения при квалификации деяния смежных с ним норм.

Федеральный закон № 10-ФЗ «О внесении изменений и дополнений в Уголовный кодекс РСФСР и Уголовно-процессуальный кодекс РСФСР» в главе 10 УК РСФСР 1960 г. ввел статью 213.3 («Терроризм») и статью 213.4 («Заведомо ложное сообщение об акте терроризма»). Включение в УК РСФСР довольно насыщенной по содержанию статьи 213.3 стало позитивным шагом в регулировании ответственности за терроризм. Таким образом, термин «терроризм» в современном его понимании появился в уголовном законодательстве России с введением ст. 213.3 в УК РСФСР 1960 г.¹

Указом Президиума Верховного Совета РСФСР от 17 июля 1987 г. впервые в советском уголовном законодательстве 1960 г. была предусмотрена ответственность за захват заложников (ст. 126.1). Толчком к этому послужили как участвовавшие случаи захвата заложников в местах лишения свободы, так и ратификация СССР Международной конвенции по борьбе с захватом заложников (Нью-Йорк, 17 декабря 1979 г.).

Также в Уголовный кодекс РСФСР 1960 г. были внесены изменения и дополнения, направленные на активизацию борьбы с ор-

¹ Мусаелян М.Ф. Историко-правовое развитие уголовного законодательства об ответственности за терроризм в России в XX в. // История государства и права. 2009. № 14. – С. 39–42.

ганизованной преступной деятельностью. В частности, в ст. 171 УК РСФСР впервые были закреплены понятия совершения преступления по предварительному сговору группой лиц и организованной группой. Эти установления явились важным этапом в легальном установлении пределов ответственности руководителей и лидеров преступных формирований.

Ответственность за хулиганство была помещена в главу 10 «Преступления против общественной безопасности, общественного порядка и здоровья населения» УК РСФСР, в которой хулиганство определялось как умышленные действия, грубо нарушающие общественный порядок и выражающие явное неуважение к обществу. Такое законодательное определение более точно соответствовало содержательной стороне хулиганства, вернее определяло хулиганский мотив. До 1977 года подлежало уголовному преследованию мелкое хулиганство, совершенное лицом, к которому дважды в течение года применялись меры общественного или административного воздействия за мелкое хулиганство.

Следующее крупное изменение норм о преступлениях против общественной безопасности связано с принятием уголовного законодательства 1996 г. Раздел IX «Преступления против общественной безопасности» как самостоятельное структурное подразделение впервые был выделен в Уголовном кодексе Российской Федерации. Данное законодательное решение было вызвано необходимостью обеспечения всесторонней охраны таких важных социальных благ, как безопасность общества и порядок в нем. В указанный период было положено начало разработке нового инструментария – правовой квалификации преступлений против общественной безопасности.

Таким образом, исследование генезиса законодательства об ответственности за преступления против общественной безопасности показало, что на протяжении всей истории цивилизации безопасность и порядок являлись одними из главных целей и неотъемлемыми слагаемыми деятельности людей, социальных групп, обществ, государств и мирового сообщества. Развитие российского уголовного законодательства в направлении формирования системы запретов в случае совершения деяний, причиняющих вред различным сферам общественной безопасности, привело к возможности восполнить законодательный пробел, объединив в рамках раздела IX и главы 24 УК РФ составы преступлений, направленных на охрану общественной безопасности.

В действующем УК РФ общественная безопасность и общественный порядок признана третьим, после преступлений против личности и преступлений в сфере экономики, по значению объектом защиты, что свидетельствует о повышении значимости этих ценностей в общей системе охраняемых общественных отношений на современном этапе развития общества. Реальное количество преступлений это-

го типа определить трудно, так как они отличаются высокой искусственной латентностью и неустойчивой практикой в квалификации. И, несмотря на, казалось бы, «успокаивающую» статистику, характеризующую динамику и структуру преступлений в этой сфере, общество глубоко обеспокоено фактами крайне жестоких, шокирующих воображение проявлений терроризма, захвата заложников, массовых беспорядков, хулиганства и других посягательств на общественную безопасность. Не случайно глава 24 УК РФ неоднократно с момента вступления его в силу подвергалась существенным изменениям и дополнениям¹.

В юридической литературе вопрос о понятии общественной безопасности, его содержания разработан недостаточно, спорные проблемы ответственности лиц, совершающих рассматриваемые противоправные деяния, окончательно не разрешены, отсутствует единообразное толкование признаков составов преступлений, предусмотренных главой 24 УК РФ, а главное, постоянно возникают трудности в правоприменительной практике.

Возможности правоохранительных органов своевременно реагировать на факты совершения преступлений против общественной безопасности ограничены недостаточным правовым обеспечением. Поэтому первостепенной задачей в настоящее время является правильное применение уголовно-правовых норм, предусматривающих ответственность за преступления против общественной безопасности, что эффективно отразится на состоянии борьбы с данными противоправными деяниями.

Интегрированный объект данных преступлений представляет собой совокупность общественных отношений, обеспечивающих охрану общественной безопасности и общественного порядка. Указанные противоправные деяния причиняют существенный вред безопасным условиям жизни общества, здоровью населения и общественной нравственности, окружающей природной среде, сохранности и неприкосновенности компьютерной информации либо создают реальную угрозу причинения такого вреда.

Понятия «общественная безопасность» и «общественный порядок» не имеют законодательного закрепления. Следовательно, определение соответствующих понятий и установление вопроса о значении этих понятий для анализа объекта преступлений против общественной безопасности приобретает особую значимость.

Первым составляющим элементом интегрированного объекта является общественная безопасность. Объектами безопасности выступают личность, социальная группа, общественные организации и учрежде-

¹ Боровиков В.Б., Боровикова В.В. Борьба с преступлениями террористического характера: уголовно-правовые аспекты // Российское правосудие. 2006. № 3. – С. 27–28.

ния, государство и общество в целом. Все объекты безопасности взаимосвязаны в обществе, и подрыв безопасности одного из них не может не повлиять на безопасность других¹. Субъекты безопасности — это люди, социальные группы, которые осознают возможные и фактические опасности в общественной жизни и призваны осуществлять деятельность по их предупреждению и ликвидации.

На уровне общественного сознания понятие «безопасность» определялось как «отсутствие опасности, сохранность, надежность». В советское время это понятие исчезло из словарей, а в сознании людей ассоциировалось с названием и деятельностью Комитета государственной безопасности. В постсоветской России в официальных документах, научной литературе, средствах массовой информации распространение получили самые различные формулировки в этой сфере, например, такие как — «безопасность», «национальная безопасность», «общенациональная безопасность», «международная безопасность», «внутренняя безопасность», «общественная безопасность»².

В современной научной литературе термин «безопасность» также трактуется с различных точек зрения. С психологической точки зрения под безопасностью подразумевается ощущение, восприятие и переживание, потребность в защите жизненно важных потребностей и интересов людей. Юридическая составляющая понятия «безопасность» определяется как состояние защищенности общества и государства от внутренних и внешних угроз³. Философы понимают безопасность как состояние, тенденции развития и условия жизнедеятельности социума, его структур, институтов и установлений, при которых обеспечивается сохранение их качественной определенности, оптимальное соотношение свободы и необходимости. Политологи трактуют этот социальный феномен как свойство определенной системы и результат деятельности ряда систем и органов государства, а также сам процесс деятельности, направленный на достижение поставленных задач по обеспечению защищенности личности, общества и государства⁴.

Понятие «общественная безопасность» интерпретируется большинством ученых как «общественные отношения, обеспечивающие состояние общественного спокойствия, нормальное функционирование социальных институтов, безопасность личных, общественных

¹ Гыскэ А.В. Борьба с преступностью в системе обеспечения внутренней безопасности российского общества. Прогрессивные биомедицинские технологии. — М., 2001. — С. 9.

² Прохожев А.А. Национальная безопасность: к единому пониманию сути и терминов // Информационный сборник «Безопасность». 1995. № 9. — С. 10.

³ Федеральный закон от 28 декабря 2010 г. № 390-ФЗ «О безопасности» // Собрание законодательства РФ. 2011. № 1. Ст. 2.

⁴ Безопасность: Информационный сборник фонда национальной и международной безопасности. — М., 1994. № 6 (22). — С. 114.

и государственных интересов при производстве различного рода работ или при обращении с общеопасными предметами, а также отсутствие угрозы причинения вреда этим общественным отношениям»¹.

Таким образом, можно сделать вывод о том, что общественная безопасность — это сложная многоуровневая функциональная система. В качестве ее целевого назначения выступает защищенность жизненно важных интересов личности, общества, государства от различных угроз.

Общественный порядок является вторым составляющим интегрированного объекта раздела IX УК РФ. В теории уголовного права отсутствует единое мнение о понятии «общественный порядок». Наиболее оптимальное понятие общественного порядка было сформулировано И. Н. Даньшиным — это система общественных отношений, сложившихся на основе соблюдения норм права, направленных на поддержание спокойствия и нравственности, взаимного уважения, надлежащего поведения граждан в общественных местах, отношений в сфере социального обеспечения².

Ряд авторов указывают на то, что общественная безопасность и общественный порядок — самостоятельные явления действительности и самостоятельные объекты преступных посягательств в силу того, что первое понятие шире второго³. Несмотря на это, некоторые исследователи употребляют данные понятия как синонимы⁴.

Полагаем, что понятия «общественная безопасность» и «общественный порядок» не совпадают, при этом общественный порядок является составным элементом общественной безопасности. Применительно к конкретным видам преступлений общественный порядок как объект преступного деяния понимается в узком смысле.

В связи с этим следует прийти к выводу о том, что наименование раздела IX УК РФ «Преступления против общественной безопасности и общественного порядка» следует признать не в полной мере точным. Это подтверждается тем, что указание на общественный порядок в названии раздела не соответствует содержанию глав 25–28 УК РФ, так как составы преступлений, содержащиеся в них, имеют в качестве интегрированного объекта общественную безопасность, но не общественный порядок. Поэтому в целях приведения в соответствие формы и содержания раздела IX УК РФ В. Е. Батюков предлагает из-

¹ Емельянов В. Есть ли в УК РФ составы преступлений, непосредственно посягающих на общественный порядок? // Законность. 2002. № 12. — С. 24.

² Даньшин И. Н. Уголовно-правовая охрана общественного порядка. — М., 1973. — С. 142–143.

³ Емельянов В. Есть ли в УК РФ составы преступлений, непосредственно посягающих на общественный порядок? // Законность. — М., 2002. № 12. — С. 24.

⁴ Куделич А. В. Уголовно-правовая охрана общественного порядка в современной России: Автореф. дис. ... д-ра юрид. наук. — М., 2000. — С. 15.

ложить его название в следующей редакции: «Преступления против общественной безопасности»¹.

Нуждается в корректировке и название главы 24 УК РФ «Преступления против общественной безопасности». П. В. Помазков настаивает на необходимости дополнения наименования главы 24 УК РФ указанием на последний объект уголовно-правовой охраны, рекомендуя назвать главу 24 «Преступления против общей безопасности и общественного порядка»².

Родовой объект преступлений против общественной безопасности представляет систему общественных отношений, регламентирующих основы обеспечения безопасных условий существования общества, неприкосновенности жизни и здоровья граждан, имущественных интересов, общественного спокойствия, нормальной деятельности государственных и общественных институтов.

В главе 24 УК РФ содержится 39 составов преступлений, которые отличаются по степени, и главное, по характеру общественной опасности. Они посягают на различные сферы общественной безопасности и нарушают разнообразные общественные отношения, охраняемые уголовным законом и, кроме того, сопряжены с причинением тяжкого вреда широкому кругу лиц.

Классификация преступлений, посягающих на общественную безопасность, позволяет не только систематизировать их, но и правильно определить приоритеты объекта уголовно-правовой охраны. В современной уголовной науке существует немало мнений относительно критериев классификаций преступлений против общественной безопасности: в зависимости от непосредственного объекта, от характеристик объективных и субъективных признаков составов, исходя из особенностей законодательной конструкции, из форм поведения³.

Критерием систематизации разделов, глав, статей, уголовно-правовых норм Особенной части УК РФ выступают правоохраняемые объекты. *Видовым объектом* исследуемых преступлений выступают общественные отношения, обеспечивающие охрану общественной безопасности и общественного порядка. Следовательно, в основу классификации изучаемых преступлений должен быть положен видовой объект охраны – общественная безопасность и общественный порядок.

Особенность общественной безопасности, как непосредственно-го объекта рассматриваемых преступлений, заключается в том, что

¹ Батюкова В.Е. Элементы и признаки основных и квалифицированных составов хулиганства, предусмотренного статьей 213 Уголовного кодекса Российской Федерации // Новый юридический журнал. 2012. № 4. – С. 133–146.

² Помазков П.В. Борьба с преступлениями против общественного порядка: Автореф. дис. ... канд. юрид. наук. – Ростов н/Д, 2004. – С. 10.

³ Маршакова Н.Н. Классификация преступлений против общественной безопасности // Безопасность бизнеса. 2007. № 4. – С. 126.

безопасные условия существования общества слагаются из безопасности и неприкосновенности каждого члена общества, нормальной и безопасной деятельности государственных и общественных институтов. Это в свою очередь затрудняет разграничение преступлений против общественной безопасности и преступлений против личности, порядка управления и т.п. Если в статьях о преступлениях против личности и собственности защищаются интересы пусть индивидуально не определенной, но все-таки конкретной личности или организации, то нормы о преступлениях против общественной безопасности имеют целью защиту безопасных условий жизнедеятельности общества в целом. Характерной чертой механизма совершения преступлений против общественной безопасности является то обстоятельство, что такие социальные ценности общества, как жизнь, здоровье, права и свободы личности, собственность и т.п., нарушаются опосредованно, путем причинения вреда отношениям, регламентирующим безопасные условия общества. Однако от этого данные преступления не становятся менее опасными, чем, например, преступления против личности или собственности. Поскольку здесь имеет место «комплексное» преступление и вред причиняется интересам не конкретной личности, а общественно значимым интересам – безопасным условиям общества в целом, законодатель устанавливает высокие сроки наказаний за совершение преступлений против общественной безопасности.

Однако в практической деятельности – при формулировании конкретного обвинения – четкого определения множественности объектов преступного посягательства не приводится. Практические работники, как правило, ограничиваются ссылкой на конкретную статью УК РФ, указывая лишь на специальную цель – нарушение общественной безопасности. Недифференцированный подход к установлению объектов преступного посягательства часто ведет к неверной квалификации преступления.

Конститутивным признаком некоторых противоправных деяний, включенных в главу 24 УК РФ, является *предмет* преступления. Например, предметом преступлений, предусмотренных ст. 222 УК РФ, является огнестрельное оружие, его основные части, боеприпасы (за исключением гражданского огнестрельного гладкоствольного длинноствольного оружия, его основных частей и патронов к нему, огнестрельного оружия ограниченного поражения, его основных частей и патронов к нему).

Как показывает судебная практика, практически во всех особо тяжких уголовных делах фигурируют квалифицирующие признаки ст. 222 УК РФ. Для примера можно назвать Апелляционное постановление № 22-271/2018 22-9301/2017 от 30 января 2018 г. по делу об убийстве, незаконном приобретении, передаче, сбыте, хранении, перевозке или ношении оружия, его основных частей, боеприпасов; № 22-108/2018

от 30 января 2018 г. по делу о разбое, бандитизме, незаконном приобретении, передаче, сбыте, хранении, перевозке или ношении оружия, его основных частей, боеприпасов, подделке, изготовлении или сбыте поддельных документов, государственных наград, штампов, печатей, бланков; № 22-237/2018 от 29 января 2018 г. по делу о похищении человека, вымогательстве, разбое, незаконном приобретении, передаче, сбыте, хранении, перевозке или ношении оружия, его основных частей, боеприпасов¹.

По приговору суда М. осужден по ч. 1 ст. 105 и ч. 1 ст. 222 УК РФ. В апелляционных жалобах осужденный М. и его защитники оспаривали приговор в части назначенного М. наказания. Авторы жалоб указывали, что суд первой инстанции необоснованно признал отягчающим наказание обстоятельством, предусмотренным п. «к» ч. 1 ст. 63 УК РФ, совершение убийства с использованием огнестрельного оружия и боеприпасов. Судебная коллегия по уголовным делам Верховного Суда Российской Федерации оставила приговор в отношении М. без изменения, а апелляционные жалобы без удовлетворения, указав следующее. Согласно п. «к» ч. 1 ст. 63 УК РФ совершение преступления с использованием оружия признается отягчающим наказание обстоятельством. Поэтому суд первой инстанции, установив, что убийство потерпевшего совершено с применением огнестрельного оружия, обоснованно признал данное обстоятельство отягчающим наказание осужденного. Статьей 105 УК РФ совершение убийства с использованием оружия не предусмотрено в качестве признака состава преступления и квалифицирующего признака убийства².

Если же обратиться к природе совершения подобных тяжких преступлений, можно отметить неоспоримый факт того, что именно незаконный оборот оружия является фактором, порождающим убийства, разбой и бандитизм.

Для квалификации действий виновного важно определить, отвечает ли применяемый при совершении преступления предмет признакам оружия. Федеральным законом от 13 декабря 1996 г. № 150-ФЗ «Об оружии» введено собирательное понятие оружия, которым признаются устройства и предметы, конструктивно предназначенные для поражения живой или иной цели, подачи сигналов. Верховный Суд Российской Федерации в своем Постановлении от 12 марта 2002 г. № 5 «О судебной практике по делам о хищении, вымогательстве и незаконном обороте оружия, боеприпасов, взрывчатых веществ и взрывных устройств» отмечает: «При решении вопроса о наличии в действиях

¹ Судебные и нормативные акты Российской Федерации // <http://sudact.ru/regular/doc/OKVj3HjI9wVZ>. Дата обращения: 13.07.2018.

² Обзор судебной практики Верховного Суда Российской Федерации за 1 квартал 2018 г. / <http://www.vsrif.ru/documents/practice/26591/>. Дата обращения: 14.07.2018.

лица признаков составов преступлений, предусмотренных статьями 222–226 УК РФ, судам необходимо устанавливать, являются ли изъятые у него предметы оружием, его основными частями или комплектующими деталями».

Потерпевшим при совершении преступлений против общественной безопасности может оказаться любое лицо. Это может быть гражданин России, иностранный гражданин либо лицо без гражданства, должностное (либо не должностное) лицо, государственный, общественный деятель либо представитель власти, представитель религиозной конфессии, заключенный в местах лишения свободы и т.д. В ряде случаев установление данного признака имеет принципиальное значение. Например, ст. 206 УК РФ прямо называет потерпевшего – заложник. Отсутствие на протяжении длительного времени в Российском уголовном законодательстве такого преступления, как захват заложника, не означает, что понятия «заложник» не существовало. В энциклопедическом словаре Ф.А. Брокгауза и И.А. Ефрона под заложником понимался «человек, данный или взятый в виде залога, в обеспечение выполнения условий договора между сторонами». В настоящее время на основании диспозиции ст. 206 УК РФ можно вывести следующее юридическое понятие заложника – это физическое лицо, захваченное как средство достижения предъявленных захватчиками требований.

Редакция статьи 213 УК РФ позволяет увидеть, что потерпевший не является обязательным признаком состава хулиганства. Однако как показывает правоприменительная практика, при рассмотрении дел о хулиганстве всегда присутствует лицо, привлеченное к участию в процессе в качестве потерпевшего и обладающее как уголовно-процессуальными, так и уголовно-правовыми признаками потерпевшего. Таким образом, несмотря на то что потерпевший как бы выведен из состава хулиганства, он тем не менее является его составной частью.

Так, С., находясь на автомобильной стоянке возле гипермаркета «Магнит», вопреки общепризнанным нормам и правилам поведения, грубо нарушая общественный порядок и выражая явное неуважение к обществу, противопоставляя себя окружающим, в присутствии посторонних лиц, используя принадлежащее ему на праве собственности огнестрельное оружие, снаряженным не менее двумя пригодными для производства выстрелов боеприпасами, произвел не менее двух выстрелов с целью запугивания окружающих граждан, а также потерпевшего.

В результате умышленных хулиганских действий С., потерпевшему, были причинены телесные повреждения в виде раны в области левого бедра в средней трети по медиальной поверхности, раны в области правого бедра, слепого ранения правой стопы с наличием входной раны в области правой стопы по наружному краю и инородных предметов по ходу раневого канала, которые квалифицируются как причинившие

легкий вред здоровью по признаку кратковременного расстройства здоровья¹.

С *объективной стороны* преступления против общественной безопасности большей частью совершаются путем действий. Например, бандитизм (ст. 209 УК РФ) состоит из ряда активных действий, которые образуют состав преступления: создание устойчивой вооруженной группы (банды); организация, а равно руководство такой группой (бандой); участие в группе (банде); участие в совершаемых ею нападениях.

Так, О. совершил участие в устойчивой вооруженной группе (банде) и в совершаемых ею нападениях. ... Для банды были характерны постоянные формы и методы преступной деятельности, стереотипные способы совершения преступлений, согласованность действий членов банды при совершении преступлений, стабильность ее состава, единство преступных замыслов, длительность существования (устойчивость). Основой объединения членов банды стало корыстное стремление каждого из них извлечь в результате совместной преступной деятельности крупную наживу (материальные блага). Для оснащения банды оружием, по предложению организатора и руководителя банды и с согласия остальных участников банды, использовалось оружие и патроны к нему, а также предметы, применяемые в качестве оружия. О наличии оружия и патронов к нему, а также предметов, используемых в качестве оружия в банде, были осведомлены все ее члены, которые осознавали и допускали возможность его использования и применения при совершении нападений. Кроме непосредственного применения оружия при совершении преступлений, предполагалось использовать его для оказания психологического давления на граждан, которое выражалось в угрозе немедленного применения физического насилия, опасного для жизни и здоровья, реальность которого была обусловлена демонстрацией оружия, стрельбой из него, сопровождаемой высказыванием словесных угроз о применении насилия, опасного для жизни и здоровья. Для обеспечения мобильности перемещения членов банды при совершении нападений и иных преступлений, прибытия к местам совершения преступлений, и сокрытия с мест происшествий, а также перевозки оружия, патронов к нему и предметов, использовавшихся в качестве оружия, применявшихся членами банды при совершении преступлений, использовались автомобили, похищенные членами банды при совершении преступлений. Кроме того, в случае необходимости, по указанию организатора и руководителя банды, допускалось использование автомобилей, а также оружия, патронов к нему, иных предметов лиц, не являвшихся членами банды, но привлекаемых для совершения отдельных преступлений либо

¹ Приговор № 1-550/2017 от 29 декабря 2017 г. по делу № 1-550/2017 г. // <http://sudact.ru/regular/doc/zGxz6ZQ0q4JT>. Дата обращения: 03.08.2018.

не осведомленных о преступных намерениях членов банды. В целях конспирации, для обмена информацией и постоянной связи между собой, члены банды, по указанию организатора и руководителя банды, использовали мобильные телефоны и большое количество SIM-карт, зарегистрированных на «подставных» лиц, приобретенные членами банды при неустановленных следствием обстоятельствах. В составе указанной банды, О., совершены следующие преступления: разбой, похищение, вымогательство, хищение важных личных документов в отношении потерпевших разбой, похищение, вымогательство, хищение паспорта и важных личных документов в отношении потерпевших. В дальнейшем преступная деятельность банды, в которую входил О., была пресечена, по не зависящим от них причинам, так как все члены банды были задержаны сотрудниками полиции, а огнестрельное оружие и предметы, используемые в качестве оружия, находившееся в распоряжении членов банды были обнаружены и изъяты¹.

Только в форме бездействия совершается преступление, предусмотренное ст. 224 УК РФ, которое выражается в несоблюдении лицом, владеющим оружием на законном основании, специально установленных или общепринятых правил предосторожности, создающем возможность его использования другими лицами. В соответствии со ст. 22 Федерального закона «Об оружии» гражданское и служебное оружие должно храниться в условиях, обеспечивающих его сохранность, безопасность хранения и исключающих доступ к нему посторонних лиц. Требования к условиям хранения различных видов гражданского и служебного оружия и патронов к нему определяются Постановлением Правительства Российской Федерации от 4 марта 2010 г. № 124 «О мерах по регулированию оборота гражданского и служебного оружия».

Наконец, имеются и такие преступления (в основном это деяния, связанные с нарушением специальных правил безопасности), которые могут совершаться как путем действия, так и бездействия. Например, прекращение или ограничение подачи электрической энергии либо отключение от других источников жизнеобеспечения (ст. 215.1 УК РФ) выражается в совершении одной из альтернативных форм: прекращения или ограничении подачи источников жизнеобеспечения.

Так, в связи с задолженностью ОАО по оплате за электроэнергию перед ЮПЭС ОАО «Читаэнерго» 28 апреля предприятию была прекращена подача электроэнергии. Г. как лицо, выполняющее управленческие функции в коммерческой организации, дал указание по ограничению подачи электроэнергии жителям села Усть-Борзя через принадлежащий предприятию электросетевой комплекс, что

¹ Приговор № 2-24/2017 2-4/2018 от 14 февраля 2018 г. по делу № 2-24/2017 г. // <http://sudact.ru/regular/doc/zGxz6ZQ0q4JT/>. Дата обращения: 15.07.2018.

повлекло причинение крупного ущерба и других тяжких последствий. Подключение электроэнергии потребителям было произведено лишь 30 октября. Отсутствие электроэнергии в течение длительного времени повлекло нарушение конституционных прав граждан, которые не имели задолженности по оплате за услуги, в том числе инвалидам, ветеранам труда, одиноким матерям, пенсионерам, и причинение материального ущерба, который признан крупным, и морального вреда¹.

Специфика объекта посягательства определяет и специфику общественно опасных последствий преступлений против общественной безопасности. В результате посягательств на общественную безопасность вред причиняется широкому (не определенному ни количественно, ни индивидуально) кругу общественных интересов. Он может быть многовариантным: физический вред личности (при этом в качестве потерпевших может выступать неопределенно большое число членов общества, по тем или иным причинам оказавшихся в месте и во время совершения преступления), имущественный ущерб, нарушение общественного спокойствия, дезорганизация нормальной деятельности социальных институтов и т.д.

Для объективной стороны большинства рассматриваемых преступлений не требуется наступления каких-либо последствий, так как сам факт совершения таких действий либо бездействия уже образует оконченное преступление. По смыслу уголовного закона предусмотренное ст. 205 УК РФ преступление считается оконченным с момента создания реальной опасности гибели людей, причинения значительного имущественного ущерба либо наступления иных общественно опасных последствий. В частности, кассационным определением Судебной коллегии по уголовным делам Верховного Суда Российской Федерации признаны несостоятельными и не подлежащими удовлетворению доводы стороны защиты о том, что действия осужденных следует квалифицировать как покушение на это преступление, так как общественно опасных последствий не наступило по случайности, при том, что реальная опасность гибели людей, причинения значительного имущественного ущерба была осужденными создана². Следовательно, общественно опасные последствия не являются обязательным признаком объективной стороны рассматриваемого преступления.

Для некоторых из них обязательным признаком объективной стороны является наступление вредных последствий. Например, объективная сторона нарушения требований обеспечения безопасности и анти-

¹ Определение Верховного Суда РФ от 1 декабря 2004 г. № 72-о04-64. // СПС «КонсультантПлюс». Дата обращения: 15.05.2018.

² Кассационное определение Судебной коллегии по уголовным делам Верховного Суда РФ от 7 декабря 2006 г. № 1-О06-42 по делу С. и Д. // СПС «КонсультантПлюс». Дата обращения: 17.05.2018.

террористической защищенности объектов топливно-энергетического комплекса (ст. 217.1 УК РФ) предполагает обязательное наступление в результате нарушения указанных правил вредных последствий в виде причинения тяжкого вреда здоровью человека и причинение крупного ущерба. В соответствии с примечанием к ст. 217.1 УК РФ крупным ущербом признается ущерб, сумма которого превышает один миллион рублей. При этом между нарушением правил и наступлением последствий должна обязательно иметься причинная связь.

Толкование некоторых преступлений против общественной безопасности дано в статьях с бланкетными диспозициями. Для уяснения их содержания и правильного применения уголовного закона необходимо обращаться к иным отраслям права. К ним относятся прежде всего преступления, связанные с нарушением специальных правил безопасности. Например, нарушение требований пожарной безопасности (ст. 219 УК РФ) выражается в нарушении одного или нескольких правил, входящих в комплекс положений, устанавливающих обязательные требования пожарной безопасности.

Так, последствия пожара, произошедшего 25 марта 2018 г. в торгово-развлекательном центре «Зимняя вишня» в г. Кемерово, включая быстрое распространение огня и большое количество жертв, свидетельствуют о нарушении требований пожарной безопасности. Сотрудники МЧС более 15 часов боролись с огнем. Погибли 64 человека, большинство из них – дети. По числу жертв кемеровский пожар – один из четырех крупнейших за 100 лет наряду с пожарами в Самарском УВД (1999 г., 57 жертв), в доме престарелых в станице Камышеватская в Краснодарском крае (2007 г., 63 жертвы) и в клубе «Хромая лошадь» в г. Пермь (2009 г., 153 жертвы)¹.

Квалификация нарушений правил пожарной безопасности прежде всего связана с определением перечня нормативных актов, предписания которых следует использовать для применения ст. 219 УК РФ. Перечисленные в данной статье правила пожарной безопасности не конкретизированы. Неопределенность существует как по видам правил, так и по уровню их юридической силы. Эта неопределенность в немалой степени сформирована дискуссионностью вопроса об уровне юридической силы нормативных актов, с помощью которых можно детализировать бланкетные признаки состава преступления. В п. 1 постановления Пленума Верховного Суда Российской Федерации от 5 июня 2002 г. № 14 «О судебной практике по делам о нарушении правил пожарной безопасности, уничтожении или повреждении имущества путем поджога либо в результате неосторожного обращения с огнем» раскрывается содержание понятия

¹ РИА «Новости» // <https://ria.ru/incidents/20180326/1517266751.html>. Дата обращения: 29.07.2018.

«правила пожарной безопасности»: «Под правилами пожарной безопасности следует понимать комплекс положений, устанавливающих обязательные требования пожарной безопасности, содержащиеся в Федеральном законе «О пожарной безопасности», в принимаемых в соответствии с ним федеральных законах и законах субъектов Российской Федерации, иных нормативных правовых актах, нормативных документах уполномоченных государственных органов, в частности, 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 Постановлении перечисляются не правила (они могут меняться), а структурные элементы нормативной системы: федеральные законы, иные нормативные правовые акты, правовые акты уполномоченных государственных органов (стандарты, отраслевые правила пожарной безопасности, инструкции), другие документы, направленные на предотвращение пожаров и обеспечение безопасности людей и объектов в случае возникновения пожара. Во главе этой иерархической нормативной системы, обеспечивающей пожарную безопасность, — упоминаемый Пленумом Верховного Суда Российской Федерации Федеральный закон от 21 декабря 1994 г. № 69-ФЗ «О пожарной безопасности».

Наличие технического компонента в правилах пожарной безопасности делает бессмысленной попытку придать новым правилам обратную силу, поскольку законы природы не обладают свойством быть обратимыми во времени. В связи с этим квалификация преступления предполагает учет тех правил, которые действовали в момент совершения деяния¹.

В ряде случаев рассматриваемые преступления характеризуются общеопасным способом их совершения. Способы совершения террористического акта (ст. 205 УК РФ) в законе исчерпывающим образом не определяются. Законодатель указывает на такие наиболее типичные способы, как взрыв и поджог, а далее дает обобщенную характеристику — совершение иных действий, устрашающих население и создающих опасность гибели человека, причинения значительного имущественного ущерба либо наступления иных тяжких последствий.

Так, 27 декабря 2013 г. участники банды «Хасавюртовский сектор» таймером мобильного телефона привели в действие самодельное взрывное устройство, мощностью примерно 50–60 кг в тротиловом эквиваленте, установленное в багажном отсеке автомобиля, припаркованного у автомобильной стоянки около здания ОГИБДД ОМВД

¹ Пикуров Н.И. Комментарий к судебной практике квалификации преступлений на примере норм с бланкетными диспозициями. — М.: Юрайт, 2006. — С. 189–195.

России по городу Пятигорску. В результате взрыва погибли 3 местных жителя, а также был причинен значительный имущественный ущерб гражданам и организациям на общую сумму более 12,6 млн рублей¹.

Таким образом, законодатель, с одной стороны, подчеркивает основное свойство этих действий – общеопасный характер, а с другой – указывает на обязательное свойство взрыва, поджога или иных подобных действий – на их реальную способность повлечь указанные в законе последствия.

Взрывы подразделяются на физические (разрыв сосуда со сжатым газом – парового котла, кислородного баллона и т.п.) и химические (вызванные быстрой химической реакцией). По мнению С. У. Дикаева, было бы логичнее в ч. 1 ст. 205 УК РФ предусмотреть ответственность за совершение именно физического взрыва, поскольку он больше соответствует природе остальных деяний (поджог, обвал, камнепад, потоп и т.д.), перечисленных в диспозиции этой части или предполагаемых ею, а химические взрывы, связанные с использованием (применением) различных взрывчатых веществ и взрывных устройств, перенести в п. «в» ч. 2 ст. 205 УК РФ².

Поджог – намеренное, с преступным умыслом вызывание пожара где-нибудь, имеет в своей первооснове пожар, т. е. неконтролируемое горение, причиняющее материальный ущерб, вред жизни и здоровью граждан, интересам общества и государства.

Иные действия – это различные по характеру действия, способные повлечь за собой такие же последствия, как и при взрыве или поджоге: использование радиоактивных, ядовитых и сильнодействующих веществ, массовые отравления, распространение эпидемий и эпизоотии, устройство аварий и катастроф, вывод из строя жизнеобеспечивающих объектов, нарушение технологических либо производственных процессов, блокирование транспортных коммуникаций и т. п. Например, как иные действия были расценены действия М. и Н., которые обратились в администрацию одного из субъектов Федерации с требованием предоставить им в условленное время 1 млн американских долларов. В противном случае они угрожали отравить ртутью водозаборные сооружения, откуда город снабжался водой. При задержании у них была обнаружена трехлитровая банка с ртутью. В судебной практике большинство актов терроризма совершается путем взрывов.

В ряде случаев для квалификации преступлений против общественной безопасности имеет значение орудие совершения преступления. Вооруженность как обязательный признак бандитизма (ст. 209 УК

¹ Национальный антитеррористический комитет // <http://nac.gov.ru/publikacii/stati-knigi-broshyury/vynesen-prigovor-po-ugolovnomu-delu-o-terakte.html>. Дата обращения: 31.07.2018.

² Дикаев С.У. Указ. соч. – С. 367–368.

РФ) означает, что хотя бы у одного члена банды имеется оружие (огнестрельное или холодное), т.е. предмет, предназначенный исключительно для поражения живой цели. К оружию следует отнести также и различные взрывные устройства, иные предметы, которые могут быть использованы и для поражения людей, – столовые ножи, топоры, лопаты, металлические предметы, кроме тех, которые переделаны из предметов хозяйственного назначения в холодное оружие, пики, заточки и т.п.

Для вменения в вину конкретным лицам ст. 209 УК РФ судебные следственные органы должны доказать факт вооруженности хотя бы одного члена банды. При этом вооруженность банды наличествует и тогда, когда оружием владеет хотя бы один из ее участников, а остальные члены банды об этом осведомлены. Данная позиция считается устойчивейшей и в теории уголовного права. Таким образом, вооруженность банды или ее отсутствие имеет принципиальное правовое значение: ее наличие обуславливает квалификацию содеянного как бандитизма¹.

Так, Судебная коллегия Верховного Суда Российской Федерации своим Определением отменила приговор Московского городского суда в отношении М.И. и М.О., осужденных к лишению свободы по ч. 3 ст. 222, ч. 4 ст. 222 и по п. «а» ч. 3 ст. 162 УК РФ, поскольку государственный обвинитель в кассационном протесте поставил вопрос об отмене приговора в отношении братьев М. и о направлении дела на новое судебное рассмотрение в связи с необоснованным исключением из предъявленного им обвинения состава преступления – бандитизма. По этому делу Московский городской суд, хотя в приговоре и посчитал установленным применение осужденными при нападениях револьвера, пистолета и ножа, однако констатировал, что для признания группы бандой их вооруженность была недостаточной. При новом рассмотрении дела Московский городской суд осудил М.О. и М.И. по ч. 1 ст. 209 и по п. «а» ч. 3 ст. 162 УК РФ за бандитизм и разбой, совершенный организованной группой. Судебная коллегия по уголовным делам Верховного Суда Российской Федерации этот приговор оставила без изменения².

Вряд ли можно считать обязательным для признания группы вооруженной осознание ее членами возможности применения оружия. Применением оружия, исходя из обычного понимания данного словосочетания, является его использование на поражение, т.е. по его

¹ Комиссаров В.С. Вооруженность как признак бандитизма // Законы России: опыт, анализ, практика. 2006. № 11. – С. 21.

² Определение Судебной коллегии по уголовным делам Верховного Суда Российской Федерации по делу М.О. и М.И. // Бюллетень Верховного Суда Российской Федерации. 2001. № 4.

прямому назначению. Как отмечают исследователи, анализ судебно-следственной практики показал, что бывают случаи, когда преступники заранее договариваются не применять оружие при нападении, а использовать его только для демонстрации угроз, чтобы люди, на которых совершается нападение, не предпринимали попытки остановить нападающих¹. Однако это вовсе не исключает возможности того, что при определенном развитии ситуации кто-нибудь из нападавших применит оружие на поражение. В связи с этим Пленум Верховного Суда Российской Федерации от 17 января 1997 г. № 1 «О применении судами законодательства об ответственности за бандитизм» указал на то, что банда признается вооруженной при наличии оружия хотя бы у одного из ее членов и осведомленности об этом других членов банды. Следовательно, сознание возможности применения оружия не является необходимым компонентом вооруженности.

Специфику некоторых преступлений против общественной безопасности в качестве признака их объективной стороны имеет определение законодателем такого признака состава преступления, как место совершения. Например, обязательным признаком объективной стороны преступления, предусмотренного ч. 1 ст. 226.1 УК РФ, является такой признак как место его совершения. 21 октября 2017 г. около 10 часов 18 минут С., реализуя свой преступный умысел на незаконное перемещение через таможенную границу Таможенного союза в рамках ЕврАзЭС огнестрельного оружия, взрывных устройств, боеприпасов и ядовитого вещества, действия умышленно, осознавая общественную опасность своих действий, имея возможность руководить ими, предвидя неизбежность наступления общественно опасных последствий в виде нарушения установленного законом порядка перемещения через таможенную границу Таможенного союза в рамках ЕврАзЭС огнестрельного оружия, взрывных устройств, боеприпасов, ядовитых веществ, следуя пешком с территории Украины в Россию, в обход установленных пунктов пуска, имея при себе вещевой мешок с находящимися в нем четырьмя гранатами РГД-5, гранатой Ф-1, 50 патронами калибра 5,45*39мм, 5 патронами калибра 9* 18мм являющихся боеприпасами, пятью взрывателями ручных гранат УЗРГМ, являющихся взрывными устройствами, пистолетом модели «MINI» фирмы «АКРЕР» калибра 8мм и пистолетом, изготовленным самодельным способом с использованием деталей травматических и газовых пистолетов, изготовленных на базе пистолета «Макарова», являющихся огнестрельным оружием, а так же ртутью, содержащейся в 26 стеклянных колбах, являющейся ядовитым веществом пересек Государственную границу Российской Федерации на направлении

¹ *Быков В.М.* Банда – организованная вооруженная группа // Следователь. 1999. № 5. – С. 4.

с. Бессаловка Белопольского района Сумской области Украина – отделение Волфинское Глушковского района Курской области Россия, проходящую от точки 436 в восточном-юго-восточном направлении вдоль узкой полосы леса, оставляя ее на территории РФ, затем по тальвегу балки «Болотовский Яр» на протяжении 1,26 км дол точки 437, расположенной в 1,03 км восточнее угла кладбища, тем самым незаконно переместив вышеуказанные предметы и вещество через таможенную границу Таможенного союза в рамках ЕврАзЭС¹.

В постановлении Пленума Верховного Суда Российской Федерации от 15 ноября 2007 г. № 45 «О судебной практике по уголовным делам о хулиганстве и иных преступлениях, совершенных из хулиганских побуждений» указано, что при решении вопроса о наличии в действиях подсудимого грубого нарушения общественного порядка, выражающего явное неуважение к обществу, судам следует учитывать способ, время, место их совершения, а также их интенсивность, продолжительность и другие обстоятельства.

В уголовно-правовой литературе, а также в практической деятельности правоприменительных органов часто затрагивается вопрос о степени важности для квалификации хулиганства признака публичности. Признавая публичность обязательным признаком хулиганства, В. Ф. Кириченко категорически утверждал, что «неуважение к обществу предполагает публичное его проявление. Там, где нет людей, где никто не видит преступных действий, могут быть признаки других преступлений, но не хулиганства»².

А. Н. Игнатов, обоснованно возражая против возведения публичности в ранг обязательного признака рассматриваемого преступления, указывал, что «такая точка зрения сужает понятие хулиганства, вносит формальное ограничение в это понятие. В действительности Закон в определении хулиганства не содержит указания на признак публичности или на определенное место совершения этого преступления (общественные места)»³.

Признак публичности в указанной формулировке тесно связан с понятием общественного места. Соответственно, публичность так же, как и место совершения преступления, не является обязательным признаком хулиганства. Вместе с тем публичность хулиганских действий необходимо установить тогда, когда общественно опасные действия сопряжены исключительно с уничтожением имущества при помощи оружия или соответствующих предметов либо толь-

¹ Приговор № 1-5/2018 1-76/2017 от 28 декабря 2017 г. по делу № 1-5/2018 // <http://sudact.ru/regular/doc/dZno0cIasGL8>. Дата обращения: 25.07.2018.

² Кириченко В. Ф. Об усилении борьбы с хулиганством. – М.: Знание, 1967. – С. 7.

³ Курс советского уголовного права. В 6 т. Часть особенная. – М.: Наука, 1971. Т. VI. – С. 320.

ко со стрельбой из оружия или приведением в действие взрывных устройств либо взрывчатых веществ, угрожающих безопасности людей. Отсутствие публичности в данном случае исключает состав хулиганства.

П. осужден по ч. 1 ст. 213, ч. 2 п. «д» ст. 112, ч. 2 п. «д» ст. 111 УК РФ. Он признан виновным в том, что потребовал от отца и сына Ш., которые находились в гостях у своих знакомых, чтобы его угостили водкой, но ему отказали. В этот же вечер П. встретил Ш-ых на улице и нанес им деревянной палкой множество ударов. В результате Ш.Д. причинена тупая травма груди с переломами ребер, то есть вред здоровью средней тяжести, а Ш.А. закрытая черепно-мозговая травма с переломом теменной кости, то есть тяжкий вред здоровью. Учитывая то, что преступление совершено хотя и на улице, но в темное время суток, рядом никого из посторонних граждан не было, поэтому П. не мог совершить иных действий, образующих самостоятельный состав хулиганства, и осуждение его по ч. 1 ст. 213 УК РФ является излишним.

Однако имеют место случаи, когда хулиганство совершено и не в общественном месте, в отсутствие очевидцев. Например, Б. осужден по ч. 1 ст. 213 УК РФ приговором Кировского районного суда г. Ростова-на-Дону. Он признан виновным в том, что, находясь в ночное время около дома, подошел сзади к гражданину Х. и из хулиганских побуждений нанес ему удар ножом в область шеи, причинив легкий вред здоровью. Его действия квалифицированы по ч. 1 ст. 213 УК РФ¹.

Субъекты рассматриваемых преступлений – большей частью общице, т.е. вменяемые физические лица, достигшие 16-летнего возраста. Вместе с тем за некоторые преступления к уголовной ответственности могут привлекаться и лица по достижении 14 лет (ст. 205, 205.3, ч. 2 ст. 205.4, ч. 2 ст. 205.5, ст. 205.6, 206, 207, ч. 2 ст. 213, 214, 221.1, 223.1, 226 УК РФ).

В литературе можно встретить неоднозначные суждения о возрасте лица и способности его нести уголовную ответственность в связи с совершением террористического акта и захватом заложника. Например, Г. В. Овчинникова, М. Ю. Павлик, О. Н. Коршунова, полностью соглашаясь с законодателем, указывают: «Законодатель опустил «возрастную планку» на два года, и это, по нашему мнению, сделано правильно и обоснованно. Захват заложника по своей тяжести, учитывая характер и степень его общественной опасности, мало чем отличается от таких преступлений, как тяжкое насилие, терроризм и др., за кото-

¹ Справка о судебной практике судов Ростовской области по уголовным делам о хулиганстве, а также иных преступлениях, совершенных из хулиганских побуждений, рассмотренных во 2 полугодии 2005 года и в 1 квартале 2006 года // Официальный сайт Ростовского областного суда // http://obsud.ros.sudrf.ru/modules.php?name=press_dep&op=1&did=542. Дата обращения: 07.08.2018.

рые уголовным законом предусмотрена ответственность с четырнадцатилетнего возраста»¹.

Однако существуют и противоположные точки зрения. О. Ю. Резепкин и И. А. Журавлев считают, что установление уголовной ответственности за захват заложника с 14-летнего возраста вряд ли оправданно, поскольку в этом возрасте лицо далеко не всегда способно осознавать это деяние во всей его сложности, многообъектности, целевой иерархичности². Аналогичный вывод делает Г. Ф. Байрак. Он предлагает повысить возраст уголовной ответственности за терроризм до 16 лет так же, как это сделано для несовершеннолетних членов бандитских групп³.

Представляется, что данное предложение повышения возраста уголовной ответственности за террористический акт и захват заложника хотя и заслуживает внимания, но на фоне сложной криминогенной обстановки в стране и непрекращающегося роста преступлений террористической направленности вряд ли может быть принято законодателем. Исключать возможность совершения террористических актов и захвата заложника несовершеннолетними лицами все же не стоит. Устанавливая за захват заложника возрастной порог в четырнадцать лет, законодатель исходил из того, что лицо осознает фактический характер своих действий и понимает их социальное значение. Если же законодатель придет к решению об увеличении возраста уголовной ответственности за указанные противоправные деяния с четырнадцати до шестнадцати лет, то данные меры необходимо предпринять для всех преступлений террористической направленности, обладающих равной степенью общественной опасности и тяжестью последствий при их совершении.

При совершении ряда преступлений для привлечения к ответственности необходимо, чтобы субъект, помимо общих признаков, обладал и определенными специальными качествами. Например, в качестве субъектов нарушения правил безопасности на объектах атомной энергетики (ст. 215 УК РФ), при ведении горных, строительных или иных работ (ст. 216 УК РФ), а также нарушении правил безопасности на взрывоопасных объектах (ст. 217 УК РФ) рассматриваются как руководитель и иные ответственные лица, так и иные работники, деятельность которых связана с соответствующим производством.

¹ Овчинникова Г.В., Павлик М.Ю., Коршунова О.Н. Захват заложника: уголовно-правовые, криминологические и криминалистические проблемы. — СПб.: Юридический центр Пресс, 2001. — С. 51–52.

² Резепкин О.Ю., Журавлев И. А. Захват заложника. Уголовно-правовая, регламентация проблемы. Закон и право. — М., 2003. — С. 75, 136.

³ Байрак Г.В. Уголовно-правовые и криминологические проблемы борьбы с терроризмом: Автореф. дис. ... канд. юрид. наук. — Ростов н/Д, 2003. — С. 17.

С субъективной стороны рассматриваемые преступления характеризуются как умышленной, так и неосторожной формой вины. Подавляющее большинство преступлений, предусмотренных главой 24 УК РФ, совершаются только умышленно, ряду преступлений, связанных с нарушением правил специальной безопасности, наоборот, свойственна неосторожная форма вины (например, небрежное хранение огнестрельного оружия (ст. 224 УК РФ), ненадлежащее исполнение обязанностей по охране оружия, боеприпасов, взрывчатых веществ и взрывных устройств (ст. 225 УК РФ)).

В случае если цели и мотивы, которыми руководствуются виновные лица, являются конститутивными признаками преступлений, то они влияют на квалификацию содеянного и позволяют отличать преступления со смежными составами.

Диспозиция статьи 213 УК РФ прямо не называет хулиганский мотив в качестве обязательного признака состава хулиганства, но именно он часто является единственным критерием, позволяющим отграничить хулиганство от смежных составов преступлений¹. В Постановлении Пленума Верховного Суда Российской Федерации «О судебной практике по делам о хулиганстве» обращается внимание судов на необходимость установления мотивов совершения преступления для отграничения хулиганства от других преступлений. Если есть хулиганский мотив, то деяние следует квалифицировать как хулиганство.

Например, Д., управляя принадлежащим ему автомобилем подъехал к проезжей части дороги, где был припаркован автомобиль «Вольво», находящийся в пользовании потерпевший, который в это время осуществлял разгрузку товаров народного потребления из кузова автомобиля. Д. не желая ждать окончания разгрузки, в грубой форме потребовал от потерпевший убрать свой автомобиль с проезжей части дороги, на что последний сделал Д. устное замечание. В связи с этим у Д. возник преступный умысел, направленный на совершение хулиганства, то есть грубого нарушения общественного порядка, выражающего явное неуважение к обществу, в нарушение общепризнанных норм и правил поведения, совершенного с применением оружия, а именно, имевшегося при нем травматического пистолета относящегося к огнестрельному оружию ограниченного поражения, в отношении потерпевший. Д., реализуя указанный выше преступный умысел, используя несоразмерный его действиям малозначительный повод, достал из своей сумки травматический пистолет и не выходя, из салона принадлежащего ему автомобиля из открытого окна, произвел один выстрел в сторону автомобиля, возле которого находился потерпевший².

¹ Куприянов Е.И. Хулиганство – преступление, переходящее на личность // Российский следователь. 2013. № 8. – С. 26–29.

² Приговор № 22-256/2018 22-9993/2017 от 30 января 2018 г. по делу № 22-256/2018 /<http://sudact.ru/regular/doc/gGIfxyrJF1dW>. Дата обращения: 28.07.2018.

Наиболее существенным признаком, отличающим бандитизм от организации незаконного вооруженного формирования или участия в нем, представляется наличие указания в ст. 209 УК РФ цели создания банды – «нападение на граждан или организации». Обязательный признак ст. 210 УК РФ – цель – совместное совершение одного или нескольких тяжких или особо тяжких преступлений. В ст. 208 УК РФ цели не указаны. На практике они могут носить разнообразный характер.

Незаконное вооруженное формирование может создаваться в различных целях преступного и непроступного характера, в том числе для борьбы с криминалом, охраны физических и юридических лиц. В этой связи необходимо ограничивать создание незаконных вооруженных формирований от незаконного создания частных детективных или охранных предприятий и служб безопасности в организациях, которые могут иметь в своем арсенале не только спецсредства, но и огнестрельное оружие. Частные охранные предприятия, частные детективные (сыскные) предприятия и службы безопасности создаются для достижения целей и решения задач, предусмотренных Законом Российской Федерации от 11 марта 1992 г. № 2487-1 «О частной детективной и охранной деятельности в Российской Федерации». Про незаконное вооруженное формирование нельзя сказать что-либо подобное.

Таким образом, проведенное исследование позволяет сделать вывод о том, что преступления против общественной безопасности представляют собой предусмотренные уголовным законом умышленные или неосторожные общественно опасные деяния (действия или бездействия), причиняющие существенный вред безопасным условиям жизни общества либо создающие реальную угрозу причинения такого вреда. Анализ уголовно-правовых норм, включенных в главу 24 УК РФ, показал, что, несмотря на ее неоднократное реформирование, возможности их дальнейшего законодательного совершенствования не исчерпаны.

6.2. Проблемы квалификации преступлений террористической направленности

Высокая степень социальной опасности преступлений против общественной безопасности обуславливается прежде всего внутренними свойствами этих преступлений. Они нарушают функциональную предназначенность общественной безопасности, для которой характерно обеспечение, во-первых, безопасности неопределенно широкого круга охраняемых отношений (личности, собственности, деятельности социальных институтов и т.д.); во-вторых, неприкосновенности жизни и здоровья неопределенно широкого круга лиц; в-третьих, охраны, наряду с общественной безопасностью, и других общественных отношений. Например, устанавливая ответственность за террористический

акт, законодатель обеспечивает охрану не только общественной безопасности как самостоятельных общественных отношений, но и жизни, здоровья людей, собственности.

Преступления против общественной безопасности характеризуются не только повышенной общественной опасностью, но и нередко катастрофическими последствиями для многих людей, ростом доли организованных, заранее подготовленных преступлений, нередко отличающихся особой изощренностью и жестокостью, высокой технической оснащенностью и вооруженностью, отрицательной социальной психологической характеристикой преступников. Об особом варварстве свидетельствуют террористические акты, совершенные в нашей стране: захваты здания «Норд-Оста» в г. Москве и школы в г. Беслане, нападение террористов на г. Нальчик, взрывы домов в г. Волгодонске, г. Буйнакске, взрыв в аэропорту Домодедово в г. Москва, взрыв лайнера Airbus A321 авиакомпании «Когалымавиа», взрыв бомбы в г. Санкт-Петербурге.

Ущерб при совершении данных преступлений причиняется не конкретной личности, а общественно значимым охраняемым в обществе интересам и социальным благам. Все это позволяет отграничивать их от преступлений, включенных в другие разделы Уголовного кодекса Российской Федерации.

Особый интерес вызывают вопросы квалификации преступлений террористической направленности, прежде всего потому, что изучение квалификации преступлений правоприменительными органами, анализ допускаемых ими ошибок при обобщении практики предоставляют необходимую информацию для дальнейшего совершенствования уголовного законодательства и правоприменительной практики.

Именно поэтому преступления террористической направленности требуют тщательного изучения и анализа, поскольку выступают системными элементами единого комплекса норм, направленных на недопущение, а в случае их нарушения — на установление справедливого наказания за их совершение.

Много проблемных моментов существует не только в теории, но и на практике. Вопросы возникают прежде всего в связи с недостаточным пониманием признаков преступлений террористической направленности. Четкое уяснение специфических признаков указанных преступлений позволит избежать ряда квалификационных проблем с точки зрения теории уголовного права, что сможет облегчить стратегию противодействия преступлениям террористической направленности.

В связи с многомерностью и особой общественной опасностью уяснения требуют прежде всего понятия «террор», «терроризм» и «террористический акт». Определение указанных понятий относится к числу проблем, решение которых имеет исключительно практическое значе-

ние. Именно дефиниции уголовного законодательства обеспечивают законность и вместе с тем стимулируют активность использования непосредственных мер предупреждения, пресечения конкретных террористических преступлений, достаточное и справедливое наказание за них¹.

Три родовых звена – террор, терроризм и террористический акт – зачастую употребляются как синонимы, но эти понятия требуют существенного разграничения. Синонимизация данных явлений общественной жизни удобна с точки зрения лексического приема, однако такая замена создает проблемы идентификации рассматриваемых явлений в конкретной политической ситуации, поэтому на необходимость провести между ними параллели указывает сама жизненная обстановка, в условиях которой они совершаются².

Прежде всего следует рассмотреть понятие «терроризм». В научной литературе допускается свободная форма его толкования. Исходя из своих социальных позиций, многие исследователи по-разному подходят к определению терроризма – «тот, кто для одних террорист, для других – борец за свободу»³. Используемые противоречивые понятия приводят к не совсем верному определению терроризма.

Как явление терроризм имеет давние корни, но сами понятия «террор», «терроризм» и «террористический акт» появились сравнительно недавно. Слово «терроризм» применялось в период Французской революции между мартом 1793 г. и июлем 1794 г. и означало «правление ужаса». Согласно словарю Французской академии 1796 г. якобинцы часто употребляли понятие «терроризм» устно и письменно по отношению к себе и всегда с положительным оттенком⁴. Однако после девятого термидора слово «террорист» стало носить уже оскорбительный смысл, превратившись в синоним слова «преступник». Впоследствии этот термин получил более широкое толкование и стал означать всякую систему правления, основанную на страхе. Затем до недавнего времени слово «терроризм» употреблялось настолько широко и обозначало столько различных типов насилия, что вовсе утратило какой-либо конкретный смысл⁵.

¹ Миньковский Г.М., Ревин В.П. Характеристика терроризма и некоторые направления повышения эффективности борьбы с ним // Государство и право. 1997. № 8. – С. 87.

² Валеева А.С. Разграничение понятий террор, терроризм, террористический акт // Российский следователь. 2012. № 14. – С. 31–33.

³ Витюк В.В., Эфиров С.А. «Левый» терроризм на Западе: история и современность. – М., 1987. – С. 224.

⁴ Алексеев Д. Актуальность новых подходов в борьбе с терроризмом // Материалы Международной конференции 23–24 октября 2001 г. – М., 2001. – С.55.

⁵ Дикаев С.У. Террор, терроризм и преступления террористического характера (криминологическое и уголовно-правовое исследование). – СПб.: Юридический центр Пресс, 2006. – С. 9–10.

В этимологическом смысле термин «терроризм» (от лат. *terror* – страх, ужас) не имеет четкого содержания. В. И. Даль трактует терроризм как стремление устрашать смертью, казнью, угрозами насилия и физического уничтожения, жестокими карательными мерами и истязаниями, расстрелами. В Большом энциклопедическом словаре террор (терроризм) определяется как насильственные действия (преследования, разрушения, захват заложников, убийства и др.) с целью устрашения, подавления политических противников, конкурентов, навязывания определенной линии поведения. Современный словарь иностранных слов толкует террор как политику устрашения, подавления политических и классовых противников с применением насилия, вплоть до физического уничтожения; средство достижения политических и других целей путем диверсий, убийств, похищений и т.п., а терроризм – как политику и тактику террора.

Таким образом, с этимологической точки зрения терроризм – это крайняя форма проявления актов насилия с целью устрашения (зачастую в сфере политических отношений), которая имеет следующие два характерных признака: 1. Направленность на устрашение, запугивание. При этом устрашение не самоцель терроризма, а лишь средство принуждения противников для достижения другой конкретной цели (например, изменения политического курса властей, получения материальной выгоды и др.). Способом устрашения может быть не только угроза, но и применение насилия в самых жестоких формах. 2. Насилие или угроза его применения, вызывающие страх, ужас, панику¹.

В науке уголовного права нет общепризнанного определения терроризма. Так, Л. А. Моджорян отмечает, что терроризм – это акты насилия, совершаемые отдельными лицами, организациями или правительственными органами, направленные на устранение нежелательных государственных и политических деятелей и дестабилизацию государственного правопорядка в целях достижения определенных политических результатов².

По мнению Е. П. Кожушко, терроризм – это тактика политической борьбы, характеризующаяся систематическим применением идеологически мотивированного насилия, выражающегося в убийствах, диверсиях, саботаже, похищениях и других действиях, представляющих угрозу жизни и безопасности людей, которая используется как для устранения конкретных противников, так и для запугивания правительства, партий, общественно-политических и религиозных движений, этнических групп, социальных слоев во имя достижения

¹ Мусаелян М.Ф. Понятие «терроризм» и его соотношение с понятием «террор» и «террористический акт» // Журнал российского права. 2009. № 1. – С. 57.

² Современный терроризм: состояние и перспективы / под ред. Е. И. Степанова. – М.: Эдиториал УРСС, 2000. – С. 38.

определенных политических, религиозных, социально-экономических целей¹.

По результатам проведенного исследования И. И. Артамонов пришел к выводу о том, что терроризм — это социально-политическое явление, характерная особенность которого — политическая направленность, а метод политической борьбы — устрашение². А. В. Гыскэ направленностью терроризма считает расширение влияния определенных сил в обществе, ликвидацию или подчинение деятельности их политических оппонентов, а в итоге — захват и установление политической власти³. В. В. Устинов характеризует терроризм как одну из форм насильственной политической борьбы⁴. Н. А. Лапошенко под терроризмом понимает совокупность преступлений против личности, собственности, общественной безопасности и общественного порядка, государственной власти, которая дает новое криминальное качество, — самостоятельное преступление, многократно превосходящее другие по степени общественной опасности; если можно так выразиться, сверхпреступление⁵.

Даже во многих законодательных актах государств терроризм в преобладающем числе случаев определен размыто. Так, согласно ч. 1 ст. 155 УК Республики Узбекистан под терроризмом понимается насилие, использование силы, иные деяния, создающие опасность личности или собственности, либо угроза их осуществления для понуждения государственного органа, международной организации, их должностных лиц, физического или юридического лица совершить или воздержаться от совершения какой-либо деятельности в целях осложнения международных отношений, нарушения суверенитета и территориальной целостности, подрыва безопасности государства, провокации войны, вооруженного конфликта, дестабилизации общественно-политической обстановки, устрашения населения, а равно деятельность, направленная на обеспечение существования, функционирования, финансирования террористической организации, подготовку и совершение террористических актов, прямое или косвенное предоставление или сбор любых средств, ресурсов, иных услуг

¹ Кожушко Е.П. Современный терроризм. Анализ основных направлений / под общ. ред. А. Е. Тараса. — Минск: Харвест, 2000. — С. 11.

² Артамонов И.И. Некоторые предложения по совершенствованию правовой основы борьбы с терроризмом // Терроризм в России и проблемы системного реагирования / под ред. А. И. Долговой. — М.: Российская криминологическая ассоциация, 2004. — С. 115.

³ Гыскэ А.В. Теоретико-методологические аспекты обеспечения общественной безопасности Российской Федерации. — М., 2000. — С. 138–139.

⁴ Устинов В.В. Международный опыт борьбы с терроризмом: стандарты и практика. — М.: Юрлитинформ, 2002. — С. 139.

⁵ Лапошенко Н.А. Уголовная политика. — М.: Волтерс Клувер, 2009. — С. 359.

террористическим организациям либо лицам, содействующим или участвующим в террористической деятельности¹. В УК РФ эти деяния предусмотрены в самостоятельном порядке, отдельно от составов террористического акта.

При рассмотрении дефиниций терроризма можно выделить несколько подходов к его определению: биологический, социальный, социологический, политический, международно-правовой. Ю. С. Горбуновым замечено, что в мире насчитывается более 300 подобных определений². Выделяются различные виды терроризма: информационный, телефонный, бытовой. Но, как справедливо отмечается в литературе, исходной является уголовно-правовая позиция, которая изначально определяет понятие терроризма и ответственность за него.

Следует отметить, что в ранее действовавшем Федеральном законе от 25 июля 1998 г. № 130-ФЗ «О борьбе с терроризмом» под терроризмом понималось насилие или угроза его применения в отношении физических лиц или организаций, а также уничтожение (повреждение) или угроза уничтожения (повреждения) имущества и других материальных объектов, создающие опасность гибели людей, причинения значительного имущественного ущерба либо наступления иных общественно опасных последствий, осуществляемые в целях нарушения общественной безопасности, устрашения населения, или оказания воздействия на принятие органами власти решений, выгодных террористам, или удовлетворения их неправомерных имущественных и (или) иных интересов; посягательство на жизнь государственного или общественного деятеля, совершенное в целях прекращения его государственной или иной политической деятельности либо из мести за такую деятельность; нападение на представителя иностранного государства или сотрудника международной организации, пользующихся международной защитой, а равно на служебные помещения либо транспортные средства лиц, пользующихся международной защитой, если это деяние совершено в целях провокации войны или осложнения международных отношений.

Как социальное явление в ст. 3 Федерального закона от 6 марта 2006 г. № 35-ФЗ «О противодействии терроризму» терроризм определяется как идеология насилия и практики воздействия на принятие решения органами государственной власти, органами местного самоуправления или международными организациями, связанных с устрашением населения и (или) иными формами противоправных насильственных действий. В этом же Законе дается и понятие наибо-

¹ Уголовный кодекс Республики Узбекистан. URL: <http://law.edu.ru>. Дата обращения: 25.05.2018.

² Горбунов Ю. С. Об определении понятий «террор» и «терроризм» // Журнал российского права. 2010. № 2. – С. 31–40.

лее распространенной формы терроризма – террористического акта: совершение взрыва, поджога или иных действий, устрашающих население и создающих опасность гибели человека, причинения значительного имущественного ущерба либо наступления иных тяжких последствий, в целях воздействия на принятие решения органами власти или международными организациями, а также угроза совершения указанных действий в тех же целях.

Принятие Федерального закона «О противодействии терроризму» и введение Федерального закона от 27 июля 2006 г. № 153-ФЗ «О внесении изменений в отдельные законодательные акты Российской Федерации» в связи с принятием Федерального закона «О ратификации Конвенции Совета Европы о предупреждении терроризма» потребовали корректировки уголовного законодательства, в результате которой редакция ст. 205 УК РФ была существенно изменена. Прежде всего статья получила новое название – «Террористический акт». Такое законодательное решение способствовало точному определению содержания конкретного деяния. Изменилось содержание объективной и субъективной сторон, а также квалифицирующих признаков состава преступления. В частности, в редакции ст. 205 УК РФ, действовавшей до 27 июля 2006 г., среди целей террористического акта как обязательного признака субъективной стороны называлось устрашение населения. Вместе с тем устрашение населения, по сути, всего лишь средство достижения конечной цели террористов, а именно: оказать воздействие на принятие решения органами власти, поэтому выбираются такие способы осуществления террористического акта, которые могут породить волнение, панику среди широких слоев населения. Общепризнанный способ совершения деяния (взрыв, поджог, иные действия устрашающего характера), как правило, многочисленные случайные жертвы – все это свидетельствует о том, что террористический акт по своей природе объективно устрашает население. В связи с этим представляется обоснованной позиция законодателя, который указал в новой редакции ст. 205 УК РФ «устрашение населения» среди признаков объективной стороны, одновременно исключив его из субъективной стороны деяния.

В настоящее время диспозиция ч. 1 ст. 205 УК РФ содержит указание на совершение взрыва, поджога или иных действий, устрашающих население и создающих опасность гибели человека, причинения значительного имущественного ущерба либо наступления иных тяжких последствий, в целях дестабилизации деятельности органов власти или международных организаций либо воздействия на принятие ими решений, а также угроза совершения указанных действий в целях воздействия на принятие решений органами власти или международными организациями.

В действующем законодательстве о противодействии терроризму отсутствует собирательное понятие «преступления террористического характера», к которым согласно ст. 205.1 УК РФ в редакции Федерального закона от 24 июля 2002 г. № 103-ФЗ относились преступления, предусмотренные ст. 205, 206, 208, 211, 277 и 360 УК РФ. Однако, отказавшись от этого понятия, законодатель Федеральным законом от 27 июля 2006 г. № 153-ФЗ перечисленные выше преступления, а также деяния, указанные в ст. 278, 279 УК РФ, объединил в один ряд, признав у них наличие общего признака — они являются проявлением идеологии терроризма в конкретных действиях. Именно такой вывод следует из ст. 205.1 УК РФ, которая предусматривает ответственность за содействие совершению перечисленных в ней преступлений, т.е. за содействие террористической деятельности. В постановлении Пленума Верховного Суда Российской Федерации от 9 февраля 2012 г. № 1 «О некоторых вопросах судебной практики по уголовным делам о преступлениях террористической направленности» отмечается: «в целях уголовно-правового обеспечения противодействия терроризму и в интересах выполнения международных обязательств Уголовный кодекс Российской Федерации устанавливает ответственность за совершение преступлений, предусмотренных статьями 205, 205.1, 205.2, 205.3, 205.4, 205.5, 206, 208, 211, 220, 221, 277, 278, 279, 360 и 361». Согласно указанию Генпрокуратуры России № 870/11, МВД России № 1 от 27 декабря 2017 г. «О введении в действие перечней статей Уголовного кодекса Российской Федерации, используемых при формировании статистической отчетности» к преступлениям террористического характера, относящимся к перечню без дополнительных условий относятся: ст. 205, 205.1, 205.2, 205.3, 205.4, 205.5, 205.6, 208, ч. 4 ст. 211, ст. 277, 360, 361. Таким образом, уголовно-правовой механизм противодействия терроризму составляют ст. 205, 205.1, 205.2, 205.3, 205.4, 205.5, 205.6 и 207 УК РФ. Отмеченное позволяет выделить указанные преступления в отдельную группу преступлений террористической направленности.

Если терроризм и террористические акты — это всегда преступления (и по национальному, и по международному законодательству), то террор до сих пор не нашел своего определения и, соответственно, отражения ни в национальном, ни в международном законодательстве. Выходит, если смотреть па проблему с юридической точки зрения, то такого рода преступной деятельности как бы и не существует, поскольку законодатель на ее счет пока еще не распорядился¹.

От терроризма необходимо отграничивать понятие «террор», поскольку они при общем лингвистическом происхождении (терро-

¹ Шестаков Д.А. Криминология. Краткий курс: Преступность как свойство общества. — СПб., 2001. — С. 78.

ризм — производный термин от слова «террор») имеют различное смысловое и правовое значение. Так, по мнению К. В. Жаринова, террор — это осуществление репрессий государством в отношении своих граждан и политической оппозиции с целью парализовать волю к сопротивлению и утвердить свое господство¹. По мнению Е. П. Кожушко, террор — это политика репрессий со стороны государства, опирающегося на мощь своих силовых институтов. Оружием террора являются репрессии, а оружием терроризма — террористический акт².

Обобщая теоретические разработки, касающиеся разграничения понятий «террор» и «терроризм», Б. К. Мартыненко подчеркивает, что понятия «террор» и «терроризм» остались взаимозаменяемыми, хотя с конца прошлого века постепенно обособляются друг от друга и в настоящее время применяются только для характеристики определенного вида политической борьбы³.

Особенности террора и терроризма современного периода лежат в плоскости тех изменений, которые претерпело само общество за предшествующие исторические периоды. Но в целом суть терроризма никогда не менялась — он всегда был и остается универсальным средством достижения широкого круга целей. Если время что и изменило в сути террора и терроризма, так это масштабы разрушений и жертв; расширились цели, которые ставят перед собой террористы, разнообразились способы их совершения. Но самое главное — значительно увеличилось число субъектов, использующих терроризм для достижения поставленных целей.

Понятие «террор» олицетворяет собой акции массового физического, психологического, идеологического насилия, осуществляемого общественно-политическими структурами, обладающими неограниченной властью над находящимся в их поле деятельности социальным контингентом, и направленного на устрашение масс с целью понуждения их к определенному поведению⁴.

Таким образом, можно сделать вывод о том, что терроризм предопределяет систему, идеологию, методику реализации достижения политических целей. Средством достижения целей террористов является террористический акт, представляющий собой единичное общественно опасное преступление, в основе которого лежит политическая и идеологическая платформа террористических устремлений. Ввиду

¹ Жаринов К. В. Терроризм и террористы: Исторический справочник / под общ. ред. А. Е. Тараса. — Минск, 1999. — С. 23.

² Кожушко Е. П. Указ. соч. — С. 9–10.

³ Мартыненко Б. К. Разграничение категорий «терроризма» и «террора» // Общество и право. 2011. № 3. — С. 34–36.

⁴ Глушков В. А., Емельянов В. П. Террор и терроризм: соотношение и разграничение // Российский следователь. 2012. № 6. — С. 25–28.

того, что терроризм представляет собой систему воздействия на государственные органы для достижения политических целей, конечной целью терроризма всегда является борьба за власть. В случае если цели террористов достигнуты, терроризм вырождается в террор, представляющий собой инструмент политики, посредством которого коренным образом могут быть преобразованы все государственные институты и общественное устройство в целом, т.е. терроризм борется за политику, а террор ее определяет и воплощает. Следовательно, если рассматривать эти явления в широком смысле, то звенья цепочки следует сложить так: терроризм – террористический акт – террор.

Терроризм тесно связан с таким понятием, как «экстремизм». По мнению С. М. Кочои, терроризм – это наиболее опасная форма экстремизма. Поэтому важно борьбу с терроризмом начинать с борьбы против проявлений любого вида экстремизма¹.

Экстремизм (от лат. *extremus* – крайний) – приверженность к крайним взглядам, мерам. В современных определениях экстремизма, даваемых разными авторами, существует довольно широкий спектр мнений. Так, по мнению С. Н. Фридинского, под экстремизмом следует понимать деятельность общественных, политических и религиозных объединений, либо иных организаций, средств массовой информации, физических лиц по планированию, организации, подготовке, финансированию, либо иному содействию в ее осуществлении, в том числе путем предоставления финансовых средств, недвижимости, учебной, полиграфической и материально-технической базы, телефонной, факсимильной и иных видов связи, информационных услуг, иных материально-технических средств, а также совершение действий, направленных на установление единственной идеологии в качестве государственной; на возбуждение социальной, имущественной, расовой, национальной или религиозной розни, унижение национального достоинства; на отрицание абсолютной ценности прав человека; на насильственное изменение основ конституционного строя и нарушение целостности Российской Федерации; на подрыв безопасности Российской Федерации, а равно публичные призывы к осуществлению указанной деятельности или совершению таких действий². К. О. Никонов определяет экстремизм как проявление активности, деятельность, выходящую за рамки дозволенного и связанную с применением насилия или пропагандой его³.

¹ Кочои С. М. Терроризм и экстремизм: уголовно-правовая характеристика. – М.: ТК Велби; Проспект, 2005. – С. 4.

² Фридинский С. Н. Борьба с экстремизмом (уголовно-правовой и криминологический аспекты): Автореф. дис. ... канд. юрид. наук. – Ростов н/Д, 2003. – С. 8.

³ Никонов К. О. Проблемы определения экстремизма // Юридический мир. 2011. № 7. – С. 41–43.

При установлении признаков экстремизма необходимо учитывать такой критерий, как противоправность, которая означает, что данная деятельность запрещена законом именно как экстремистская. Легальное установление сущности экстремизма в современной России может вызвать некоторые сложности, так как на сегодняшний день точное определение понятия «экстремизм» отсутствует. Статья 1 Федерального закона от 25 июля 2002 г. № 114-ФЗ «О противодействии экстремистской деятельности» содержит перечень действий, которые относятся к экстремистской деятельности.

По мнению многих ученых, определение экстремизма, данное российским законодателем, смешивает понятия экстремизма и экстремистской деятельности в одну дефиницию, и поэтому существует насущная необходимость четко сформулировать понятие «экстремизм» в его правовом смысле¹.

Очевидно, что с юридической точки зрения природу экстремизма для его правовой квалификации и определения средств противодействия надо искать с учетом отраслевого подхода, т.е. сущность экстремизма может проявляться в каждом случае по-разному, и для эффективного противодействия ему необходим разнообразный юридический инструментарий².

Следовательно, можно увидеть, что экстремизм — понятие достаточно широкое, но это не последняя крайность в деле применения необоснованного насилия. Логическим, но не обязательным продолжением экстремизма является терроризм, представляющий собой еще более масштабное применение необоснованного насилия. Экстремизм и терроризм соотносятся как общее и частное: первый образует своеобразную идеологическую основу террористическим действиям; второй — определяется совокупностью крайних установок (обоснованием применения насилия) для достижения политических целей нелегитимным способом. Хотя для определения деятельности на предмет принадлежности к экстремизму либо терроризму мерилom обычно служит масштаб насилия, необходимо подходить к каждому случаю в отдельности, так как не всякое насилие, особенно со стороны государства, является злом для общества, в отдельных случаях оно — самый безболезненный выход из тяжелой ситуации, позволяющий избежать еще большего насилия в дальнейшем³.

В юридической литературе отмечается, что когда «действительная природа того или иного... преступления не получает достаточного от-

¹ Экстремизм в среде петербургской молодежи: анализ и проблемы профилактики / под ред. А. А. Козлова. — СПб., 2003. — С. 15.

² Залужный А. Г., Беляева Т. Н. Экстремизм: современные представления об общественной опасности // Современное право. 2012. № 6. — С. 7—10.

³ Ещенко С. А. Экстремизм: понятие и причины распространения // Общество и право. 2008. № 3.

ражения в диспозиции соответствующей уголовно-правовой нормы» и когда в связи с этим «невозможно найти совершенно бесспорную квалификацию»¹, решение вопросов о соотношении уголовно-правовых норм приобретает характер моделирования и корректирования линии уголовной политики в сфере преступности и наказуемости деяний, выходя за рамки толкования как раскрытия смысла уголовного закона².

Н. А. Лопашенко отмечает, что о качестве уголовно-правовой политики судят по тому, насколько точно и понятно общественно опасное деяние описано в законе. Закон — это статическое выражение политики. К сожалению, здесь у нас далеко не все гладко, несмотря на многочисленные поправки законодателем статей, посвященных террористическим преступлениям. Наиболее очевидные просчеты и недостатки законодательной регламентации терроризма (недостатки криминализации) прежде всего касаются установления одинаковой ответственности за принципиально по степени общественной опасности разные действия — совершение взрывов, поджогов и т.п., и угрозу совершения таких действий³.

Угроза совершения террористического акта выражается в высказываниях, доведении до сведения иным образом (письменно, через печать, радио, телевидение) информации о намерении совершить действия, указанные в диспозиции ст. 205 УК РФ. Адресатами подобных высказываний могут быть широкие слои общественности, правоохранительные органы, органы исполнительной власти. Для квалификации содеянного по ст. 205 УК РФ необходимо, чтобы угроза была реальной и наличной, о чем могут свидетельствовать разные подготовительные действия (приобретение оружия, изготовление самодельного взрывного устройства и т.д.). По этому признаку угрозу совершения террористического акта следует отграничивать от заведомо ложного сообщения об акте терроризма (ст. 207 УК РФ).

Нивелирование опасности ведет, с одной стороны, к недооценке вредоносности реальных террористических действий, а с другой — к переоценке опасности угрозы террором⁴. Ряд авторов справедливо указывают на необходимость дифференциации ответственности за

¹ Никифоров А.С. Совокупность преступлений. — М., 1965. — С. 70.

² Мадьярова А.В. Разъяснения Верховного Суда Российской Федерации в механизме уголовно-правового регулирования. — СПб.: Юридический центр Пресс, 2002. — С. 45.

³ Лопашенко Н.А. Указ. соч. — С. 372.

⁴ Дерюгина Ю.Н. Проблемы совершенствования уголовного законодательства об ответственности за преступления террористического характера // Международное и национальное уголовное законодательство: проблемы юридической техники. — М., 2004. — С. 216.

террористический акт, а также «угрозу совершения акта терроризма» на основной состав и привилегированный¹.

В противодействии терроризму значительная роль принадлежит совершенствованию уголовного законодательства Российской Федерации и правоприменительной практики. Несмотря на то, что террористический акт как преступное деяние представляет повышенную общественную опасность, а проблема его содержания вызывает серьезные дискуссии в литературе, в настоящее время вопрос о совершенствовании данной нормы остается открытым.

Внесенными Федеральным законом от 30 декабря 2008 г. № 321-ФЗ изменениями в ч. 3 ст. 205 и ч. 4 ст. 206 УК РФ были закреплены особо отягчающие обстоятельства, усиливающие наказание за соответствующие деяния, если они «повлекли умышленное причинение смерти человеку». Необходимо заметить, что законодатель указал именно на причинение смерти, а не на признак сопряженности совершенного деяния с указанным последствием. Ранее усиление ответственности происходило за счет включения в квалифицированный состав убийства (п. «в» ч. 2 ст. 105 УК РФ) признака сопряженности с захватом заложника. В ч. 3 ст. 205 УК РФ упоминалось о неосторожном отношении виновного к смерти человека или к иным тяжким последствиям при отсутствии в норме материального состава с умышленной формой вины, что вызывало обоснованную критику ученых.

В то же время, несмотря на всю сложность и действительно неоднозначный характер ранее существовавшей конструкции, имелась нарабатанная практика ее применения. Помимо этого действовали соответствующие положения Пленума Верховного Суда Российской Федерации, а также имелось немалое количество решений на уровне Коллегии и Президиума Верховного Суда Российской Федерации, которые были направлены на снятие имеющихся противоречий в данном направлении. В частности, до внесенных изменений умышленное причинение смерти в ходе террористического акта квалифицировалось по п. «б» ч. 3 ст. 105 УК РФ.

Так в приговоре Ростовского областного суда от 28 апреля 2004 г. по совокупности ст. 105 ч. 2 п.п. «а, б, д, е, ж, з» и ст. 205 ч. 3, а также ст. 209 ч. 2, ст. 317, ст. 222 ч. 3, ст. 167 ч. 2 УК РФ судом были квалифицированы следующие действия Д., который, являясь участником устойчивой вооруженной группы (банды), совместно с другими членами банды из корыстных побуждений и мести военнослужащим Вооруженных сил РФ за выполнение ими законной деятельности в Чеченской Республике решили поразить ракетой ПЗРК «Игла» вертолет МИ-26 с целью уничтожения и убийства

¹ Байрак Г.В. Уголовно-правовые и криминологические проблемы борьбы с терроризмом: Автореф. дис. ... канд. юрид. наук. — Ростов н/Д, 2003. — С. 11.

находившихся на его борту военнослужащих Вооруженных сил РФ и граждан, разработав план совершения нападения и распределив между собой роли. В запланированное время Д. совместно с другим членом банды произвел пуск ракеты ПЗРК «Игла», в результате чего произошло поражение вертолета МИ-26 указанной ракетой, полученные повреждения частей вертолета привели к пожару и остановке в полете двух двигателей, отказу гидравлических систем вертолета, прорыву в салон вертолета горящего топлива и возгоранию пассажиров. В результате пожара вертолет стоимостью 44 671 313 рублей полностью сгорел, чем войсковой части, которой принадлежал вертолет, был причинен значительный имущественный ущерб и 127-ми лицам причинен тяжкий вред здоровью, опасный для жизни, от чего наступила их смерть. Пожар, вспыхнувший на борту вертолета, и его падение в соответствии с заранее достигнутой договоренностью были зафиксированы Д. и двумя другими членами банды с помощью видеокамер, и в последующем с целью устрашения населения и оказания воздействия на принятие решений органами власти эти видеозаписи были распространены¹.

В настоящее время Постановление Пленума Верховного Суда Российской Федерации «О некоторых вопросах судебной практики по уголовным делам о преступлениях террористической направленности» разъясняет, что в случае, если террористический акт повлек умышленное причинение смерти человеку (либо двум и более лицам), содеянное охватывается п. «б» ч. 2 ст. 205 УК РФ и дополнительной квалификации по ст. 105 УК РФ не требует.

В то же время, по справедливому мнению М. В. Бавсуна и К. Д. Николаева, упомянутые выше изменения, как представляется, сводят на нет достигнутые ранее результаты по толкованию истинного смысла законодательных предписаний, регламентирующих вопросы сопряженности. Сейчас складывается ситуация, в которой вновь принятые нормы не обеспечены какими-либо разъяснениями, что не может не создавать дополнительных проблем в правоприменительной деятельности. Неясно, почему это произошло лишь с захватом заложника, а остальные посягательства (разбой, вымогательство, бандитизм, изнасилование, насильственные действия сексуального характера и похищение человека) так и остались в рамках квалифицированного убийства.

Следовательно, расширение перечня статей, в содержании которых использовался бы признак сопряженности, не вполне оправданно. Куда более логичным было бы включение в тот же п. «в» ч. 2 ст. 105 УК РФ террористического акта как одного из сопряженных с убийством посягательств. По крайней мере, данное изменение вытекает из обще-

¹ Архив Ростовского областного суда за 2004 год.

го контекста использования признака сопряженности в действующем законодательстве, сложившегося на сегодняшний день, а также носит последовательный характер¹.

Трудно согласиться с установлением Федеральным законом от 9 декабря 2010 г. №352-ФЗ уголовной ответственности за пособничество террористическому акту в виде умышленного содействия совершению преступления советами, указаниями, предоставлением информации, средств или орудий совершения преступления либо устранением препятствий к его совершению, а также обещание скрыть преступника, средства или орудия совершения преступления, следы преступления либо предметы, добытые преступным путем, а равно обещание приобрести или сбыть такие предметы. В соответствии со ст. 33 УК РФ перечисленные деяния относятся к видам соучастия и подлежат уголовной ответственности, видимо, речь идет об ужесточении наказания за такое соучастие.

Близким по характеру действий к террористическому акту является захват заложников. Захват и удержание заложников, совершаемые в целях понуждения государства, организации или гражданина совершить какие-либо действия или воздержаться от их совершения, нередко заканчивается общественно опасными последствиями, близкими к террористическому акту, или перерастают в них. Эти преступления чаще всего совершаются в корыстных интересах. Но нередко они мотивируются экстремизмом, националистическими идеями и взглядами. Подобные действия происходят в районах конфликтных ситуаций при попустительстве власти и ослаблении деятельности правоохранительных органов. Поэтому предупреждение захвата заложников имеет важное значение для обеспечения общественной безопасности и общественного порядка.

В России захваты заложников также связаны с массовыми захватами людей в политических и иных целях. В первую очередь — это трагедии «Норд-Оста» и Беслана. 23 октября 2002 г. в Москве во время второго действия популярного мюзикла «Норд-Ост» группа вооруженных людей в масках численностью около 50 чел. захватила здание Театрального центра на Дубровке. В этот момент в зале, не считая актеров, находилось более 800 зрителей. Террористы открыли стрельбу в воздух и, сообщив, что в здании находится взрывчатка, начали устанавливать бомбы в зрительном зале. Сначала нападавшие не выдвигали конкретных требований, однако дали понять заложникам, что они выступают за прекращение войны в Чечне и освобождение из тюрем всех тех, кто воевал против федеральных сил на Северном Кавказе.

¹ Бавсун М.В., Николаев К.Д. Проблемы юридической оценки преступлений против общественной безопасности, сопряженных с убийством // Российская юстиция. 2010. № 1. — С. 31–34.

1–3 сентября 2004 г. в Республике Северная Осетия-Алания в Беслане совершено дерзкое нападение на среднюю общеобразовательную школу № 1. Вооруженные люди ворвались во двор школы, где заканчивалась торжественная линейка школьников, и под угрозой применения силы загнали всех в помещение. Бандиты в масках, одетые в темные одежды и бронежилеты, сразу начали стрелять в воздух. Около 50 детей в момент захвата разбежались врассыпную. В здании школы была открыта стрельба, были убиты двое учителей. Данные о численности боевиков разнятся – по одним сведениям их от 15 до 25 чел., местные жители же утверждают, что их около 30 чел. Примерно к полудню террористы выдвинули требование освободить тех, кто был арестован в результате расследования обстоятельств нападения боевиков на государственные объекты в Ингушетии в ночь с 21 на 22 июня 2004 г. Позднее еще в одной записке, выброшенной из окна, появились требования вывода войск из Чечни¹.

Условием существования такого явления, как захват заложников, является несовершенство законодательства. Опасность не только воспроизводства имеющихся в ранее действовавшем УК РФ существенных изъянов криминогенного плана, но и появления новых, к сожалению, стала реальностью. Так, проводимые исследования показывают, что внесение специальной нормы об освобождении от уголовной ответственности за захват заложника в УК РФ 1996 г. приводит не столько к защите интересов потерпевших, как в большей части к лазейке по уходу от ответственности преступников².

Следует отметить, что законодатель предусматривает в ст. 206 УК РФ специальный вид освобождения от уголовной ответственности, преследуя цель стимулировать поведение виновного для того, чтобы тот отказался от продолжения преступления и, тем самым, удалось бы избежать последующих более тяжких последствий. Когда же требования преступника удовлетворены, освобождение его от уголовной ответственности становится не просто бессмысленным, но незаконным и несправедливым.

В процессе применения примечания к ст. 206 УК РФ возникает и другой практически важный вопрос – можно ли считать, что требования захватчика являются выполненными, если виновному лишь дано обещание выполнить его требования теми лицами, к которым данные требования адресованы. По смыслу закона речь идет не о даче обещания выполнить те или иные требования, а о самом выполнении требований, так как именно это является целью захвата заложника

¹ *Моторный И.Д.* Защита гражданских объектов от терроризма: Научно-практическое пособие. – М.: Издательский дом И. И. Шумиловой, 2005. – С. 24–30.

² *Мальцев В.В.* Принципы уголовного права и их реализация в правоприменительной деятельности. – СПб.: Юридический центр Пресс, 2004. – С. 471.

и именно ради достижения этой цели преступник выбирает захват лица в качестве заложника.

Более сложно решается вопрос с соблюдением второго требования применения примечания к ст. 206 УК РФ. Прежде всего следует отметить, что наличие в действиях виновного признаков иного состава преступления отнюдь не означает, что оно не может быть освобождено от уголовной ответственности за захват заложника. Освободив заложника, виновный полностью освобождается от уголовной ответственности при том неперенном условии, что в его действиях нет иного состава преступления. Когда же в его действиях есть признаки иного состава преступления, то оно освобождается от уголовной ответственности только за захват заложника. Так, иными, возможно, будут составы похищения человека или незаконного лишения свободы (в зависимости от объективной стороны совершенного деяния). Поскольку в содеянном содержится иной состав преступления, то в соответствии с буквальным толкованием примечания к ст. 206 УК РФ виновный должен нести ответственность за захват заложника. Если следовать такой логике толкования, то основание освобождения от уголовной ответственности, предусмотренное ст. 206 УК РФ, невозможно применить, так как захват заложника всегда сопряжен с совершением действий, образующих иные составы преступления.

По своей сути захват заложника — это насильственное ограничение свободы. Ограничение свободы при захвате заложника является имманентно присущим признаком данного преступления, т.е. образует признак захвата заложника. Амнистируя лиц, захвативших заложника, законодатель, тем самым, амнистирует и незаконное лишение свободы или похищение человека. Следовательно, при захвате заложника нельзя говорить, что незаконное лишение свободы или похищение человека образуют признаки иного состава преступления в том смысле, как это имеет в виду законодатель в ст. 206 УК РФ¹.

По указанным выше причинам ныне действующее основание освобождения от уголовной ответственности, указанное в примечании к ст. 206 УК РФ, следует признать неэффективным.

Решение вопросов, связанных с применением примечания к ст. 206 УК, многие исследователи видят в изменении формулировки специального основания освобождения от уголовной ответственности. Действительно, некоторое улучшение редакции упомянутого примечания возможно, и это в свою очередь позволит разрешить отдельные вопросы, возникающие при освобождении от уголовной ответственности лиц, захвативших заложника.

¹ Комиссаров В.С. Захват заложника: стремление к наживе или преступление от безысходности? // Законность. 1999. № 3. — С. 21.

Проведенное исследование позволяет сделать вывод о том, что преступления террористической направленности относятся к той категории преступных посягательств, общественная опасность которых подтверждается не только статистическими данными, но и теми необратимыми последствиями, которые наступают или могут наступить в результате их совершения. Высокая опасность преступных посягательств на общественные отношения, регламентирующие коренные интересы обеспечения безопасных условий существования общества, вынуждали к принятию мер по созданию жестких средств воздействия на преступное поведение лиц, совершающих подобные преступления. Несмотря на то, что действующие редакции закона являются более удачными, чем предыдущие, и текстуально, и содержательно, необходимо признать, что для повышения эффективности противодействия преступлениям террористической направленности они нуждаются в дальнейшем совершенствовании.

6.3. Преступления против общественного порядка: законодательная регламентация и квалификационные проблемы

Общественный порядок представляет систему общественных отношений, урегулированную нормами права и морали и обеспечивающую нормы поведения в обществе и взаимоотношения между гражданами, нормальную деятельность предприятий, учреждений и организаций. Посягательство на общественный порядок нарушает функционирование общественных отношений, правила безопасного совместного проживания людей, на восстановление которых требуется значительное количество времени, физических и моральных сил. В числе преступлений, посягающих на общественный порядок, наиболее распространенными являются хулиганство и деяния, совершаемые из хулиганских побуждений.

В ст. 213 УК РФ хулиганство определяется как грубое нарушение общественного порядка, выражающее явное неуважение к обществу, совершенное: а) с применением оружия или предметов, используемых в качестве оружия; б) по мотивам политической, идеологической, расовой, национальной или религиозной ненависти или вражды либо по мотивам ненависти или вражды в отношении какой-либо социальной группы (далее — экстремистский мотив); в) на железнодорожном, морском, внутреннем водном или воздушном транспорте, а также на любом ином транспорте общего пользования.

Для квалификации действий как хулиганство, они, во-первых, должны грубо нарушать общественный порядок, и, во-вторых, должны выражать явное неуважение к обществу.

Грубое нарушение общественного порядка означает значительное нарушение установленного в обществе общественного порядка (напри-

мер, срыв массовых мероприятий, прекращение или приостановление работы транспорта, нарушение общественного спокойствия в течение продолжительного периода времени и др.).

Степень грубости нарушения общественного порядка по своей объективной характеристике должна выражать явное неуважение к обществу.

В ч. 1 ст. 213 УК РФ не содержится указания на признак публичности или на определенное место совершения преступления. Однако судебная практика учитывает данные обстоятельства. Так, Пленум Верховного Суда в постановлении № 45 от 15 ноября 2007 г. «О судебной практике по уголовным делам о хулиганстве и иных преступлениях, совершенных из хулиганских побуждений» подчеркнул, что грубое нарушение общественного порядка, выражающее явное неуважение к обществу, определяется через способ, время, место совершения действий, а также через их интенсивность, продолжительность и т.д. (ч. 2 п. 1 постановления)¹. При этом такие действия могут быть совершены как в отношении конкретного человека, так и в отношении неопределенного круга лиц. При этом, если хулиганство направлено в отношении конкретного человека, это должно являться способом воздействия на общественный порядок.

Явное неуважение лица к обществу предполагает умышленное нарушение общепризнанных норм и правил поведения, которое продиктовано желанием виновного противопоставить себя окружающим, продемонстрировать пренебрежительное отношение к ним².

Следует отметить, что особенностью хулиганства является его публичность, которая проявляется в совершении хулиганских действий в присутствии множества лиц (на улице, на вокзале и т.д.) либо хотя и в их отсутствии, но через некоторое время их совершение неизбежно должно стать известным и вызвать общественное осуждение и возмущение (к примеру, осквернение памятника ночью, уничтожение или повреждение имущества в общественных местах и т.п.).

Явное неуважение к обществу характеризуется дерзостью или цинизмом, а также демонстративностью поведения, игнорирующего общественное мнение. Приведем пример судебной практики. Так, «по приговору Краснооктябрьского районного суда г. Волгограда от 17 апреля 2006 г. Д. осужден к лишению свободы по ч. 2 ст. 213, п. «д» ч. 2 ст. 111 УК РФ. Д. признан виновным в хулиганстве, совершенном группой лиц по предварительному сговору, а также в умышленном

¹ Постановление Пленума Верховного Суда РФ № 45 от 15 ноября 2007 г. «О судебной практике по уголовным делам о хулиганстве и иных преступлениях, совершенных из хулиганских побуждений» (п. 1) // Режим доступа: СПС «КонсультантПлюс». Дата обращения: 07.10.2018.

² Там же. П. 1.

причинении тяжкого вреда здоровью Ш., совершенном из хулиганских побуждений. В надзорной жалобе осужденный Д. оспаривал обоснованность приговора, ссылаясь на то, что суд необоснованно квалифицировал содеянное и по ст. 213 УК РФ, поскольку он, находясь на берегу реки, в отсутствие граждан, не мог нарушить общественный порядок.

Судебная коллегия по уголовным делам Верховного Суда РФ 4 декабря 2008 г. приговор и кассационное определение в отношении Д. оставила без изменения, а надзорную жалобу – без удовлетворения, указав следующее.

Виновность осужденного Д. в совершении преступлений установлена и подтверждается показаниями потерпевшего Ш., из которых усматривается, что Д. совместно с Г., используя малозначительный повод, выразившийся в отказе малолетнего Ш. предоставить сигареты, вначале избили его руками и ногами, потом поочередно угрожая ножом, заставили его съесть химический порошок, найденный на месте, а затем Д., поддавшись уговорам Г., нанес потерпевшему Ш. удар ножом в спину... Довод осужденного о том, что находясь возле реки, он не мог нарушить общественный порядок своими действиями, не соответствует обстоятельствам дела и имеющимся доказательствам. Как следует из материалов дела, преступление совершено в городском районе, действия осужденных, обусловленные малозначительным поводом и выраженные в избиении малолетнего Ш. и издевательствах над ним с использованием ножа, свидетельствуют о желании виновных противопоставить себя окружающим, продемонстрировать пренебрежительное, циничное отношение к другой личности, в грубой форме показать свою силу, что подтверждает вывод суда о наличии в действиях Д. грубого нарушения общественного порядка.

Совершенное Д. хулиганство не охватывается составом преступления, предусмотренного п. «д» ч. 2 ст. 111 УК РФ, поскольку его умысел на причинение тяжкого вреда здоровью Ш. возник уже после совершения им и Г. хулиганских действий, при подстрекательстве последнего. Таким образом, действия осужденного Д. по ч. 2 ст. 213, п. «д» ч. 2 ст. 111 УК РФ квалифицированы правильно¹.

При квалификации общественно опасных действий по ст. 213 УК РФ необходимо исходить из характера этих действий, содержания и направленности умысла, мотивов и целей совершения преступления, обстановки совершения преступления, однако, как показывает судебная практика, в значительном количестве случаев, суды, при квалифика-

¹ Определение СК по уголовным делам Верховного Суда РФ от 4 декабря 2008 г. № 16-Д08-45 «Грубое нарушение общественного порядка, выражающее явное неуважение к обществу, совершенное с угрозой применения ножа, явилось основанием для квалификации действий виновного как уголовно наказуемое деяние – хулиганство» // Режим доступа: СПС «Гарант» / [http://base.garant.ru/1792155/](http://base.garant.ru/1792155/#ixzz5S9Of3AiJ)

ции действий по ст. 213 УК РФ, берут за основу то, что преступление совершено в общественном месте. Такой подход, по мнению многих авторов, не оправдан. Так, В. М. Шинкарук указывает, что циничный, травмирующий психику характер, а также сопряженный с иными возможными негативными последствиями, приобретают хулиганские действия в отношении людей с физическими недостатками, престарелых, детей, беременных женщин, жестокое обращение с животными в присутствии детей или совершение иных насильственных действий, натравливание собаки на прохожего и т.п.¹

Пленум Верховного Суда РФ подчеркивает, что суду надлежит устанавливать, в чем конкретно выразилось грубое нарушение общественного порядка, какие обстоятельства свидетельствовали о явном неуважении виновного к обществу, и указывать их в приговоре².

Хулиганство как преступление необходимо отграничивать от мелкого хулиганства как административного правонарушения. Согласно ч. 1 ст. 20.1 КоАП РФ мелким хулиганством признается нарушение общественного порядка, выражающее явное неуважение к обществу, сопровождающееся нецензурной бранью в общественных местах, оскорбительным приставанием к гражданам, а равно уничтожением или повреждением чужого имущества. Разграничение идет по объективной стороне преступления. Квалификация по ст. 213 УК РФ осуществляется при наличии грубого нарушения общественного порядка, выражающем явное неуважение к обществу, при этом указанные действия должны сопровождаться применением оружия или предметов, используемых в качестве оружия, либо должны быть совершены по экстремистским мотивам, либо если совершены на железнодорожном, морском, внутреннем водном или воздушном транспорте, а также на любом ином транспорте общего пользования.

Согласно ст. 1 Федерального закона «Об оружии» от 13 декабря 1996 г., оружие — это устройства и предметы, конструктивно предназначенные для поражения живой или иной цели, подачи сигналов³.

В теории уголовного права большинство авторов связывают применение оружия, как с причинением физического вреда, так и с попыткой такого причинения (например, промах при выстреле в человека)⁴. Со-

¹ Шинкарук В. М. Ответственность за хулиганство в российском уголовном праве. — Волгоград, 2002. — С. 127.

² Постановление Пленума Верховного Суда РФ от 15 ноября 2007 г. № 45 «О судебной практике по уголовным делам о хулиганстве и иных преступлениях, совершенных из хулиганских побуждений» (п. 1) // Режим доступа: СПС «КонсультантПлюс». Дата обращения: 07.10.2018.

³ Федеральный закон «Об оружии» от 13 декабря 1996 г. (с изм.) // Режим доступа: СПС «Гарант» / <http://base.garant.ru/10128024/#text>.

⁴ См., например, Комментарий к Уголовному кодексу Российской Федерации / под общ. ред. В. М. Лебедева. — М.: Норма, 2007. — С. 542–543.

гласно п. 2 постановления под применением оружия или предметов, используемых в качестве оружия, следует понимать умышленные действия, направленные на использование лицом указанных предметов как для физического, так и для психического воздействия на потерпевшего, а также иные действия, свидетельствующие о намерении применить насилие посредством этого оружия или предметов, используемых в качестве оружия¹. Таким образом, при квалификации действий лица по п. «а» ч. 1 ст. 213 УК РФ в процессе хулиганских действий достаточно и демонстрации оружия или иных предметов, используемых в качестве оружия. В этой связи, как подчеркивает Пленум Верховного Суда РФ, при необходимости судам следует на основании заключения эксперта устанавливать, является ли примененный при хулиганстве предмет оружием, предназначенным для поражения живой или иной цели. При наличии к тому оснований действия лица, применившего при совершении хулиганства оружие, должны дополнительно квалифицироваться по статье 222 УК РФ².

В тех же случаях, когда оружие или иные предметы были обнаружены у виновного после задержания, но в процессе хулиганства им не применялись, то ответственность по ст. 213 УК РФ исключается, однако не исключается ответственность по ст. 222 УК РФ, при незаконном обороте оружия.

Под иными предметами, используемыми в качестве оружия при совершении хулиганства, понимаются любые материальные объекты, которыми, исходя из их свойств, можно причинить вред здоровью человека³. Следует отметить, что судебная практика не проводит никакого различия между предметами, специально приспособленными для нанесения повреждений или подобранными в процессе совершения хулиганских действий. Таким образом, применение или попытка применения предметов, подобранных на месте преступления (палка, камень и т.п.), в том числе и предметов хозяйственно-бытового значения (топоры, хозяйственные ножи, шилья, отвертки, молотки и др.), рассматривается как применение предметов, используемых в качестве оружия.

Основанием для квалификации содеянного по п. «а» ч. 1 ст. 213 УК РФ также является применение в ходе совершения хулиганства незаряженного, неисправного, непригодного оружия (например, учебного)

¹ Постановление Пленума Верховного Суда РФ от 15 ноября 2007 г. № 45 «О судебной практике по уголовным делам о хулиганстве и иных преступлениях, совершенных из хулиганских побуждений» (п. 2) // Режим доступа: СПС «КонсультантПлюс». Дата обращения: 07.10.2018.

² Там же. П. 3.

³ Там же. П. 3.

либо декоративного, сувенирного оружия, оружия-игрушки и т.п.¹ Кроме того, если в процессе совершения хулиганства лицо использует животных, представляющих опасность для жизни и здоровья человека, содеянное с учетом конкретных обстоятельств дела также может быть квалифицировано по п. «а» ч. 1 ст. 213 УК РФ².

Состав хулиганства формальный, деяние окончено с момента совершения действий, изложенных в диспозиции ст. 213 УК РФ, поэтому субъективная сторона хулиганства характеризуется тем, что преступление может совершаться только с прямым умыслом, то есть лицо осознает, что совершает хулиганские действия и желает этого, это подтверждает и судебная практика (п. 13 постановления Пленума Верховного Суда от 15 ноября 2007 г.)³.

В теории уголовного права долгое время существовало мнение, согласно которому хулиганство оценивалось как безмотивное преступление, а на практике это приводило к тому, что при неясности мотива действия лица квалифицировались как хулиганские. В настоящее время и в науке уголовного права, и в судебной практике именно хулиганские побуждения считаются мотивом хулиганских действий. Так, в определении по делу К. судебной коллегией Верховного Суда РФ по уголовным делам было установлено, что отсутствие у виновного хулиганских побуждений к совершению преступления является основанием для отмены приговора за преступление, совершенное по хулиганским мотивам⁴.

Большинство авторов считают, что субъективная сторона хулиганства характеризуется прямым умыслом и хулиганским мотивом⁵, кроме того, альтернативно обязательным признаком преступления является совершение деяния по мотивам политической, идеологической, расовой, национальной или религиозной ненависти или вражды либо по мотивам ненависти или вражды в отношении какой-либо социальной группы.

Содержание хулиганского мотива раскрыто в постановлении Пленума Верховного Суда РФ № 1 от 27 января 1999 г. «О судебной практике по делам об убийстве (ст. 105 УК РФ)», где предлагается

¹ Постановление Пленума Верховного Суда РФ от 15 ноября 2007 г. № 45 «О судебной практике по уголовным делам о хулиганстве и иных преступлениях, совершенных из хулиганских побуждений» (п. 4) // Режим доступа: СПС «КонсультантПлюс». Дата обращения: 07.10.2018.

² Там же. П. 3.

³ Там же. П. 13.

⁴ Постановление Президиума Верховного Суда РФ от 3 июля 2002 г. № 358п02 (извлечение) // <https://www.lawmix.ru/jude/9357>

⁵ См., например, Уголовное право в 2 т. Т. 2. Особенная часть: Учебник для бакалавров / отв. ред. И. А. Подройкина, Е. В. Серегина, С. И. Улезько. 2-е изд. перераб. и доп. — М.: Юрайт, 2013. — С. 484.

считать убийство совершенным из хулиганских побуждений, если оно совершено «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 (например, умышленное причинение смерти без видимого повода или с использованием незначительного повода как предлога для убийства)»¹.

В теории уголовного права под хулиганским мотивом предлагается понимать открытый, демонстративный вызов общественному порядку, стремление виновного противопоставить свои собственные интересы интересам общества, продемонстрировать пренебрежительное отношение к ним, показать свою вседозволенность².

Действия, совершенные на почве личных неприязненных отношений, сложившихся между виновным и потерпевшим, хотя внешне и подпадающие под объективные признаки хулиганства, должны квалифицироваться по соответствующим статьям гл. 16 УК РФ или по ст. 167 УК РФ. Однако, если, к примеру, ссора на почве личных неприязненных отношений перерастает в нарушение общественного порядка, и виновный начинает действовать уже из хулиганских побуждений, содеянное следует квалифицировать как хулиганство.

В случаях нанесения оскорблений, побоев, причинения вреда здоровью человека различной степени тяжести, совершенные в семье, в отношении родственников, знакомых лиц и вызванные личными неприязненными отношениями, неправильными действиями потерпевших и т.п., при отсутствии признаков преступления, предусмотренного ч. 1 ст. 213 УК РФ, должны квалифицироваться по статьям Особенной части УК РФ, предусматривающим ответственность за преступления против личности³.

Хулиганство, совершаемое по экстремистским мотивам, необходимо отличать от вандализма, совершаемого по тем же мотивам. Пленум Верховного Суда РФ по данному вопросу подчеркивает, что при вандализме нарушается не только общественный порядок, но и причиняется вред имуществу путем осквернения зданий и иных сооружений, порчи иму-

¹ Постановление Пленума Верховного Суда РФ № 1 от 27 января 1999 г. «О судебной практике по делам об убийстве (ст. 105 УК РФ)» (с изм.) (П. 12) // Режим доступа: СПС «КонсультантПлюс». Дата обращения: 07.10.2018.

² См., например, *Есаков Г.А., Рарог А.И., Чучаев А.И.* Настольная книга судьи по уголовным делам / отв. ред. А. И. Рарог. — М.: ТК Велби; Проспект, 2008. — С. 360; *Данилов Е.П.* Уголовный кодекс Российской Федерации. Комментарии, судебная и адвокатская практика, справочные материалы. — М.: Кнорус, 2005. — С. 196 и др.

³ Постановление Пленума Верховного Суда РФ от 15 ноября 2007 г. № 45 «О судебной практике по уголовным делам о хулиганстве и иных преступлениях, совершенных из хулиганских побуждений» (п. 13) // Режим доступа: СПС «КонсультантПлюс». Дата обращения: 07.10.2018.

щества на транспорте или в иных общественных местах. В тех случаях, когда наряду с вандализмом (ст. 214 УК РФ) лицо совершает хулиганство, ответственность за которое предусмотрена ст. 213 УК РФ, содеянное следует квалифицировать по совокупности этих преступлений¹.

В ч. 2 ст. 213 УК РФ к квалифицированным видам хулиганства относятся хулиганство, совершенное группой лиц по предварительному сговору или организованной группой; хулиганство, связанное с сопротивлением представителю власти либо иному лицу, исполняющему обязанности по охране общественного порядка или пресекающему нарушение общественного порядка.

Судебная практика исходит в своих решениях из того, что *группа лиц по предварительному сговору* возможна только там, где все лица выступают соисполнителями, а организованная группа — как в соисполнительстве, так и с распределением ролей².

В статье 35 УК РФ группа лиц, образованная по предварительному сговору, характеризуется заранее достигнутой договоренностью о совместном совершении преступления. Пленум Верховного Суда РФ в постановлении № 45 от 15 ноября 2007 г. (с изм.) «О судебной практике по уголовным делам о хулиганстве и иных преступлениях, совершенных из хулиганских побуждений» подчеркивает, что при решении вопроса о квалификации хулиганства по ч. 2 ст. 213 УК РФ, судам следует иметь в виду, что предварительная договоренность должна быть достигнута не только о совершении совместных хулиганских действий, но и о применении оружия или предметов, используемых в качестве оружия, либо о совершении таких действий по мотивам политической, идеологической, расовой, национальной или религиозной ненависти или вражды либо по мотивам ненависти или вражды в отношении какой-либо социальной группы любым из соучастников³ либо о совершении таких действий на железнодорожном, морском, внутреннем водном или воздушном транспорте, а также на любом ином транспорте общего пользования.

Таким образом, для квалификации деяния по ч. 2 ст. 213 УК РФ, каждый из соисполнителей должен осознавать, что он грубо нарушает

¹ Постановление Пленума Верховного Суда РФ от 15 ноября 2007 г. № 45 «О судебной практике по уголовным делам о хулиганстве и иных преступлениях, совершенных из хулиганских побуждений» (п. 13) // Режим доступа: СПС «КонсультантПлюс». Дата обращения: 07.10.2018.

² См., например, постановление Пленума Верховного Суда РФ № 29 от 27 декабря 2002 г. «О судебной практике по делам о краже, грабеже и разбое» (п. 10) // Режим доступа: СПС «КонсультантПлюс». Дата обращения: 08.10.2018.

³ Постановление Пленума Верховного Суда РФ от 15 ноября 2007 г. № 45 «О судебной практике по уголовным делам о хулиганстве и иных преступлениях, совершенных из хулиганских побуждений» (п. 5) // Режим доступа: СПС «КонсультантПлюс». Дата обращения: 08.10.2018.

общественный порядок, выражает явное неуважение к обществу, делает все это с применением оружия или иных предметов либо по экстремистским мотивам либо такие действия совершаются на железнодорожном, морском, внутреннем водном или воздушном транспорте, а также на любом ином транспорте общего пользования, и совершает деяние совместно с другими лицами и, кроме того, должен желать всего этого.

Согласно ст. 33 УК РФ соисполнительство представляет собой выполнение полностью или частично объективной стороны деяния или хотя бы ее части. Объективная сторона хулиганства состоит из двух деяний – грубое нарушение общественного порядка, выражающее явное неуважение к обществу и применение оружия или иных предметов, используемых в таком качестве или совершенное по экстремистским мотивам либо совершенное на железнодорожном, морском, внутреннем водном или воздушном транспорте, а также на любом ином транспорте общего пользования. Следовательно, если один из исполнителей ограничил свои действия только грубым нарушением общественного порядка, выражающим явное неуважение к обществу, а другой демонстрировал при этом оружие или иные предметы, то при условии, если каждый был осведомлен о наличии оружия и предварительная договоренность состояла именно в таком распределении функций, то тогда налицо соисполнительство.

В случае, если одно лицо в ходе совершения совместных противоправных действий при отсутствии предварительного сговора с другими участниками преступления применило оружие или предметы, используемые в качестве оружия, либо продолжило хулиганские действия по мотивам политической, идеологической, расовой, национальной или религиозной ненависти или вражды либо по мотивам ненависти или вражды в отношении какой-либо социальной группы, либо совершило хулиганские действия на железнодорожном, морском, внутреннем водном или воздушном транспорте, а также на любом ином транспорте общего пользования, содеянное им при наличии к тому оснований подлежит квалификации по соответствующему пункту ч. 1 ст. 213 УК РФ (ст. 36 УК РФ). Действия других участников, не связанных предварительным сговором и не применявших оружие или предметы, используемые в качестве оружия, а также не совершавших преступные действия по мотивам политической, идеологической, расовой, национальной или религиозной ненависти или вражды либо по мотивам ненависти или вражды в отношении какой-либо социальной группы, либо не совершавших хулиганские действия на железнодорожном, морском, внутреннем водном или воздушном транспорте, а также на любом ином транспорте общего пользования, не образуют состава хулиганства. При наличии к тому оснований та-

кие действия могут быть квалифицированы как мелкое хулиганство (статья 20.1 КоАП РФ)¹.

Согласно постановлению Пленума Верховного Суда РФ «О судебной практике по делам о краже, грабеже и разбое» от 27 декабря 2002 г. *организованная группа*, в отличие от группы лиц по предварительному сговору, характеризуется устойчивостью, наличием в ее составе организатора (руководителя) и заранее разработанного плана совместной преступной деятельности, распределением функций между членами группы при подготовке к совершению преступления и осуществлением преступного умысла². Таким образом, признак устойчивости характеризует организованную группу и отличает ее от группы лиц, образованной по предварительному сговору.

Далее, Пленум подчеркивает, что «об устойчивости организованной группы может свидетельствовать не только большой временной промежуток ее существования, неоднократность совершения преступлений членами группы, но и их техническая оснащенность, длительность подготовки даже одного преступления, а также иные обстоятельства (например, специальная подготовка участников организованной группы к проникновению в хранилище для изъятия денег (валюты) или других материальных ценностей)»³.

Таким образом, под хулиганством, совершенным организованной группой, понимается его совершение устойчивой группой лиц, заранее объединившихся для совершения одного или нескольких преступлений, предусмотренных ст. 213 УК РФ.

Согласно примечанию к ст. 318 УК РФ, *представителем власти* является должностное лицо правоохранительного или контролирующего органа, а также иное должностное лицо, наделенное в установленном законом порядке распорядительными полномочиями в отношении лиц, не находящихся от него в служебной зависимости. В п. 3 постановления Пленума Верховного Суда РФ № 19 от 16 октября 2009 г. «О судебной практике по делам о злоупотреблении должностными полномочиями и о превышении должностных полномочий» разъясняется, что к исполняющим функции представителя власти следует относить лиц, наделенных правами и обязанностями по осуществлению функций органов законодательной, исполнительной или судебной власти, а также, исходя из содержания примечания к статье 318 УК

¹ Постановление Пленума Верховного Суда РФ от 15 ноября 2007 г. № 45 «О судебной практике по уголовным делам о хулиганстве и иных преступлениях, совершенных из хулиганских побуждений» (п. 5) // Режим доступа: СПС «КонсультантПлюс». Дата обращения: 11.10.2018.

² Постановление Пленума Верховного Суда РФ № 29 от 27 декабря 2002 г. «О судебной практике по делам о краже, грабеже и разбое» (п. 15) // Режим доступа: СПС «КонсультантПлюс». Дата обращения: 11.10.2018.

³ Там же.

РФ, иных лиц правоохранительных или контролирующих органов, наделенных в установленном законом порядке распорядительными полномочиями в отношении лиц, не находящихся от них в служебной зависимости, либо правом принимать решения, обязательные для исполнения гражданами, организациями, учреждениями независимо от их ведомственной принадлежности и форм собственности.

Таким образом, представители власти, согласно своему статусу, наделены различного рода властными полномочиями, в том числе и полномочиями по охране общественного порядка.

К иным лицам, исполняющим обязанности по охране общественного порядка следует относить всех тех граждан, которые официально, на легитимной основе, привлекаются для поддержания общественного порядка. К лицам, исполняющим обязанности по охране общественного порядка, следует относить военнослужащих, лиц, осуществляющих частную детективную и охранную деятельность, привлекаемых к охране общественной безопасности и общественного порядка должностных лиц органов местного самоуправления, которые по специальному полномочию осуществляют функции по охране общественного порядка¹.

Такие лица наделяются, по существу, властными полномочиями лишь на время охраны общественного порядка, что отличает их от штатных представителей власти.

Согласно п. 10 постановления Пленума Верховного Суда РФ № 45 от 15 ноября 2007 г. «О судебной практике по уголовным делам о хулиганстве и иных преступлениях, совершенных из хулиганских побуждений» *под иными лицами, пресекающими нарушение общественного порядка*, понимаются лица, хотя и не наделенные какими-либо полномочиями, однако участвующие в пресекательных действиях по собственной инициативе².

Данная категория лиц ни постоянно, ни временно не наделена функциями по охране общественного порядка. Они исполняют такие обязанности по собственной инициативе, проявляя гражданскую сознательность.

Сопrotивление может быть выражено как в активной, так и в пассивной форме, что подтверждается судебной практикой. Так, в п. 8 постановления Пленума Верховного Суда РФ № 45 от 15 ноября 2007 г. «О судебной практике по уголовным делам о хулиганстве и иных преступлениях, совершенных из хулиганских побуждений» подчеркивается, что под сопротивлением представителю власти или иному лицу, исполняющему обязанности по охране общественного порядка, следует

¹ Постановление Пленума Верховного Суда РФ от 15 ноября 2007 г. № 45 «О судебной практике по уголовным делам о хулиганстве и иных преступлениях, совершенных из хулиганских побуждений» (п. 10) // Режим доступа: СПС «КонсультантПлюс». Дата обращения: 11.10.2018.

² Там же. П. 10.

понимать умышленные действия лица по преодолению законных действий указанных лиц, а также действий других граждан, пресекающих нарушение общественного порядка, например, при задержании лица, совершающего хулиганство, его обезоруживании, удержании или воспрепятствовании иным способом продолжению хулиганских действий¹.

Далее, Пленум указывает, что хулиганские действия, связанные с сопротивлением представителю власти, в ходе которого применено насилие, как неопасное, так и опасное для жизни и здоровья, надлежит квалифицировать по совокупности преступлений, предусмотренных ч. 2 ст. 213 УК РФ и соответствующей частью ст. 318 УК РФ². В постановлении, таким образом, речь идет не только об активном противодействии, сопряженным с насилием, но и о пассивном сопротивлении, которое также вероятно.

В уголовно-правовой литературе спорным является вопрос о квалификации хулиганства, связанного с сопротивлением. Одни авторы считают, что сопротивление может быть выражено в насилии, однако насилие не должно быть опасным для жизни и здоровья³. По мнению других, хулиганство, совершенное с применением насилия в отношении представителя власти, пресекающего хулиганские действия, не охватывается признаками хулиганства, соединенного с сопротивлением представителю власти, исполняющему обязанности по охране общественного порядка. В этом случае содеянное необходимо квалифицировать по совокупности преступлений, предусмотренных ч. 2 ст. 213 и ч. 1 или ч. 2 ст. 318 УК. В норме о хулиганстве говорится только о сопротивлении представителю власти, а не о применении к нему насилия⁴.

Как указывалось выше, Пленум Верховного Суда РФ указывает на необходимость квалификации подобных действий по совокупности⁵.

Если ли же лицо при сопротивлении лицу, исполняющему обязанности по охране общественного порядка или пресекающему нарушение общественного порядка, умышленно причинило ему тяжкий или средней тяжести вред здоровью либо совершило его убийство,

¹ Постановление Пленума Верховного Суда РФ от 15 ноября 2007 г. № 45 «О судебной практике по уголовным делам о хулиганстве и иных преступлениях, совершенных из хулиганских побуждений» (п. 8) // Режим доступа: СПС «КонсультантПлюс». Дата обращения: 11.10.2018.

² Там же. П. 9.

³ Комментарий к Уголовному кодексу Российской Федерации / под ред. А. И. Рарога. — М.: Проспект, 2012. — С. 403.

⁴ См., например: Российское уголовное право. Особенная часть. Т. 2 / под ред. Л. В. Иногамовой-Хегай, В. С. Комиссарова, А. И. Рарога. — М.: ИНФРА-М. 2003. — С. 422.

⁵ Постановление Пленума Верховного Суда РФ от 15 ноября 2007 г. № 45 «О судебной практике по уголовным делам о хулиганстве и иных преступлениях, совершенных из хулиганских побуждений» (п. 9) // Режим доступа: СПС «КонсультантПлюс». Дата обращения: 11.10.2018.

содеянное при наличии к тому оснований следует квалифицировать по совокупности преступлений, предусмотренных ч. 2 ст. 213 УК РФ и соответственно п. «а» ч. 2 ст. 111 УК РФ, п. «б» ч. 2 ст. 112 УК РФ или п. «б» ч. 2 ст. 105 УК РФ, как совершение указанных преступлений в отношении лица в связи с осуществлением им служебной деятельности или выполнением общественного долга¹. Однако данные рекомендации не всегда учитываются судами при квалификации.

Так, Ростовский областной суд признал виновным К. только в совершении преступления, предусмотренного ч. 2 ст. 213 УК РФ. Преступления совершены при следующих обстоятельствах. К., будучи в состоянии алкогольного опьянения, проявляя явное неуважение к обществу, нарушая покой и отдых граждан в ночное время, не реагируя на замечание ранее незнакомой Д., пытавшейся пресечь нарушение общественного порядка, оказал ей сопротивление, используя в качестве оружия деревянную битую, которой нанес Д. не менее трех ударов по голове, причинив легкий вред здоровью, после чего, увидев идущую ранее незнакомую П., беспричинно, без видимого повода нанес П. не менее 2-х ударов деревянной битой по голове, причинив легкий вред здоровью.

Признанные вердиктом доказанными действия К. в отношении Д. квалифицированные органами предварительного расследования по п. п. «а», «д» ч. 2 ст. 111 УК РФ, а также признанные доказанными действия К. в отношении П., квалифицированные органами предварительного расследования по п. «а» ч. 2 ст. 115 УК РФ, входят в состав признанного вердиктом доказанным квалифицированного хулиганства, совершенного К., полностью охватываются диспозицией ч. 2 ст. 213 УК РФ, поэтому дополнительной квалификации по ч. 2 ст. 115 УК РФ не требуют»².

При квалификации действий по ч. 2 ст. 213 УК РФ необходимо, чтобы сопротивление представителю власти было совершено с применением перечисленных в диспозиции ч. 1 ст. 213 УК предметов либо по экстремистским мотивам, либо совершено на железнодорожном, морском, внутреннем водном или воздушном транспорте, а также на любом ином транспорте общего пользования, а также при наличии хулиганского мотива. Если же лицо совершает действия без таких предметов или мотивов, либо не на железнодорожном, морском, внутреннем водном или воздушном транспорте, а также не на любом ином транспорте общего пользования, или даже с такими предметами, но

¹ Постановление Пленума Верховного Суда РФ от 15 ноября 2007 г. № 45 «О судебной практике по уголовным делам о хулиганстве и иных преступлениях, совершенных из хулиганских побуждений» (п. 9) // Режим доступа: СПС «КонсультантПлюс». Дата обращения: 11.10.2018.

² <http://courtinfo.ru/bsr/case/134759>https:// – Судебные решения РФ.

без хулиганского мотива, то содеянное необходимо квалифицировать как преступление, предусмотренное ст. 318 УК РФ.

При квалификации деяния необходимо также **отграничивать хулиганство от вандализма (ст. 214 УК РФ)**. Некоторые авторы считают, что вандализм, являясь разновидностью хулиганства, обладает большинством присущих хулиганству объективно-субъективных признаков. В частности, вандализму может быть свойственен хулиганский мотив, что чаще всего и отмечают практические работники¹.

Субъективная сторона вандализма также характеризуется прямым умыслом и хулиганским мотивом. Вандализм, совершенный из хулиганских побуждений, да еще и с применением оружия, может быть квалифицирован по ст. 213 УК РФ, несмотря на то, что для вандализма свойственен конкретно определенный предмет, который и терпит ущерб в результате посягательства. Совокупность преступлений в данной ситуации исключена, поскольку вандализм, совершаемый с применением оружия или предметов, используемых в качестве оружия, «превращается» в хулиганство.

Пленум Верховного Суда РФ № 45 от 15 ноября 2007 г. «О судебной практике по уголовным делам о хулиганстве и иных преступлениях, совершенных из хулиганских побуждений» отмечает, что при вандализме нарушается не только общественный порядок, но и причиняется вред имуществу путем осквернения зданий и иных сооружений, порчи имущества на транспорте или в иных общественных местах. В тех случаях, когда наряду с вандализмом (ст. 214 УК РФ) лицо совершает хулиганство, ответственность за которое предусмотрена ст. 213 УК РФ, содеянное следует квалифицировать по совокупности названных статей Уголовного кодекса РФ².

При совершении **массовых беспорядков (ст. 212 УК РФ)** также может присутствовать хулиганский мотив. Однако, массовые беспорядки редко совершаются без надлежащего повода (например, поводом может быть проигрыш любимой команды). Вместе с тем действия, которые совершаются в процессе массовых беспорядков часто отличаются хулиганскими побуждениями.

В Уголовном кодексе РФ также выделяются составы преступлений, совершаемые из хулиганских побуждений (например, убийство из хулиганских побуждений (п. «и» ч. 2 ст. 105), умышленное причинение тяжкого вреда здоровью из хулиганских побуждений (п. «д» ч. 2 ст. 111) и др.) Следует отметить, что хулиганские побуждения в превалирующей

¹ См., например: *Косарева И.И.* Уголовная ответственность за преступления, совершаемые по хулиганским мотивам: Автореф. дис. ... канд. юрид. наук. — М., 2008. — С. 62.

² Постановление Пленума Верховного Суда РФ от 15 ноября 2007 г. № 45 «О судебной практике по уголовным делам о хулиганстве и иных преступлениях, совершенных из хулиганских побуждений» (п. 15) // Режим доступа: СПС «КонсультантПлюс». Дата обращения: 11.10.2018.

шем большинстве составов преступлений образуют квалифицированные составы соответствующих преступных посягательств.

Хулиганство необходимо отграничивать от других преступлений, в том числе совершенных лицом из хулиганских побуждений, в зависимости от содержания и направленности его умысла, мотива, цели и обстоятельств совершенных им действий. Как, подчеркивает Пленум Верховного Суда РФ в постановлении № 45 от 15 ноября 2007 г. «О судебной практике по уголовным делам о хулиганстве и иных преступлениях, совершенных из хулиганских побуждений» «под уголовно наказуемыми деяниями, совершенными из хулиганских побуждений, следует понимать умышленные действия, направленные против личности человека или его имущества, которые совершены без какого-либо повода или с использованием незначительного повода»¹.

Далее Пленум подчеркивает, что для правильного установления указанных побуждений в случае совершения виновным насильственных действий в ходе ссоры либо драки судам необходимо выяснять, кто явился их инициатором, не был ли конфликт спровоцирован для использования его в качестве повода к совершению противоправных действий. Если зачинщиком ссоры или драки явился потерпевший, а равно в случае, когда поводом к конфликту послужило его противоправное поведение, лицо не подлежит ответственности за совершение в отношении такого потерпевшего преступления из хулиганских побуждений.²

Приведем пример из судебной практики. Так, Сальским городским судом Ростовской области была осуждена К. за совершение преступлений, предусмотренных п. «д» ч. 2 ст. 112, п. «а» ч. 1 ст. 213 УК РФ. К. совершила преступление при следующих обстоятельствах.

К. около 22 час. 30 мин., используя малозначительный повод, имея умысел на грубое нарушение общественного порядка, выражая явное неуважение к обществу, находясь в общественном месте – кафе, при значительном скоплении граждан в ходе конфликта с потерпевшей, применяя предмет, используемый в качестве оружия – стеклянную бутылку, нанесла последней один удар в область нижней челюсти справа, и один удар в затылочную область головы, чем грубо нарушила общественный порядок.

В судебном заседании было также установлено, что перед совершением инкриминируемого преступления между подсудимой К. и потерпевшей произошла драка, в ходе которой потерпевшая действительно причинила К. телесные повреждения. За совершение указанных действий потерпевшая осуждена приговором мирового судьи по ч. 1 ст. 116 УК

¹ Постановление Пленума Верховного Суда РФ от 15 ноября 2007 г. № 45 «О судебной практике по уголовным делам о хулиганстве и иных преступлениях, совершенных из хулиганских побуждений» (п. 12) // Режим доступа: СПС «КонсультантПлюс». Дата обращения: 11.10.2018.

² Там же. П. 12.

РФ. Однако, в судебном заседании установлено, что данная драка была спровоцирована самой К., которая явилась инициатором конфликта и использовала в дальнейшем этот конфликт в качестве повода к совершению противоправных действий. Указанные обстоятельства полностью подтверждаются исследованными в судебном заседании показаниями потерпевшей, свидетелей, признанными судом достоверными.

О наличии у К. именно хулиганских побуждений свидетельствует совершение подсудимой умышленных насильственных действий, направленных против личности человека, в общественном месте, на почве явного неуважения к обществу и общепринятым нормам морали, с использованием незначительного повода как предлога к совершению преступления»¹.

В тех же случаях, когда причиняется вред здоровью человека различной степени тяжести или совершается убийство по мотивам политической, идеологической, расовой, национальной или религиозной ненависти или вражды либо ненависти или вражды в отношении какой-либо социальной группы при отсутствии иных признаков преступления, предусмотренного ст. 213 УК РФ, деяние следует квалифицировать по соответствующим статьям, частям и пунктам УК РФ, предусматривающим ответственность за преступления против личности (например, по п. «е» ч. 2 ст. 112 УК РФ)².

В тех случаях, когда совершается умышленное уничтожение или повреждение чужого имущества из хулиганских побуждений и повлекшие причинение значительного ущерба, деяние следует квалифицировать по ч. 2 ст. 167 УК РФ. Если же лицо, помимо умышленного уничтожения или повреждения имущества из хулиганских побуждений, совершает иные умышленные действия, грубо нарушающие общественный порядок, выражающие явное неуважение к обществу (например, с применением оружия или предметов, используемых в качестве оружия в отношении физического лица), содеянное им надлежит квалифицировать по ч. 2 ст. 167 УК РФ и соответствующей части ст. 213 УК РФ. При этом, при решении вопроса о том, причинен ли потерпевшему значительный ущерб, судам следует исходить из стоимости уничтоженного имущества или стоимости восстановления поврежденного имущества, значимости этого имущества для потерпевшего, его материального положения³.

¹ Приговор № 1-44/2013 // <https://rospravosudie.com/court-salskij-gorodskoj-sud-rostovskaya-oblast-s/act-400214296/> – Судебные решения – РосПравосудие.

² Постановление Пленума Верховного Суда РФ от 15 ноября 2007 г. № 45 «О судебной практике по уголовным делам о хулиганстве и иных преступлениях, совершенных из хулиганских побуждений» (п. 12) // Режим доступа: СПС «КонсультантПлюс». Дата обращения: 11.10.2018.

³ Там же. П. 14.

В ст. 212 УК РФ законодателем предусмотрена ответственность за организацию массовых беспорядков, сопровождавшихся насилием, погромами, поджогами, уничтожением имущества, применением оружия, взрывных устройств, взрывчатых, отравляющих либо иных веществ и предметов, представляющих опасность для окружающих, а также оказанием вооруженного сопротивления представителю власти, а равно подготовка лица для организации таких массовых беспорядков или участия в них (ч. 1 ст. 212). Уголовно наказуемы также склонение, вербовка или иное вовлечение лица в совершение массовых беспорядков (ч. 1.1 ст. 212 УК РФ), участие в массовых беспорядках (ч. 2 ст. 212 УК), призывы к ним или к участию в них, а равно призывы к насилию над гражданами (ч. 3 ст. 212 УК), прохождение лицом обучения, заведомо для обучающегося проводимого в целях организации массовых беспорядков либо участия в них, в том числе приобретение знаний, практических умений и навыков в ходе занятий по физической и психологической подготовке, при изучении способов организации массовых беспорядков, правил обращения с оружием, взрывными устройствами, взрывчатыми, отравляющими, а также иными веществами и предметами, представляющими опасность для окружающих (ч. 4 ст. 212 УК РФ).

Объективная сторона массовых беспорядков может проявляться в следующих формах, каждая из которых образует самостоятельный состав преступления: организация массовых беспорядков; участие в массовых беспорядках; призывы к массовым беспорядкам либо участия в них, а равно призывы к насилию над гражданами; оказание вооруженного сопротивления представителю власти; подготовка лица для организации таких массовых беспорядков или участия в них; склонение, вербовка или иное вовлечение лица в совершение массовых беспорядков; прохождение лицом обучения для организации либо участия в массовых беспорядках, в том числе приобретение знаний, практических умений и навыков в ходе занятий по физической и психологической подготовке.

Организация массовых беспорядков (ч. 1 ст. 212 УК РФ) — это действия, направленные на создание толпы, группы людей для совместного нарушения общественного порядка и руководство этой толпой для применения насилия, учинения погромов, поджогов, уничтожения имущества, применения огнестрельного оружия, взрывчатых веществ и взрывных устройств, а также оказания сопротивления представителю власти.

Под участием в массовых беспорядках (ч. 2 ст. 212 УК РФ) следует понимать совершение лицом в составе толпы во время массовых беспорядков насильственных действий, погромов, поджогов, уничтожение имущества, применение огнестрельного оружия, взрывчатых веществ или взрывных устройств, а также оказание вооруженного сопротивления представителю власти.

Под насилием понимается как физическое, так и психическое насилие. Применение насилия в ходе массовых беспорядков состоит в причинении гражданам вреда здоровью различной степени тяжести. Умышленное причинение смерти в процессе массовых беспорядков требует дополнительной квалификации по ст. 105 УК РФ.

В соответствии с действующим законодательством под оказанием вооруженного сопротивления представителю власти понимается неподчинение данному лицу и активное воспрепятствование выполнению им своих должностных обязанностей по восстановлению порядка и пресечению массовых беспорядков путем применения или угрозы применения оружия.

Под оказанием вооруженного сопротивления представителю власти понимают активное поведение участников массовых беспорядков с использованием оружия против законных требований представителя органов власти, что выражается в угрозах его применения, выстрелах на поражение, вверх и других манипуляциях, направленных на устрашение представителей власти.

Призыв к массовым беспорядкам и к насилию над гражданами означает однократные или многократные обращения в любой форме (устной, письменной) к участникам массовых беспорядков для возбуждения у них решимости участия в массовых беспорядках и совершения действий, составляющих их объективную сторону. Преступление считается оконченным с момента осуществления такого обращения вне зависимости от того, удалось или не удалось побудить граждан к совершению таких действий.

В ст. 214 УК РФ предусматривается ответственность за **вандализм**. Вандализмом признается осквернение зданий или иных сооружений, порча имущества на общественном транспорте или в иных общественных местах. В качестве предмета вандализма закон указывает: при осквернении — здания или иные сооружения, а при порче — любое имущество, находящееся на общественном транспорте или в иных общественных местах.

Следует отметить, что для квалификации осквернения по ст. 214 УК РФ, необходимо, чтобы здание находилось в месте, доступном обозрению окружающими, поэтому, предметом осквернения, в смысле ст. 214 УК, может быть и частный дом, если он находится в общественном месте, поскольку в этом случае окружающие смогут увидеть оскверняющие надписи.

Кроме того, к иным сооружениям, являющимся предметом преступления ст. 214 УК РФ, следует отнести предметы особого почитания и уважения — обелиски, стелы, памятные доски, мемориальные комплексы (данные объекты служат для увековечения памяти какого-либо события, людей), если они не являются памятниками истории и культуры и т.п.

Осквернение же транспортных средств (без их порчи), товаров, объектов природы, например, лесных насаждений, не образует состава преступления, предусмотренного ст. 214 УК РФ.

Не относятся к предметам состава вандализма и места захоронения умерших, кладбищенские здания или надмогильные сооружения, поскольку их осквернение квалифицируется по ст. 244 УК РФ. Не являются также предметом осквернения при квалификации по ст. 214 УК объекты культурного наследия (памятники истории и культуры), т.к. они являются предметом преступления, предусмотренного ст. 243 УК РФ.

Правовой режим памятников истории и культуры устанавливается на основе законодательства Российской Федерации, в частности на основе Федерального закона от 25 июня 2002 г. № 73-ФЗ «Об объектах культурного наследия (памятниках истории и культуры) народов Российской Федерации»¹. Государственный свод особо ценных объектов культурного наследия народов Российской Федерации учрежден в соответствии с Указом Президента Российской Федерации от 30 ноября 1992 г.²

В связи с этим, вандализм (ст. 214 УК РФ) отграничивается от преступления, предусмотренного ст. 243 УК РФ предметом преступления. При вандализме осуществляется воздействие на обыкновенные здания и сооружения, а при совершении преступления, предусмотренного ст. 243 УК РФ – на здания и сооружения, получившие особый статус – объекты культурного наследия (памятники истории и культуры). В связи с этим, осквернение памятника, не находящегося под охраной государства и не представляющего историческую или культурную ценность, следует квалифицировать по ст. 214 УК РФ.

Предметом преступления ст. 214 УК РФ при совершении вандализма в виде порчи имущества, является любое имущество, находящееся в общественном транспорте или в иных общественных местах, предназначенное для удовлетворения каких-либо потребностей со стороны неопределенно широкого круга лиц: пассажирские лифты, транспортное оборудование, пассажирские кресла, рекламные щиты, зеркала и столики в кафе-барах, посадочные места в зрительных залах театров, скамейки и т.д.

Объективная сторона вандализма (ст. 214 УК РФ) характеризуется альтернативно предусмотренными действиями: осквернением зданий

¹ В ст. 3 Федерального закона Российской Федерации от 25 июня 2002 г. № 73-ФЗ дается определение объектам культурного наследия (памятникам истории и культуры) народов Российской Федерации, а в ст. 15–27 разъясняется порядок формирования и ведения единого государственного реестра данных объектов, прошедших государственную историко-культурную экспертизу // Режим доступа: СПС «Консультант-Плюс». Дата обращения: 11.10.2018.

² Указ Президента РФ от 30 ноября 1992 г. № 1487 «Об особо ценных объектах культурного наследия народов Российской Федерации» // Режим доступа: СПС «КонсультантПлюс». Дата обращения: 11.10.2018.

или иных сооружений; порчей имущества на общественном транспорте или в иных общественных местах.

Осквернение предполагает совершение виновным действий, направленных на учинение различных надписей и рисунков циничного и непристойного характера¹. Осквернение не подразумевает нарушения целостности зданий или иных сооружений, т.е. указанные предметы не претерпевают ухудшения физических свойств, при совершении данного вида посягательства нарушается именно эстетический вид зданий и сооружений.

При квалификации действий, связанных с осквернением по ст. 214 УК необходимо учитывать как характер, значение, эстетическую, социальную значимость здания или сооружения, подвергшегося воздействию (например, нанесение непристойных рисунков или изображений на здании университета), так и содержание изображений, надписей, знаков, символов. К таким действиям могут относиться: нанесении на фасадах зданий, заборах, рекламных щитах и иных сооружениях непристойных, оскорбительных, циничных, нецензурных изображений, рисунков, надписей, унижающих человеческое достоинство, элементов свастики и различных символов. К осквернению также может относиться пачкание (загрязнение) стен домов, витрин магазинов и других сооружений, приводящее к нарушению их общего вида и причиняющее заметный ущерб их эстетическим характеристикам. Не образует состава преступления нанесение изображений, рисунков, надписей, не оскорбляющих общественной нравственности (например, реклама, политическая пропаганда и т.д.), а также, если и нарушающее нормы морали, но не рассчитанное на значительную общественную реакцию (например, размещение безнравственных изображений в безлюдных местах). В этих случаях в зависимости от характера содеянного может наступать материальная или административная ответственность.

Если циничные надписи и рисунки направлены в адрес конкретных представителей власти в связи с исполнением ими своих служебных обязанностей, содеянное квалифицируется по ст. 319 УК (оскорбление представителя власти).

В случаях нанесение оскверняющих изображений небольшого размера, не способных нарушить общий вид зданий или сооружений и причинить ущерб их эстетическим качествам (учитывать контрастность, отчетливость изображения, вещество, которым оно выполнено, возможность устранения) речь может идти о малозначительном деянии (например, нанесение оскверняющего изображения мелом). В связи с этим, осквернение ветхих, предназначенных под снос домов, а также неболь-

¹ Уголовное право. В 2 т. Т. 2 Особенная часть: Учебник для академического бакалавриата / отв. ред. И. А. Подройкина, Е. В. Серегина, С. И. Улезько. – 3-е изд., перераб. и доп. – М.: Юрайт, 2014. С. 509.

ших заборов, переносных рекламных щитов, хотя и затрагивает нормы общественной нравственности, но в силу невысокой ценности предмета материального мира не обладает общественной опасностью.

Таким образом, осквернение, в смысле ст. 214 УК, означает заметное и доступное неопределенному кругу лиц снижение эстетических свойств зданий или иных сооружений, нарушающее в силу этого нормы общественной нравственности.

Под порчей имущества понимается повреждение или уничтожение различного имущества на общественном транспорте (автобусе, трамвае, троллейбусе, поезде и др.), а также в иных общественных местах (кафе, ресторанах, кинотеатрах и др.). Способы порчи могут быть различными: нанесение механических повреждений, покрытие красящими и клеящими веществами, заливание нечистотами и др.¹

Под порчей подразумевается такое воздействие на имущество, в результате которого существенно утрачивается значительная часть его полезных свойств: внешний вид, возможность непосредственного использования по прямому назначению без какой-либо переделки или ремонта, а равно воздействие, в результате которого имущество прекращает свое физическое существование – уничтожается. В связи с этим вандализм (ст. 214 УК РФ) необходимо ограничивать от преступлений, предусмотренных ст. 167 УК РФ.

При вандализме осуществляется воздействие на имущество, предназначенное для общественного использования, а при совершении преступления, предусмотренного ст. 167 УК, – для личного. Кроме того, портя имущество на общественном транспорте или в иных общественных местах, виновный показывает свой протест существующим правилам поведения, неуважение к окружающим людям. Уничтожая или повреждая личное имущество, преступник не стремится достичь этой цели, он желает причинить вред собственнику.

Под иными общественными местами понимают место, постоянно или временно открытое для посещения и обзора неопределенно широкому кругу лиц в соответствии с его культурным, социально-бытовым или производственным назначением (например, парки, площади, подъезды и лифты многоквартирных домов, служебные помещения учреждений, предприятий, организаций, театры, музеи, вокзалы, станции метро, магазины и т.п.).

Вандализм признается оконченным с момента совершения действий, оскверняющих здания или иные сооружения, либо с момента порчи имущества на общественном транспорте или в иных общественных местах. Особенность вандализма в виде порчи имущества

¹ Уголовное право. В 2 т. Т. 2 Особенная часть: Учебник для академического бакалавриата / отв. ред. И. А. Подройкина, Е. В. Серегина, С. И. Улезько. – 3-е изд., перераб. и доп. – М.: Юрайт, 2014. С. 509.

на общественном транспорте или в иных общественных местах заключается в том, что для привлечения к уголовной ответственности за его совершение необходимо наступление последствий в виде утраты имуществом тех или иных полезных свойств.

В ч. 2 ст. 214 УК РФ в качестве квалифицирующего признака выделяется вандализм, совершенный группой лиц, а равно по мотивам политической, идеологической, расовой, национальной или религиозной ненависти или вражды либо по мотивам ненависти или вражды в отношении какой-либо социальной группы. В случаях, когда вандализм совершается на почве личных неприязненных отношений, по мотивам расовой, национальной или религиозной ненависти или вражды либо по мотивам ненависти или вражды в отношении какой-либо социальной группы, деяние необходимо квалифицировать по ст. 167 или ст. 282 УК РФ соответственно.

6.4. Уголовно-правовые проблемы противодействия преступлениям, посягающим на безопасное обращение с общепасными устройствами, предметами и веществами

Родовым объектом преступлений, посягающих на безопасное обращение с общепасными устройствами, предметами и веществами в главе 24 УК РФ, выступают общественный порядок и общественная безопасность.

Видовой объект анализируемых деяний – общественные отношения по обеспечению надлежащей защищенности жизнедеятельности населения, нормальной деятельности организаций, учреждений и предприятий, интересов личности, общества и государства при обращении с общепасными предметами и веществами. Интересы личности, общества и государства охраняются здесь не сами по себе, а именно в связи с жизнедеятельностью населения, нормальным функционированием организаций, учреждений, государства.

Предметом преступлений, посягающих на безопасное обращение с общепасными устройствами, предметами и веществами, является легковоспламеняющиеся вещества, пиротехнические изделия, ядерные материалы, радиоактивные вещества, огнестрельное оружие, его основные части, газовое, холодное, в том числе, метательное оружие и боеприпасы, взрывчатые вещества, взрывные устройства и комплектующие детали, огнестрельному оружию, оружию массового поражения, средства его доставки, иное вооружение, иная военная техника, а также материалы и оборудование, которые могут быть использованы при создании оружия массового поражения, средства его доставки, иное вооружение, иная военная техника.

Споры вызывают содержание и соотношение понятий «основные части огнестрельного оружия» и «комплектующие детали огнестрельного оружия». При этом, учеными давались различные определения комплектующих деталей к оружию¹. После введения в статью 223 УК РФ понятия комплектующих деталей к оружию возникла правовая коллизия, поскольку ФЗ «Об оружии» не содержал определения комплектующих деталей к оружию. Отчасти проблему разрешил Пленум Верховного Суда РФ, который в п. 3 Постановления от 12 марта 2002 г. № 5 «О судебной практике по делам о хищении, вымогательстве и незаконном обороте оружия, боеприпасов, взрывных веществ и взрывных устройств» под комплектующими деталями огнестрельного оружия, применительно к статье 223 УК РФ, определил основные части огнестрельного оружия и иные детали, конструктивно предназначенные обеспечивать нормальное функционирование конкретного образца огнестрельного оружия (станины, прицелы и т.п.)². Закон «Об оружии» не оперирует понятием «комплектующие детали к огнестрельному оружию», в нем закреплен другой термин – основные части оружия (ствол, затвор, барабан, рамка, ствольная коробка).

Предусмотренные в диспозиции **ст. 222 УК РФ** деяния альтернативны, то есть оконченное преступление будет иметь место при совершении хотя бы одного из них. Ответственность за рассматриваемое преступление наступает и при использовании неисправного либо учебного оружия, если оно содержало пригодные комплектующие детали, или если лицо имело цель привести его в пригодное состояние и совершило какие-либо действия по реализации этого намерения.

Пленум Верховного Суда РФ в п. 10 Постановления «О судебной практике по делам о хищении, вымогательстве и незаконном обороте оружия, боеприпасов, взрывных веществ и взрывных устройств» обращает внимание на то, что 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 РФ, в приговоре необходимо указывать, какие правила были нарушены. Для того, чтобы вести речь о преступлении, необходимо установить, что приобретение, передача, сбыт, хранение, перевозка или ношение огнестрельного оружия, его основных частей и боеприпасов, носили незаконный характер, то есть были совершены с нарушением порядка, предусмотренного федеральным законодательством, устанавливаю-

¹ См.: *Корма В.Д.* К вопросу о понятии оружия в криминалистике // Российский следователь. 2012. № 10. – С. 2; *Шарапов Р.Д.* Понятие оружия как орудия преступления // Журнал российского права. 2005. № 11. – С. 76–82.

² В действующей редакции ст. 223 УК РФ указание на комплектующие детали к огнестрельному оружию отсутствуют, но присутствуют в ст. 226 УК РФ.

щим государственную монополию на основные виды деятельности, связанной с оборотом огнестрельного оружия, его основных частей, боеприпасов, взрывчатых веществ или взрывных устройств (ст. 5 ФЗ «Об оружии»). В связи с тем, что диспозиция ст. 222 УК РФ является бланкетной, то для решения вопроса о противоправности вышеперечисленных действий следует обращаться к соответствующим нормативным актам и, в первую очередь, к упомянутому уже неоднократно ФЗ «Об оружии». Рассмотрим каждое из незаконных деяний с оружием отдельно.

Под *приобретением*, как незаконным деянием, предусмотренным в диспозиции ч. 1 ст. 222 УК РФ, понимаются действия, в результате которых осуществляется переход огнестрельного оружия, его основных частей, боеприпасов в незаконное постоянное или временное владение или пользование лица, подпадающего под характеристики субъекта данного преступления: их покупка в нарушение законного порядка, получение в дар, в обмен на материальные или иные ценности, передача взаймы, в счет уплаты долга, в качестве платы за выполненную работу или оказание услуг и т.д. Также к приобретению относится незаконное временное завладение оружием в каких-либо целях, в том числе, преступных. Присвоение найденного оружия, его основных частей и боеприпасов также следует понимать как приобретение. На практике встречаются случаи неверной юридической оценки действий лиц, приобретающих оружие, и вытекающие из этого ошибки. Так, суды расценивают такие деяния как хищение оружия, его основных частей и боеприпасов, и квалифицируют их в соответствии со ст. 226 УК РФ.

Например, Военная коллегия Верховного суда Российской Федерации по уголовному делу Л., И.Н. и И.И. удовлетворила протест председателя Военной коллегии, в котором был вынесен вопрос о переквалификации действий осужденных с хищения оружия на незаконное его приобретение. Преступление было совершено при следующих обстоятельствах. В мае 1990 г. семь авиационных пушек одной из воинских частей были уничтожены путем затопления в пожарном водоеме, находящемся на территории части. Зная об этом, И.Н. вступил в преступный сговор с И.И. и Л., которые с целью продажи извлекли пушки из водоема, но вскоре были задержаны¹. Военная коллегия, в своем определении от 30 января 1996 г. разъяснила, что уголовная ответственность за хищение оружия наступает только в случаях противоправного завладения им как из государственных учреждений, иных предприятий или организаций, так и у отдельных граждан. Войсковая часть, выбросив пушки в водоем, добровольно отказалась от владения ими².

¹ Соколов А.Ф. Преступления в сфере оборота оружия (ст. 222, 223 Уголовного кодекса Российской Федерации): проблемы юридической техники и дифференциации ответственности: Автореф. дис. ... канд. юрид. наук. — Ижевск, 2002. — С. 16.

² Бюллетень Верховного Суда Российской Федерации. 1997. № 2. Ст. 12.

Незаконное приобретение огнестрельного оружия, его основных частей и боеприпасов признается оконченным с момента фактического перехода указанных предметов в противоправное владение виновного.

Под *незаконной передачей* огнестрельного оружия, его основных частей, боеприпасов следует понимать их незаконное предоставление лицами, у которых оно находится законно или незаконно, другим лицам для временного использования или хранения. В данном случае при осуществлении таких деяний перехода права собственности не подразумевается. Ст. 222 УК РФ, устанавливая уголовную ответственность за незаконный оборот оружия, не предусматривает такой формы его совершения, как незаконная пересылка по почте либо другим способом. Между тем, под незаконной пересылкой рядом авторов понимается перемещение предметов в пространстве с помощью средств почтовой связи (в посылках, бандеролях). Рядом федеральных законов РФ пересылка оружия средствами почтовой связи запрещена. Также пересылка по почте оружия и взрывчатых веществ запрещена на основании статьи VIII Всемирной почтовой конвенции от 11 октября 2012 г. (Доха)¹, участником которой является Российская Федерация. Тем не менее, на территории России данное деяние является лишь административным правонарушением.

Под *незаконным сбытом* огнестрельного оружия, его основных частей, боеприпасов следует понимать безвозвратное отчуждение в собственность иных лиц в результате совершения какой-либо противоправной сделки (возмездной или безвозмездной), т.е. продажу, дарение, обмен и т.п. Следует особо отметить, что отчуждение должно быть именно безвозвратным, в отличие от передачи, при которой предмет предоставляется лишь для временного использования или хранения.

Приобретение и торговля огнестрельным оружием, его основными частями и боеприпасами без законных на то оснований представляет собой их незаконный сбыт, за который предусмотрена уголовная ответственность по ст. 222 УК РФ. К примеру, лицо, может продать или обменять оружие, подарить его иному лицу, не имеющему права на приобретение. Сбыт является оконченным преступлением с момента незаконного отчуждения указанных предметов преступления. Если под видом огнестрельного оружия, его основных частей, боеприпасов сбывают иные предметы и виновный преследует при этом корыстные цели, то данные действия подлежат квалификации как мошенничество. Причем, действия «сбытчика» подлежат квалификации в соответствии

¹ Распоряжение Правительства РФ от 15 января 2014 г. 16-р «Об утверждении Общего регламента Всемирного почтового союза, Всемирной почтовой конвенции, Заключительного протокола Всемирной почтовой конвенции, Соглашения о почтовых платежных услугах» // Собрание законодательства РФ. 2014. № 3. Ст. 303.

со ст. 159 УК РФ, а покупатель несет ответственность за покушение на приобретение огнестрельного оружия, его основных частей, боеприпасов (так называемое «негодное» покушение — покушение на «негодный» предмет).

Следующим альтернативным деянием, предусмотренным диспозицией ч. 1 ст. 222 УК РФ, является *незаконное хранение* огнестрельного оружия, его основных частей и боеприпасов, что представляет их сокрытие в помещениях, тайниках, а также в иных местах, обеспечивающих их сохранность. Само место хранения, равно как и его продолжительность, на квалификацию деяния не влияют. Такое деяние считается оконченным преступлением с момента начала хранения. Отдельно стоит отметить, что незаконное хранение огнестрельного оружия, его основных частей и боеприпасов может осуществляться лицом, как в совокупности с другими преступными деяниями, предусмотренными ст. 222 УК РФ и смежными составами, так и представляя собой единственную форму преступного деяния в рамках рассматриваемого перечня. Это возможно в таком случае, когда лицо не приобретало указанные предметы, не намеривалось их сбывать, однако знало, что именно хранит (так называемое временное, промежуточное хранение). Закон устанавливает ответственность уже за сам факт незаконного хранения и не учитывает его продолжительность и вид (временное либо постоянное), таким образом, преступным является само нахождение у лица без законных оснований огнестрельного оружия, его основных частей и боеприпасов. Следовательно, любое противоправное фактическое обладание данными предметами образует самостоятельный состав преступления, предусмотренного ст. 222 УК РФ, а невыполнение каких-либо ролей в соответствии с видом деяния.

Когда лицо, само не обладая оружием, осознанно предоставляет или же изготавливает другому лицу тайник для его хранения, при этом отказывается от доступа к нему и от выполнения охранных функций, такие действия должны квалифицироваться как пособничество в хранении. Хранение огнестрельного оружия, его основных частей и боеприпасов является длящимся преступлением, т.е. состав этого преступления «характеризуется непрерывным осуществлением». Деяние начинается с какого-либо преступного действия виновного, например, незаконного приобретения или изготовления оружия, равно как его основных частей или боеприпасов, и оканчивается вследствие различного рода обстоятельств. Ими могут быть как действия самого преступника (отчуждение предмета, его уничтожение), так и наступление событий, препятствующих дальнейшему совершению преступления (задержание лица представителями правоохранительных органов, его смерть) и др.

Под *перевозкой* предметов рассматриваемого преступления следует понимать их перемещение с помощью транспортного средства (непосредственно при субъекте). Если перевозка осуществляется без

предусмотренных лицензий или ненадлежащим субъектом, она признается незаконной и квалифицируется по ст. 222 УК РФ, а для ввоза (вывоза) возможна дополнительная квалификация – по ст. 226.1 УК РФ, устанавливающей ответственность за контрабанду. Под перевозкой, в смысле ст. 222 УК РФ следует понимать незаконное, то есть осуществляемое с нарушением установленного законодательством РФ порядка перемещения огнестрельного оружия, его основных частей, боеприпасов из одного пункта в другой, в том числе, в пределах одного и того же населенного пункта, любым видом транспорта (но непосредственно при обвиняемом). Перевозка считается окончанным преступлением с момента начала движения транспорта.

Незаконным ношением огнестрельного оружия признается его нахождение в одежде или непосредственно на теле субъекта, а равно переноска в ручной клади (сумке, портфеле и т.п.). Таким образом, нахождение в транспортном средстве у лица предметов преступления, при отсутствии соответствующей лицензии, может быть квалифицировано, в зависимости от обстоятельств, как перевозка, хранение или ношение.

Помимо огнестрельного оружия и боеприпасов к нему, в ст. 222 УК РФ предусмотрена ответственность за незаконные приобретение, передачу, сбыт и иные противоправные действия с основными частями огнестрельного оружия.

Понятие «*основные части*» следует строго разграничивать с понятием «*комплектующие детали*». Путаница возникает, поскольку в ФЗ «Об оружии» закреплено только понятие основных частей, а комплектующие детали лишь упоминается однажды. В постановлении Пленума Верховного Суда РФ от 12 марта 2002 г. № 5 дается определение понятия комплектующих деталей оружия только применительно к ст. 226 УК РФ.

Предметом рассматриваемых преступлений являются, в том числе, и *боеприпасы*. Весьма актуальным является вопрос разграничения понятий боеприпасов и патронов. Ст. 1 Федерального закона «Об оружии» определяет боеприпасы, как предметы вооружения, и метаемое снаряжение, предназначенные для поражения цели и содержащие разрывной, метательный, пиротехнический или вышибной заряды либо их сочетание, а патроны, как устройства, предназначенные для выстрела из оружия, объединяющие в одно целое при помощи гильзы средства инициирования, метательный заряд и метаемое снаряжение. Мы считаем, что, понятия патронов и боеприпасов соотносятся как частное и целое. Подтверждение этого можно найти в нормативных актах Российской Федерации в сфере оборота оружия. Например, ст. 12 Федерального закона от 4 мая 2011 г. 99-ФЗ «О лицензировании отдельных видов деятельности», постановление Правительства РФ от 14 сентября 2012 г. № 925 «О лицензировании разработки, производ-

ства, испытания, хранения, реализации и утилизации боеприпасов (в том числе патронов к гражданскому и служебному оружию и составных частей патронов), пиротехнических изделий IV и V классов в соответствии с национальным стандартом, применения пиротехнических изделий IV и V классов в соответствии с техническим регламентом».

В преамбуле Федерального Закона «Об оружии» указано, что он регулирует отношения только в области гражданского, служебного, боевого ручного оружия, а к категории боеприпасов, помимо патронов к ручному стрелковому оружию, также относятся и артиллерийские снаряды, мины, гранаты, боевые ракеты, авиабомбы и другие предметы. Судебная и экспертная практика придерживается иной позиции, которая выражается в следующем. Следователи при расследовании преступлений, предусмотренных ст. 222 УК РФ, обязательно назначают экспертизу патронов, а эксперт, в свою очередь, определяет калибр патронов, и указывает, к какому оружию они являются боеприпасами. При этом постановление Пленума Верховного Суда РФ от 12 марта 2002 г. № 5 в п. 4 конкретизирует понятие боеприпасов, относя к ним предметы вооружения и метаемое снаряжение, как отечественного, так и иностранного производства, предназначенные для поражения цели и содержащие разрывной, метательный или вышибной заряды либо их сочетание, а именно: 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. Из него следует вывод о том, что патроны к любому виду огнестрельного оружия являются боеприпасами, и за незаконные действия с ними должна наступать уголовная ответственность. При этом важно подчеркнуть, что согласно абз. 3 п. 4, сигнальные, осветительные, холостые, строительные, газовые, учебные и иные патроны, не имеющие поражающего элемента (снаряды, пули, дроби, картечи и т.п.) и не предназначенные для поражения цели, не относятся к боеприпасам.

Возможно привлечение к уголовной ответственности и за незаконное ношение, хранение одного патрона. На наш взгляд, в таком случае, вполне возможна постановка вопроса о наличии в подобных случаях признаков ч. 2 ст. 14 УК РФ, т.е. о прекращении уголовного преследования в силу малозначительности совершенного преступления.

Некоторые вопросы возникают при юридической оценке незаконных действий с такими предметами, как гранаты. Сами по себе они могут являться как боеприпасами к гранатометам, так и ручными гранатами, не требующими дополнительных устройств, для доставки заряда и производства подрыва.

Например, ручные гранаты дистанционного действия Ф-1, предназначенные для поражения живой силы противника на расстоянии путем метания на дистанцию 35–45 метров могут использоваться нетипичным образом: «афганский тюльпан», «растяжка», что повышает эффективность Ф-1 при ведении боевых действий в горах. Например, сброшенная в ущелье такая нетипичная граната может пролететь более 45 метров, взрываясь только тогда, когда стакан разбивался о землю в непосредственной близости от противника.

Спорным представляется отнесение ручных гранат к боеприпасам, так как сами по себе они не являются боеприпасами ни к одному образцу оружия, к тому же, по конструкции и принципу работы они скорее являются взрывными устройствами. Кроме этого, в соответствии со ст. 1 Закона «Об оружии» под оружием следует понимать устройства и предметы, конструктивно предназначенные для поражения живой или иной цели. Ручная граната также предназначена для поражения живой или иной цели и вполне подпадает под данное определение. В судебной практике имеются примеры, когда суд определяет ручные гранаты и как взрывное устройство, и как боеприпас. Интерес представляет в этой связи постановление Президиума Верховного Суда Российской Федерации от 20 сентября 2009 г. по делу Т., который был осужден Белгородским областным судом, в том числе и за незаконное приобретение, перевозку, хранение и ношение боеприпасов. В постановлении Президиума указывается, что обвиняемый совершил убийство путем подрыва взрывного устройства ручных гранат, а далее указывается, что виновный приобрел гранаты РГД-5, являющиеся боеприпасами. Как видим, неточность допускает и высшая судебная инстанция страны. Понять такой подход можно, так как в качестве предмета преступления используются не боеприпасы, а, как правило, оружие, либо взрывные устройства. С другой стороны, ручные гранаты согласно разъяснению Пленума Верховного Суда РФ отнесены к категории боеприпасов. То же самое может произойти и при совершении лицом хулиганства с применением или угрозой применения ручной гранаты (ст. 213 УК РФ). Существующая редакция этой статьи говорит о совершении хулиганства с применением оружия или предметов, используемых в качестве оружия. При понимании гранаты, как боеприпаса, неизбежно возникают спорные вопросы при квалификации преступления. Таким же образом сформулированы составы статей: 162 (ч. 2 разбой с применением оружия или предметов, используемых в качестве оружия); 126 (п. «г» ч. 2, похищение человека с применением оружия или предметов, используемых в качестве оружия); 127 (п. «г» ч. 2, незаконное лишение свободы с применением оружия или предметов, используемых в качестве оружия), 211 (п. «г» ч. 2, угон судна воздушного или водного транспорта либо железнодорожного подвижного состава с применением оружия или предметов, используемых

в качестве оружия) и т.д. Все вышеперечисленные преступления могут быть совершены и с применением ручной гранаты, которая, как уже было отмечено, оружием или взрывным устройством не признается, а считается лишь боеприпасом.

При изучении судебной практики нами также были отмечены случаи, когда эксперты, а далее и суды в приговоре без достаточных оснований относили взрыватели ручных гранат к боеприпасам. Практика Верховного Суда РФ также относит к взрывным устройствам взрыватели и детонаторы ручных гранат¹. Таким образом, и здесь кроется определенное противоречие: сама граната относится к боеприпасам, а взрыватель к гранате считается взрывным устройством.

Выделим существенную разницу между различными видами боеприпасов. Например, между патронами к пистолету или автомату и ручной гранатой. Патроны без пистолета или автомата не выстрелят и сами по себе не могут причинить вреда. Ручная граната это оружие прямого действия. Ее можно привести в действие без каких-либо затруднений выдернуть чеку и бросить. Как и при выстреле из огнестрельного оружия нажать на спусковой крючок. То есть, нет особой разницы между гранатой и огнестрельным оружием в плане возможности их применения. Именно поэтому, на наш взгляд, ручные гранаты следует отнести к взрывным устройствам.

Ч. 4 ст. 222 УК РФ предусмотрена уголовная ответственность за незаконный сбыт огнестрельного оружия ограниченного поражения, газового оружия, холодного оружия, в том числе, метательного оружия.

В соответствии со ст. 1 ФЗ «Об оружии» под *оружием ограниченного поражения* понимается короткоствольное оружие и бесствольное оружие, предназначенное для механического поражения живой цели на расстоянии метаемым снаряжением патрона травматического действия, получающим направленное движение за счет энергии порохового или иного заряда, и не предназначенные для причинения смерти человеку.

Под *газовым оружием* понимается оружие, предназначенное для временного химического поражения живой цели путем применения слезоточивых или раздражающих веществ. Статья 3 ФЗ «Об оружии» относит газовое оружие к гражданскому оружию самообороны. Но дело в том, что сегодня нередко сами преступники используют оружие ограниченного поражения и газовое оружие для совершения с его помощью разбойных нападений.

В соответствии со ст. 1 Закона «Об оружии» под *холодным оружием* понимается оружие, предназначенное для поражения цели при помощи мускульной силы человека при непосредственном контакте с объ-

¹ Кассационное определение Верховного Суда РФ от 19 июля 2006 г.; кассационное определение Верховного Суда РФ от 11 сентября 2006 г. по делу 9-006-33.

ектом поражения, а *под метательным* — оружие, предназначенное для поражения цели на расстоянии снарядом, получающим направленное движение при помощи мускульной силы человека или механического устройства.

Объективная сторона ст. 223 УК РФ представлена следующими действиями: незаконным изготовлением, переделкой или ремонтом огнестрельного оружия и других предметов данного преступления. Под *незаконным изготовлением* огнестрельного оружия и его основных частей, огнестрельного оружия ограниченного поражения, газового, холодного оружия, метательного оружия, боеприпасов, патронов, взрывчатых веществ или взрывных устройств, патронов к огнестрельному оружию ограниченного поражения либо газовому оружию, влекущим уголовную ответственность, следует понимать их создание, в том числе путем переделки каких-либо иных предметов (например, ракетниц, пневматических, стартовых и строительно-монтажных пистолетов, предметов бытового назначения или спортивного инвентаря), без полученной в установленном порядке лицензии, в результате чего они приобретают свойства огнестрельного, газового или холодного оружия, боеприпасов, взрывчатых веществ или взрывных устройств. При квалификации последующих незаконных действий с изготовленным огнестрельным оружием (боеприпасами) необходимо исходить из тех тактико-технических характеристик, которыми стало реально обладать переделанное виновным огнестрельное оружие, а не тех, которыми обладали предметы, подвергшиеся переделке. *Ремонт* означает восстановление утраченных поражающих свойств огнестрельного и иного оружия.

Если изготовление, переделка или ремонт огнестрельного оружия, боеприпасов осуществляется с нарушением требований законодательства, оно считается противоправным и влечет уголовную ответственность в соответствии со ст. 223 УК РФ. Преступление признается оконченным с момента полного создания огнестрельного оружия и иных предметов оружия в готовом виде при его изготовлении и в момент восстановления их поражающих свойств при ремонте. Непосредственно технологический процесс производства, переделке или ремонт огнестрельного оружия и иных предметов вооружения квалифицируется как покушение на изготовление огнестрельного оружия.

В литературе высказана точка зрения, что поскольку под изготовлением, переделкой и ремонтом следует понимать действия, направленные на получение готового к использованию и применению оружия, то данные действия подлежат квалификации как оконченное преступление с начала их совершения независимо от получения готовых к употреблению огнестрельного оружия, его основных частей, боеприпасов, взрывчатых веществ или взрывных устройств. Неоднозначный подход к определению момента окончания изготовления и ремонта обусловлен

различным толкованием самого термина «изготовление». Мы рассматриваем его как результат процесса, связанного с получением соответствующего предмета, а сторонники иной точки зрения — как сам процесс деятельности, направленной на достижение указанной цели.

Для разрешения возникшего противоречия, в первую очередь, следует обратиться к тексту ФЗ «Об оружии», где изготовление трактуется именно с позиций достижения соответствующего результата, т.е. как действия, в результате которых предметы приобретают свойство огнестрельного оружия и предметов вооружения. Оценим также степень общественной опасности изготовления — процесса и изготовления — результата. Во второй ситуации она, безусловно, более высока, так как в наличии готовый предмет. Процесс изготовления также обладает определенной степенью общественной опасности, поскольку он направлен на достижение негативного результата. Однако, придав ему форму оконченного преступления, мы, тем самым, необоснованно сужаем сферу предварительной преступной деятельности, исключая возможность привлечения к ответственности за покушение на незаконное изготовление огнестрельного оружия, его основных частей, боеприпасов, и сокращаем шансы лица добровольно отказаться от доведения преступления до конца на стадиях неоконченного преступления. Изготовление, переделка или ремонт огнестрельного оружия и последующие его ношение, сбыт, передача, перевозка квалифицируются по совокупности преступлений, предусмотренных ст. 222, 223 УК РФ. Приобретение негодных комплектующих деталей (при отсутствии признаков хищения) с целью их последующего ремонта квалифицируется как приготовление к изготовлению огнестрельного оружия (ч. 1 ст. 30, ст. 223 УК РФ).

Лица в возрасте от 14 до 16 лет в случае приобретения ими огнестрельного оружия, а также изготовившие или отремонтировавшие рассматриваемые предметы для совершения в дальнейшем преступлений, могут нести ответственность за приготовление к совершению тяжких и особо тяжких преступлений с применением огнестрельного оружия (например, за приготовление к убийству или разбою).

Статьи 222–223.1 УК РФ содержат **примечания**, предусматривающие специальный вид освобождения от уголовной ответственности за совершение названных в них преступлений. Такие, так называемые «поощрительные» нормы, призваны играть роль стимуляторов правомерного посткриминального поведения лица, совершившего преступное посягательство. В примечании к ст. 222 УК РФ речь идет о такой его разновидности, как добровольная сдача предметов преступления, указанных в ст. 222–223.1 УК РФ. В соответствии с текстом примечания основание такого освобождения складывается при добровольной сдаче предметов, указанных в тексте соответствующей статьи. Добровольной признается такая сдача, когда у лица имелась реальная воз-

возможность и в дальнейшем незаконно владеть огнестрельным оружием, его основными частями и боеприпасами, но по собственной воле оно сдает указанные предметы. Мотивы поведения при этом могут быть различные: боязнь ответственности, раскаяние, советы родственников, знакомых, стремление искупить вину и т.д. Не может признаваться добровольной сдачей предметов, указанных в ст. 222–223.1 УК РФ, их изъятие при задержании лица, а также при производстве следственных действий по их обнаружению и изъятию, например, после начала производства выемки или обыска.

В конструкции рассматриваемых составов преступлений, законодателем предусмотрен набор различных квалифицирующих признаков, т.е. обстоятельство, существенно повышающих степень общественной опасности деяния в сопоставлении с основным составом.

Рассматривая признаки **квалифицированных и особо квалифицированных составов** преступлений в сфере оборота оружия, сначала разберем общие обстоятельства, которые мы можем встретить при характеристике преступлений исследуемой группы. В ч. 2 ст. 35 УК РФ раскрывается содержание такого признака, как совершение преступления *группой лиц по предварительному сговору*, а именно: «преступление признается совершенным группой лиц по предварительному сговору, если в нем участвовали лица, заранее договорившиеся о совместном совершении преступления». Сопоставляя формулировку ч. 2 ст. 35 УК РФ с положениями ч. 1 ст. 35 УК РФ, мы приходим к выводу, что закон понимает под лицами, участвовавшими в совершении преступления, любых соучастников в количестве не менее двух человек. Их виды могут комбинироваться и включать: организатора с исполнителем; пособника с исполнителем; подстрекателя с исполнителем; двоих (или несколько) соисполнителей и т.д. В теории уголовного права, а также судебной практике бытует мнение, что при совершении преступления группой лиц по предварительному сговору в нем в качестве обязательного признака должны принимать участие минимум двое исполнителей.

На наш взгляд, таким квалифицирующим признаком, как «совершение преступления группой лиц по предварительному сговору», охватывается и соисполнительство с предварительным соглашением, и соучастие с разделением ролей (независимо от количества исполнителей). При этом особого внимания заслуживает специфика соисполнительства по преступлениям в сфере оборота оружия, и именно по составам, предусмотренным ст. 222–223.1 УК РФ. По структуре они являются сложными, так как объективная сторона этих составов предполагает несколько альтернативных деяний. Это, в свою очередь, предполагает широкую вариативность в разделении ролей при планировании и осуществлении указанных преступлений. В качестве примера можно смоделировать ситуацию, в которой группа вступа-

ет в предварительный сговор и совершает деяние, предусмотренное ст. 222 УК РФ, при этом роли распределяются следующим образом: первый участник группы незаконно приобретает огнестрельное оружие, второй перевозит на принадлежащем ему автомобиле в другой населенный пункт, а третий сбывает это оружие. Все лица, участвующие в совершении такого преступления, должны быть признаны соисполнителями, поскольку все они выполняют различные действия, входящие в объективную сторону преступления, предусмотренного ст. 222 УК РФ, и имеющие самостоятельное значение.

Степень общественной опасности при совершении преступления *организованной группой* значительно повышается. И в этой ситуации она существенно выше степени общественной опасности преступлений, совершаемых группой лиц по предварительному сговору. Причем чем организованнее, сплоченнее группа, тем большую опасность представляет она сама по себе, равно как и совершенные ею деяния. Применение данного особо квалифицирующего признака должно проводиться в соответствии с ч. 3 ст. 35 УК РФ. В ней установлено: «преступление признается совершенным организованной группой, если оно совершено устойчивой группой лиц, заранее объединившихся для совершения одного или нескольких преступлений». Из текста статьи следует, что обязательными признаками, образующими данную форму соучастия, являются устойчивость такой группы и ее направленность на совершение нескольких преступлений. Именно эти признаки и определяют ее повышенную опасность. Общеизвестно, что участники организованной группы могут осуществлять распространение ролей, это означает, что всем участникам группы не обязательно принимать непосредственное участие в совершении конкретных преступлений, что не влияет на квалификацию их действий как членов организованной группы.

Правоприменительная практика по уголовным делам, возбужденным по ст. 222–223.1 УК РФ, имеет примеры неверной квалификации, случаи необоснованного привлечения к уголовной ответственности.

Так, Верховным Судом РФ приговор в части осуждения лица за совершение преступления, предусмотренного ч. 2 ст. 223 УК РФ, отменен, поскольку не установлено, в чем выражались действия по незаконному изготовлению оружия. По приговору Верховного Суда Карачаево-Черкесской Республики от 9 октября 2013 г. Б. осужден, в том числе по ч. 2 ст. 223 УК РФ. Судебная коллегия приговор в части осуждения Б. по указанной части отменила. Согласно приговору Б. осужден по ч. 2 ст. 223 УК РФ за незаконное изготовление огнестрельного оружия группой лиц по предварительному сговору совместно с лицом, в отношении которого принято решение о прекращении уголовного дела в связи с его смертью. Однако из показаний Б. усматривается, что именно от лица, в отношении которого принято решение о прекращении уголовного дела в связи с его смертью, поступила инфор-

мация о приобретении им охотничьего ружья и его желании обрезать ствол и спрятать его у себя дома. Б. лишь присутствовал в сарае этого человека, когда тот занимался спиливанием ствола охотничьего ружья. Таким образом, суд установил, что обрез изготавливался в присутствии Б., однако в чем заключалась роль Б. в изготовлении оружия, судом не установлено и в приговоре не приведено. В соответствии со ст. 35 УК РФ преступление признается совершенным по предварительному сговору группой лиц, если в его совершении участвовали два или более исполнителя. Согласно ч. 2 ст. 33 УК РФ исполнителем признается лицо, непосредственно совершившее преступление либо непосредственно участвовавшее в его совершении совместно с другими лицами (соисполнителями). Поскольку судом не установлено, в чем выразались действия Б. в изготовлении оружия, то есть не установлена объективная сторона совершения преступления, Судебная коллегия приговор Верховного Суда Карачаево-Черкесской Республики от 9 октября 2013 г. в отношении Б. в части осуждения по ч. 2 ст. 223 УК РФ отменила, уголовное преследование в этой части на основании п. 1 ч. 1 ст. 27 УПК РФ прекратила в связи с его непричастностью к совершению данного преступления. В связи с отменой приговора и прекращением уголовного преследования по данной статье за Б. признано право на реабилитацию в соответствии с требованиями ст. 133 УПК РФ.

Вызывает споры вопрос о составе незаконного приобретения в случае получения оружия лицом во время совершения преступления от соучастника для его непосредственного применения. Исходя из прямого толкования понятия «приобретение», следует, что лицо должно иметь возможность распоряжаться данным оружием по своему усмотрению. Если лицо получает оружие от соучастника для выполнения определенных действий с ним уже в ходе совершения преступления и в последующем возвращает оружие либо оставляет его на месте преступления, то представляется излишним квалифицировать действия лица как незаконное приобретение оружия. Если же лицо получает оружие от соучастника, между его получением и выполнением объективной стороны преступления по его применению проходит некоторое время и лицо имеет возможность выбора действий с этим оружием, считаем возможным говорить о незаконном приобретении оружия.

Следующая проблема состоит в отсутствии единства в установлении содержания таких незаконных действий с оружием, как незаконное изготовление, переделка и ремонт. Вызывает интерес различная интерпретация действий лица по укорочению огнестрельного гладкоствольного длинноствольного оружия, не являющегося предметом преступлений, предусмотренных ст. 222 УК РФ.

Такие действия в отношении изготовления обреза судами иногда квалифицируются по ст. 223 УК РФ. Суды обосновывают свои вы-

воды о наличии в действиях виновного состава преступления, предусмотренного ч. 1 ст. 223 УК РФ, следующим образом: Верховный Суд Российской Федерации в постановлении № 106п2003 по делу Т.¹ и № 865п2003 по делу А.² подтвердил, что действия виновных по изготовлению обреза из охотничьего ружья путем укорочения стволов охотничьего ружья в виде их отпиливания содержат признаки изготовления огнестрельного оружия, поскольку в данном случае ружье утратило свои первоначальные функции и приобрело функции обреза — самодельного гладкоствольного огнестрельного оружия, обладающего другими характеристиками.

Однако в определениях Верховного Суда Российской Федерации от 10 апреля 2003 г. № 53-о02-72³ и от 8 мая 2003 г. № 72-о02-27⁴ содержится совершенно противоположное мнение. Так, под незаконным изготовлением огнестрельного оружия, влекущим уголовную ответственность по ст. 223 УК РФ, предлагается понимать его создание без полученной в установленном порядке лицензии, восстановление утраченных поражающих свойств, а также переделку каких-либо предметов, в результате чего они приобретают свойства огнестрельного оружия. Действия по переделке огнестрельного оружия из одного вида в другой не являются созданием огнестрельного оружия.

Считаем, что подобная переделка оружия направлена на обеспечение скрытого ношения оружия, как правило, в криминальных целях, следовательно, должна получить соответствующую правовую оценку. Кроме того, предметы, подвергшиеся переделке, теряют свое первоначальное предназначение.

Согласно постановлению Пленума Верховного Суда Российской Федерации от 12 марта 2002 г. № 5 «О судебной практике по делам о хищении, вымогательстве и незаконном обороте оружия, боеприпасов, взрывчатых веществ и взрывных устройств», при квалификации последующих незаконных действий с изготовленным оружием необходимо исходить из тактико-технических характеристик, которыми стало реально обладать переделанное виновным оружие, а не те предметы, которые подверглись переделке. Однако в рассматриваемом случае техническая сторона изделия меняется в меньшей степени (оружие остается огнестрельным и гладкоствольным), чем его целевое назначение. Полагаем правильной точку зрения, согласно которой обрез

¹ Обзор судебной практики Верховного Суда Российской Федерации за третий квартал 2003 г. // Бюллетень Верховного Суда Российской Федерации. 2004. № 3.

² Обзор судебной практики Верховного Суда Российской Федерации за первый квартал 2004 г. // Там же. № 11.

³ Определение Верховного Суда Российской Федерации от 10 апреля 2003 г. № 53-о02-72 // Режим доступа: СПС «КонсультантПлюс». Дата обращения: 12.10.2018.

⁴ Определение Верховного Суда Российской Федерации от 8 мая 2003 г. № 72-о02-27 // Режим доступа: СПС «КонсультантПлюс». Дата обращения: 12.10.2018.

является атипичным самодельным огнестрельным оружием, изготовление, приобретение, передача, сбыт, хранение, перевозка и ношение которого образуют состав преступления, предусмотренный ч. 1 ст. 222 УК РФ. Сюда следует отнести и случаи, когда лицо имело разрешение на охотничье ружье, из которого был изготовлен обрез.

Если огнестрельное оружие как предмет состава преступления, предусмотренного ст. 222 УК РФ, находится у виновного незаконно и при этом нарушаются правила его хранения, повлекшие его использование другим лицом с причинением тяжких последствий, то лицо должно нести ответственность только по указанной статье и дополнительной квалификации по ст. 224 УК РФ не требуется.

Если лицо незаконно изготовило огнестрельное оружие, боеприпасы и другие предметы, запрещенные к обороту, и в последующем хранило или носило их, то оно подлежит ответственности по совокупности ст. 222, 223 УК РФ, так как указанные действия подпадают под признаки двух составов преступлений.

Если лицо передало гражданское огнестрельное гладкоствольное длинноствольное оружие, огнестрельное оружие ограниченного поражения, газовое оружие, холодное оружие, в том числе метательное оружие, на хранение другому лицу, то оно не подлежит уголовной ответственности по ч. 4 ст. 222 УК РФ, так как указанные действия не являются сбытом.

Преступления, связанные с ненадлежащим обращением с оружием (ст. 224 УК РФ), следует отличать от должностных и воинских преступлений. Так, судебной коллегией по уголовным делам Верховного Суда РФ рассматривалось уголовное дело в отношении Ш., который, занимая должность заместителя прокурора, был наделен властными полномочиями. Органами предварительного следствия он обвинялся в том, что отнесся небрежно к исполнению своих обязанностей по хранению служебного оружия, что повлекло его хищение.

Судом он был оправдан за отсутствием состава преступления, предусмотренного ч. 1 ст. 293 УК РФ. В своем решении суд констатировал, что обязанность по надлежащему хранению оружия в должностные обязанности оправданного не входила. Верховный Суд РФ в своем надзорном определении указал, что обязанности Ш. как должностного лица закреплены в приказе прокурора района. Требование о надлежащем хранении оружия данный приказ не содержит. Нарушенные им Закон «Об оружии» и Инструкция по организации учета, хранения и выдачи боевого оружия в органах Прокуратуры РФ не являются актами, определяющими круг должностных обязанностей Ш. С учетом изложенного суд обоснованно пришел к выводу об отсутствии в действиях Ш. состава преступления, предусмотренного ч. 1 ст. 293 УК РФ. Ответственность за небрежное хранение огнестрельного оружия предусмотрена ст. 224 УК РФ и только при наступлении определенных

последствий, указанных в законе, что в вину Ш. не вменялось и не устанавливалось в ходе предварительного расследования¹.

Таким образом, некоторые должностные лица в силу служебного статуса наделяются специальными правами и обязанностями. Аналогичные права и обязанности могут получить и обычные физические лица, но только в результате прохождения специальной административной процедуры (лицензирование, сдача экзамена и др.). Нарушение таких обязанностей должностным лицом не во всех случаях может быть квалифицировано как халатность.

В связи с тем, что в гл. 33 УК РФ («Преступления против военной службы») расположены нормы, предусматривающие ответственность за ненадлежащее исполнение профессиональных обязанностей специальным субъектом (военнослужащим, гражданином, пребывающим в запасе, во время прохождения им военных сборов), их необходимо отличать от небрежного хранения огнестрельного оружия.

Проблемы квалификации подобных преступлений считаем необходимым рассмотреть на примере следующего уголовного дела.

Для обеспечения стрельб подразделения командир взвода Б. получил под личную роспись два автомата АК-74, после чего, вопреки Инструкции по организации учета, хранения и выдачи стрелкового оружия и боеприпасов в Вооруженных Силах РФ, передал оружия для перевозки на войсковое стрельбище лицу, за которым оно закреплено не было. В результате ненадлежащего исполнения Б. своих обязанностей один из автоматов был утерян². Действия Б. органами предварительного следствия были квалифицированы по ч. 2 ст. 293 УК. Переквалифицируя содеянное Б. на ст. 348 УК («Утрата военного имущества»), военный суд Южно-Сахалинского гарнизона указал, что при получении оружия и передаче его другому военнослужащему Б. функций должностного лица не осуществлял, поэтому субъектом должностного преступления Б. не является. На наш взгляд, это решение не может быть признано правильным, так как при передаче автомата виновный выполнял административно-хозяйственные функции (управление вверенным ему имуществом) и, следовательно, являлся должностным лицом.

В судебной практике сложилась неоднозначная ситуация с квалификацией отдельных видов преступлений как оконченных или неоконченных при проведении оперативно-розыскного мероприятия «проверочная закупка». В постановлении Пленума Верховного

¹ Определение Верховного Суда РФ от 5 июня 2002 г. № 51-кпн02-12пр // Режим доступа: СПС «КонсультантПлюс». Дата обращения: 12.10.2018.

² Обзор судебной практики Верховного Суда РФ по делам о преступлениях против военной службы и некоторых должностных преступлениях, совершаемых военнослужащими // Режим доступа: СПС «Гарант». Дата обращения: 12.10.2018.

Суда РФ от 12 марта 2002 г. № 5 «О судебной практике по делам о хищении, вымогательстве и незаконном обороте оружия, боеприпасов, взрывчатых веществ и взрывных устройств» нет разъяснений по этому поводу.

Анализ судебной практики показывает, что деяние в виде сбыта огнестрельного оружия в ходе проведения «проверочной закупки» квалифицируется как покушение на сбыт оружия, так как считается, что оружие выбыло из незаконного оборота.

Примером может служить решение Омского областного суда по делу А., который совершил сбыт огнестрельного оружия (обреза) установленному лицу, выступавшему в роли покупателя при осуществлении оперативно-розыскного мероприятия «проверочная закупка». В результате этого оперативно-розыскного мероприятия оружие выбыло из незаконного оборота.

Судом при квалификации действий осужденного не было учтено указанное юридически значимое обстоятельство: факт изъятия оружия из незаконного оборота в ходе проведения оперативно-розыскного мероприятия. При данных обстоятельствах действия осужденного являются покушением на названный незаконный сбыт огнестрельного оружия, так как это преступление не было доведено до конца по не зависящим от этого лица обстоятельствам (ч. 3 ст. 30 УК РФ).

В связи с изложенным приговор подлежит изменению, действия осужденного подлежат переквалификации с ч. 1 ст. 222 УК РФ на ч. 3 ст. 30 и ч. 1 ст. 222 УК РФ (покушение на незаконный сбыт огнестрельного оружия).

Вместе с тем другие преступления, например, незаконный сбыт наркотических средств (ст. 228.1 УК РФ), при «проверочной закупке» квалифицируется как оконченное преступление. П. 13.1 постановления Пленума Верховного Суда РФ от 15 июня 2006 г. № 14 «О судебной практике по делам о преступлениях, связанных с наркотическими средствами, психотропными, сильнодействующими и ядовитыми веществами» содержит разъяснения, что сбыт наркотических средств, психотропных веществ или иных аналогов, растений, содержащих наркотические средства или психотропные вещества, или их частей, содержащих наркотические средства или психотропные вещества, признается оконченным с момента выполнения всех необходимых действий по передаче указанных средств, независимо от их фактического получения приобретателем, в том числе, когда данные действия осуществляются в ходе «проверочной закупки».

Стоит заметить, что судебная практика должна быть единообразной, следовательно, нужно считать незаконный сбыт оружия в ходе оперативно-розыскного мероприятия «проверочная закупка» оконченным преступлением и квалифицировать действия виновных по ч. 1 или 4 ст. 222 УК РФ.

На практике встречаются случаи неправильной квалификации действий виновного по совокупности преступлений, когда не дается должная оценка единству умысла при совершении нескольких деяний. Примером может служить решение по делу К., который обвинялся в совершении незаконного хранения и ношения боеприпасов и ношении огнестрельного оружия. Первоначально его действия были квалифицированы по двум статьям УК РФ (ч. 1 ст. 222 УК РФ и ч. 1 ст. 222 УК РФ). Суд апелляционной инстанции обоснованно изменил решение суда первой инстанции, поскольку диспозиция ч. 1 ст. 222 УК РФ предусматривает уголовную ответственность за незаконное приобретение, передачу, сбыт, хранение, перевозку и ношение огнестрельного оружия, его основных частей и боеприпасов. Причем по смыслу закона преступление может выразиться как в совершении лишь одного, так и нескольких указанных деяний сразу. Поскольку все деяния, в совершении которых К. признан виновным, охватывались его единым умыслом и были совершены в одно время, эти действия следует квалифицировать как одно преступление, предусмотренное ч. 1 ст. 222 УК РФ.

6.5. Некоторые спорные вопросы квалификации преступлений, посягающих на растительный и животный мир

Незаконная добыча (вылов) водных биологических ресурсов ст. 256 УК РФ.

Многие спорные вопросы связаны с бланкетным характером рассматриваемой нормы. Особое правило действует в отношении добытых (выловленных) биоресурсов, в соответствии с которым юридические лица и граждане, которые осуществляют рыболовство в установленном законодательством порядке, приобретают право собственности на добытые (выловленные) водные биоресурсы в соответствии с гражданским законодательством. В п. 18 ранее действовавшего постановления Пленума Верховного Суда РФ от 5 ноября 1998 г. № 14 «О практике применения судами законодательства об ответственности за экологические правонарушения» указывалось, что действия лиц, виновных в незаконном вылове рыбы, добыче водных животных, выращиваемых различными предприятиями и организациями в специально устроенных или приспособленных водоемах, либо завладение рыбой, водными животными, отловленными этими организациями или находящимися в питомниках, в вольерах дикими животными, птицей, подлежат квалификации как хищение чужого имущества. Эта позиция суда высшей инстанции подвергалась обоснованной критике. По мнению некоторых авторов, незаконную добычу водных животных и растений, выращенных и (или) находящихся в искусственно созданной (при-

способленной) среде обитания и предназначенных для восполнения природных ресурсов, улучшения экологической обстановки, научных экологических исследований, следует квалифицировать по ст. 256 УК РФ, так как совершение соответствующего преступления причиняет вред экологическим общественным отношениям, создает потенциальную угрозу окружающей среде. Эта точка зрения представляется вполне обоснованной. К сожалению, подобного рода разъяснения ни в постановлении Пленума Верховного Суда РФ от 18 октября 2012 г. № 21 «О применении судами законодательства об ответственности за нарушения в области охраны окружающей среды и природопользования», ни в постановлении Пленума от 23 ноября 2010 г. № 26 «О некоторых вопросах применения судами законодательства об уголовной ответственности в сфере рыболовства и сохранения водных биологических ресурсов (часть 2 статьи 253, статьи 256, 258.1 УК РФ)» не нашли своего отражения.

Незаконная охота ст. 258 УК РФ.

В связи с принятием Ф3 от 24 июля 2009 г. № 209 «Об охоте и о сохранении охотничьих ресурсов» применение положений ст. 258 УК РФ все равно вызывает трудности.

Прежде всего, нет единого подхода к определению термина «охота». Юристы-экологи под охотой понимают вид природопользования, оказывающего воздействие на окружающую природную среду путем изъятия объектов животного мира. Специалисты в области уголовного права понимают так — выслеживание и преследование с целью добычи, саму добычу диких зверей и птиц. Ф3 № 209 и Постановление Пленума Верховного Суда № 21 от 18 октября 2012 г. «О применении судами законодательства об ответственности за нарушения в области охраны окружающей среды и природопользования» включают в охоту такие составные как: поиск, выслеживание, преследование охотничьих ресурсов, их добычу, первичную переработку и транспортировку. Такой подход не позволяет разграничить уголовно-наказуемую охоту от иных видов деятельности, связанной с объектами животного мира.

Действительно, трактовка охоты в Ф3 № 209 и в постановлении Пленума создает возможность признания незаконной и уголовно наказуемой охотой чрезмерно широкий перечень действий людей. К примеру, поиск, выслеживание, преследование на территории заповедника с фотоаппаратом животного, занесенного в Красную книгу РФ, также полностью попадает под признаки данного деяния, исходя из буквального толкования его определения. Очевидно, трактовать термин «охота», тем более для целей уголовной ответственности, необходимо через цель добычи охотничьих ресурсов, и, соответственно, как деятельность людей, субъективно связанную с ней. Единственный материальный из предусмотренных в ст. 258 УК РФ составов — это состав, связанный с причинением крупного ущерба.

В правоприменительной практике проблемными и зачастую неоднозначно решаемыми являются вопросы отнесения противоправного безвозмездного корыстного завладения объектами животного мира, т.е. деяний, уголовная ответственность за которые предусмотрена ст. 256, 258, 258.1 УК РФ, к хищениям или преступлениям, посягающих на и животный мир.

Разграничить хищение животных и экологические преступления против животного мира можно, прежде всего исходя из объекта и предмета обозначенных преступлений. Основным непосредственным объектом хищения являются отношения собственности, а объектом преступлений, посягающих на животный мир, — отношения в области охраны животного мира и обеспечения рационального использования объектов животного мира. Предметом хищения выступает чужое имущество, поэтому хищения — это всегда имущественные преступления.

Следует отметить, что предмет преступлений, посягающих на животный мир, конкретизируется непосредственно законодателем в самих уголовно-правовых нормах. Так, по ст. 256 УК РФ предметом преступления выступают водные биологические ресурсы.

Например, если из охотничьего ружья будет застрелена корова, пасущаяся на лугу и принадлежащая гражданину, с целью завладения мясом, то такое противоправное деяние должно квалифицироваться как преступление против собственности, т. е. как хищение. Дикие животные, находящиеся в условиях естественной свободы, не могут быть предметом хищения, потому что, не подвергшись воздействию человеческого труда, не обладают экономическим свойством меновой стоимости и ее денежным выражением — ценой, в силу этого они не являются имуществом, предметом хищения. Данный признак позволяет разграничивать понятия «объекты животного мира» и «имущество». На многие объекты животного мира экологическим законодательством РФ или подзаконными нормативными актами установлены таксовые расценки для исчисления и взыскания материального ущерба, причиненного их добычей, уничтожением или повреждением (см., например, письмо Россельхознадзора от 3 июля 2007 г. № ФС-ГК-5/6349 «О расчете ущерба, наносимого объектам животного мира, отнесенным к объектам охоты, и нарушением среды их обитания» или приказ МПР России от 28 апреля 2008 г. № 107 «Об утверждении Методики исчисления размера вреда, причиненного объектам животного мира, занесенным в Красную книгу Российской Федерации, а также иным объектам животного мира, не относящимся к объектам охоты и рыболовства, и среде их обитания»). Эти таксовые расценки не имеют ничего общего с экономической категорией стоимости товара и призваны лишь в какой-то степени возместить ущерб, причиненный природе. В то же время так называемые рукотворные материальные

объекты природной среды (например, ценная рыба осетровых и лососевых пород, молодь которой была выращена на рыбозаводах, а затем выпущена в открытые водоемы) имуществом не являются и не могут быть предметом хищения, поскольку, хотя в них и был вложен определенный труд, они находятся в условиях естественной свободы и не могут быть индивидуализированы. Они как элементы природы составляют предмет экологических преступлений против животного мира, ответственность за которые предусмотрена гл. 26 «Экологические преступления» УК РФ. Необходимо также отметить, что как в случае хищения животных, так и при незаконной охоте или незаконной добыче животных заранее обещанное приобретение добытой преступным путем продукции либо систематическое приобретение ее у одного и того же правонарушителя лицом, которое осознавало, что своими действиями дает возможность правонарушителю рассчитывать на содействие в сбыте этой продукции, должно квалифицироваться как соучастие в преступлении в форме пособничества.

В судебной практике возникает также проблема отграничения браконьерства от хищения в том случае, когда водные биологические ресурсы находятся в состоянии естественной свободы, но водный объект принадлежит на праве собственности физическому либо юридическому лицу (пруд или обводненный карьер), либо часть акватории государственного (муниципального) водного объекта (рыбопромысловый участок) передана по договору. Так, в соответствии с п. 2 ч. 1 ст. 11 Водного кодекса РФ на основании договора водопользования может осуществляться использование акватории водного объекта для рекреационных целей (организации отдыха, туризма, спорта, в том числе любительского рыболовства). Правило решения данного вопроса устанавливалось п. 18 постановления Пленума Верховного Суда РФ от 5 ноября 1998 г. № 14 «О практике применения судами законодательства об ответственности за экологические правонарушения» (утратило силу): действия лиц, виновных в незаконном вылове рыбы, добыче водных животных, выращиваемых различными предприятиями и организациями в специально устроенных или приспособленных водоемах, подлежало квалификации как хищение чужого имущества. В ныне действующих постановлениях Пленума ВС РФ от 18 октября 2012 г. № 21 «О применении судами законодательства об ответственности за нарушения в области охраны окружающей среды и природопользования» и от 23 ноября 2010 г. № 26 «О некоторых вопросах применения судами законодательства об уголовной ответственности в сфере рыболовства и сохранения водных биологических ресурсов (ч. 2 ст. 253, ст. 256 и 258.1 УК РФ)» такое правило отсутствует. Соответственно, основными критериями разграничения хищений и преступлений, посягающих на животный мир можно назвать целевое назначение водного объекта, его вид и форму собственности на него. Если на тер-

ритории рыбохозяйственного завода при помощи рыболовной сети вылавливают рыбу, то обозначенное деяние следует квалифицировать как хищение чужого имущества, так как предметом рассматриваемого преступления является имущество, в которое вложен труд человека (выращиваемая рыба), а самим деянием причинен имущественный ущерб рыбохозяйственному заводу. Сложнее решается вопрос в том случае, когда водный объект не относится к специально обустроенным или приспособленным для рыборазведения, но принадлежит лицу на праве частной собственности, ведь биологические ресурсы данного водного объекта находятся в состоянии естественной свободы и могут признаваться дикими животными.

На наш взгляд, если водные объекты находятся в частной собственности, их нельзя отнести к водным объектам общего пользования. Независимо от целевого назначения данного водного объекта (рыборазведение в целях предпринимательской деятельности либо исключительно в собственных эстетических целях) незаконное завладение водными биологическими ресурсами из него следует квалифицировать как преступление против собственности, поскольку предметом обозначенного правонарушения являются рыбные запасы, водные биологические ресурсы, в разведение которых вложен труд человека, что делает их объектом имущественных отношений и, соответственно, предметом хищений. Если же разведением рыбы и иных водных биологических ресурсов хозяйствующие субъекты не занимаются, а водный объект признается водным объектом общего пользования, то содеянное, несомненно, подлежит квалификации по ст. 256 УК РФ. Таким образом, решающее значение для правильной квалификации здесь имеет цель разведения водных биологических ресурсов в водном объекте, а также вид самого водного объекта и форма собственности на него.

Дискуссионным остается также вопрос об одичавших домашних животных, поскольку они обитают в состоянии естественной свободы и не зависят от человека. Но здесь не следует забывать о том, что юридически к животному миру относятся дикие, неприрученные животные. Предметом преступлений, посягающих на животный мир, могут быть только дикие животные, находящиеся в естественной среде обитания (т.е. в условиях естественной свободы), а также дикие животные, выведенные в условиях неволи и затем выпущенные в естественную природную среду обитания, например, для сохранения их популяции.

Рассмотрим еще один проблемный вопрос: как соотносится ст. 258.1 УК с уже имеющимися составами экологических преступлений? Прежде всего, это п. «в» ч. 1 ст. 258 УК, будет ли здесь конкуренция? В первом случае речь идет о незаконной добыче, содержании, приобретении, хранении, перевозке, пересылке и продаже особо ценных диких животных и водных биологических ресурсов, принадлежащих

к видам, занесенным в Красную книгу Российской Федерации и (или) охраняемым международными договорами Российской Федерации, их частей и дериватов (производных). Во втором случае о незаконной охоте в отношении птиц и зверей, охота на которых полностью запрещена. Под полным запрещением понимается запрещение осуществлять в любое время года все виды охоты (промысловой, спортивной, любительской) на определенные виды птиц и зверей вследствие их особой ценности. Запрещается также добывание птиц и зверей, занесенных в Красную книгу РФ.

С одной стороны, в ст. 258.1 УК речь об охоте не идет, и соответственно конкуренции не будет, но, с другой стороны, необходимо разобраться с понятием «охота». Пленум ВС РФ в своем Постановлении «О применении судами законодательства об ответственности за нарушения в области охраны окружающей среды и природопользования» от 18.10.2012 г. разъясняет, что под охотой понимается поиск, выслеживание, преследование охотничьих ресурсов, их добыча, первичная переработка и транспортировка. Как мы видим, охота помимо прочего включает и добычу, и транспортировку, т.е. деяния в части совпадают, соответственно, конкуренция на лицо. Какую же норму следует применять? На наш взгляд, ст. 258.1 УК является специальной по отношению к п. «в» ч. 1 ст. 258 УК, так как содержит специфический отличительный признак предмета, т.е. если у нас краснокнижные животные, то квалифицируем по ст. 258.1 УК, а если не краснокнижные, но те, которые запрещены для охоты, согласно правилам охоты, то применяем п. «в» ч. 1 ст. 258 УК РФ.

Также существует проблема разграничения ст. 258.1 УК РФ и ст. 259 УК РФ «Уничтожение критических местообитаний для организмов, занесенных в Красную книгу РФ». На первый взгляд, эти составы устанавливают ответственность за различные деяния. В первом случае за уничтожение и т.п. самих животных, во втором случае — за уничтожение мест их обитания. Но посмотрим на ст. 259 УК внимательнее. Для наступления ответственности по данной статье необходимо не только совершение деяния, т.е. уничтожение критического местообитания, но еще и наступление последствий в виде гибели популяций организмов, занесенных в Красную книгу. Получается, что уничтожаются редкие животные посредством уничтожения места их обитания, т.е. уничтожаем одно животное — квалифицируем по ст. 258.1 УК, уничтожаем популяцию — по ст. 258.1 УК, уничтожаем местообитание, в результате чего гибнет популяция, — по ст. 259 УК РФ.

Что делать, если происходит незаконная добыча водных животных, занесенных в Красную книгу, к примеру, осетровых рыб? До принятия ст. 258.1 УК к ответственности привлекали по п. «а» ч. 1 ст. 256 УК, предусматривающему в качестве криминообразующего признака крупный ущерб. Подобные рекомендации содержатся в Постанов-

лении Пленума ВС РФ «О некоторых вопросах применения судами законодательства об уголовной ответственности в сфере рыболовства и сохранения водных биологических ресурсов (статьи 253, 256 УК РФ)» от 23 ноября 2010 г. Теперь же такие действия должны квалифицироваться по ст. 258.1 УК РФ, так как она является специальной по отношению к ст. 256 УК РФ, в связи с тем, что содержит специальный дополнительный признак предмета.

Применительно к преступлению, предусмотренному ст. 258.1 УК РФ, конкуренция возможна со смежным административным правонарушением, предусмотренным ст. 8.35 КоАП РФ, поскольку в данных статьях ответственность установлена за добычу или незаконный оборот объектов животного мира, занесенных в Красную книгу РФ либо охраняемых международными договорами.

В рамках ст. 8.35 КоАП РФ ответственность предусмотрена за совершение незаконных действий в отношении всех животных, занесенных в Красную книгу РФ или охраняемых международными договорами. Например, в Красной книге РФ насчитывается свыше 400 видов диких животных и водных биоресурсов, которые являются предметом административного правонарушения, предусмотренного ст. 8.35 КоАП РФ.

В то же время предметом преступления, предусмотренного ст. 258.1 УК РФ, являются далеко не все дикие животные и водные биоресурсы, занесенные в Красную книгу РФ или охраняемые международными договорами. Анализ содержания данной статьи приводит к выводу о том, что предметом исследуемого преступления признаются только такие объекты животного мира, которые признаны особо ценными видами. В соответствии с примечанием к ст. 226.1 УК РФ исчерпывающий перечень таких объектов животного мира установлен Постановлением Правительства РФ от 31 октября 2013 г. № 978 «Об утверждении перечня особо ценных диких животных и водных биологических ресурсов, принадлежащих к видам, занесенным в Красную книгу РФ и (или) охраняемым международными договорами РФ, для целей статей 226.1 и 258.1 УК РФ».

Например, судом г. Анапа Краснодарского края некий гражданин был привлечен к административной ответственности по ст. 8.35 КоАП РФ. Он был признан виновным в незаконном содержании и эксплуатации львенка (лев Африканский) в целях предоставления услуг по фотографированию. Данное животное признано редким и исчезающим видом животных, находящихся под охраной международной конвенции СИТЕС (Постановление суда г. Анапа Краснодарского края от 25 ноября 2010 г. по административному делу № 5-311/10). Однако аналогичные действия, совершенные, например, в отношении амурского тигра или леопарда (включенных в перечень особо ценных животных), были бы квалифицированы по ст. 258.1 УК РФ.

Возникают сложности в определении количественного критерия в объективной стороне преступления, т.е. при каком числе уничтоженных или поврежденных деревьев можно говорить о наличии в деянии признаков состава преступления, предусмотренного ст. 261 УК РФ. Ч. 1 и ч. 3 ст. 261 УК РФ не содержат четких критериев отграничения преступных деяний от непроступных в части минимального размера ущерба, при котором уничтожение или повреждение лесных насаждений считается преступлением. Законодатель не дает однозначного ответа, образует ли состав преступления повреждение, например, одного дерева в лесу, если оно сгорело в результате неосторожного обращения с огнем, в противоположность ст. 260 УК РФ, где разграничение преступного деяния и непроступного осуществляется путем установления определенного ущерба.

Для квалификации же по ч. 1 или ч. 3 ст. 261 УК РФ количество уничтоженных деревьев может быть любым. Поэтому нельзя согласиться с распространенным мнением, что под уничтожением леса подразумевается выгорание целостного массива леса, а под повреждением леса понимается выгорание значительной его части, поскольку фактическое отсутствие нижнего предела суммы ущерба, причиненного лесным насаждениям, позволяет квалифицировать по ст. 261 УК РФ любые деяния по уничтожению или повреждению лесных насаждений, за исключением малозначительных.

Неопределенность в части размера минимально необходимого ущерба вызывает серьезные трудности и при отграничении преступления от административного проступка. Отсутствие четких критериев влечет возможность злоупотребления со стороны правоохранительных органов. Например, существует возможность привлекать к уголовной ответственности лицо, причинившее по неосторожности незначительное повреждение леса, и наоборот, не применять уголовную ответственность к лицу, совершившему более тяжелое деяние по уничтожению леса. В п. 25 постановления Пленума № 21 указано, что в случаях нарушения требований правил пожарной безопасности в лесах следует разграничивать преступления, предусмотренные ст. 261 УК РФ, и административные правонарушения, ответственность за совершение которых установлена ст. 8.32 КоАП РФ. Если неосторожное обращение с огнем или иным источником повышенной опасности в лесах не повлекло возникновения лесного пожара, уничтожение или повреждение насаждений, такие действия образуют состав административного правонарушения, предусмотренного ч. 1 ст. 8.32 КоАП РФ. Выжигание хвороста, лесной подстилки, сухой травы и других лесных горючих материалов с нарушением требований правил пожарной безопасности на земельных участках, непосредственно примыкающих к лесам, защитным и лесным насаждениям и не отделенных противопожарной минерализованной полосой шириной не менее 0,5 м, не

повлекшее уничтожение или повреждение лесных насаждений, подлежит квалификации по ч. 2 ст. 8.32 КоАП РФ. В случае если неосторожное обращение с огнем или иными источниками повышенной опасности повлекло возникновение лесного пожара, но при этом последствия в виде уничтожения или повреждения лесных насаждений не наступили, содеянное не образует состав преступления, предусмотренный ст. 261 УК РФ, и при наличии соответствующих признаков может быть квалифицировано как административное правонарушение (например, по ч. 4 ст. 8.32 КоАП РФ). Для исключения неопределенности в ч. 1 и ч. 3 ст. 261 УК РФ относительно нижнего порога ущерба, необходимого для признания деяния преступлением, ученые предлагают законодательно установить четкие критерии уничтожения (повреждения) лесных насаждений, например, способом, аналогичным примененному в ст. 260 УК РФ, — путем установления минимального размера ущерба, причиненного лесу.

Преступное нарушение режима особо охраняемых природных территорий и природных объектов предусматривается **ст. 262 УК РФ**. Нарушение режима заповедников, заказников, национальных парков, памятников природы и других особо охраняемых государством природных территорий, повлекшее причинение значительного ущерба следует разграничивать с административно наказуемыми правонарушениями, предусмотренными ст. 8.39. КоАП РФ «Нарушение правил охраны и использования природных ресурсов на особо охраняемых природных территориях».

Как ст. 262 УК РФ по отношению к иным статьям главы 26 УК РФ «Экологические преступления», так и ст. 8.39 КоАП РФ по отношению к другим статьям главы 8 КоАП РФ является общей. Поэтому нарушение режима в виде, например, загрязнения или засорения, уничтожения или повреждения древесной или иной растительности на особо охраняемой территории наказываются по ст. 8.39 КоАП РФ, а в иных местах — по соответствующим статьям КоАП РФ, предусматривающим ответственность за эти деяния, если санкциями таких статей не предусматривало более строгое наказание. Например, на территории заповедника произведено загрязнение леса промышленными или бытовыми отходами. Деяние квалифицируется по ст. 8.39 и ч. 2 ст. 8.31 КоАП РФ, поскольку ч. 2 ст. 8.31 КоАП РФ предусматривает более строгое наказание, чем ст. 8.39 КоАП РФ. Различие между проступком и преступлением проводится по последствиям. Состав проступка сконструирован как формальный, наказуемо само нарушение, установленное законодательством об особо охраняемых природных территориях и природных объектах, режима этих территорий и объектов либо нарушение, повлекшее причинение им незначительного ущерба. Состав преступления — материальный, его обязательный признак — последствие в виде причинения нарушением значительного ущерба.

6.6. Проблемы квалификации преступлений в сфере компьютерной информации

При квалификации преступлений в сфере компьютерной информации правоприменитель часто сталкивается с затруднениями юридического характера. Так, например, у следователя или судьи возникает проблема при уяснении некоторых понятий, содержащихся в диспозициях ст. 272–274.1 УК РФ, а именно: «компьютерная программа», «несанкционированное уничтожение, блокирование, модификация, копирование компьютерной информации», «нейтрализация средств защиты компьютерной информации», «средства хранения, обработки или передачи охраняемой компьютерной информации», «критическая информационная инфраструктура Российской Федерации». Это связано с тем, что указанные юридические термины законодательно нигде не определены. В этих случаях судья, прокурор, следователь вынуждены обращаться к текстам комментариев к Уголовному кодексу РФ, где данные понятия разъясняются научными и практическими работниками. Однако при этом, в отсутствие разъяснений пленума Верховного Суда РФ, выводы авторов носят субъективный, а иногда и взаимопротиворечивый характер. Что, к сожалению, негативно влияет на единообразие судебно-следственной практики по рассмотрению преступлений в сфере компьютерной информации.

Согласно ст. 19 Всеобщей декларации прав человека и гражданина, которая была принята Генеральной Ассамблеей ООН в 1948 году, каждый человек имеет право на свободу в сфере поиска, получения и распространения информации. Данную норму подтвердила Конституция РФ в ст. 29, где было гарантировано это право, за исключением государственной тайны. В целях обеспечения данного права было принято множество специальных законов. Самыми значимыми из них являются Федеральные законы «Об информации, информационных технологиях и о защите информации», «О персональных данных», «О государственной тайне». Кроме того, в Уголовном кодексе Российской Федерации появилась глава 28, посвященная данным преступлениям.

Нормы 28 главы УК РФ направлены непосредственно на охрану компьютерной безопасности, которая включает в себя специфические отношения современности, которые появились совсем недавно, однако стремительно развиваются.

Научная дискуссия о содержании родового объекта исследуемого преступления началась еще в 1996 году, когда был принят УК Российской Федерации, в котором глава 28 о преступлениях в сфере компьютерной информации была помещена в раздел IX Кодекса. Тем самым законодатель прямо указал, что *родовым объектом* преступлений

в сфере компьютерной информации являются общественная безопасность и общественный порядок¹.

Наиболее полно эта позиция отражена в Комментарий к УК Российской Федерации, где родовый объект этих преступлений характеризуется как «совокупность отношений, связанных с общественной безопасностью, которая касается производства, использования, распространения, защиты информации и информационных ресурсов, систем обработки информации с использованием ЭВМ»².

Непосредственным объектом преступлений в сфере компьютерной информации является охраняемая уголовным законом структурно организованная и нормативно регулируемая система социально значимых отношений собственности на компьютерную информацию, которая обеспечивает свободу реализации права каждого участника на удовлетворение информационной потребности.

В главе 28 УК РФ *предмет* предусмотрен как обязательный признак, то есть его отсутствие выключает состав преступлений в сфере компьютерной информации. При этом закон называет два предмета преступлений в сфере компьютерной информации:

- компьютерная информация;
- вредоносные программы.

Компьютерная информация. В уголовном праве общепризнана точка зрения, что предмет преступления характеризуется совокупностью трех признаков: физической, экономической и юридической. Поэтому, определяя информацию предметом неправомерного доступа к ней, необходимо проанализировать признаки компьютерной информации.

Физический признак. Специфика компьютерной информации как предмета преступления состоит в невозможности ее отнесения ни к материальным, ни к нематериальным предметам. Иначе говоря, физический признак компьютерной информации как предмета преступления состоит в его носителе, который обычно понимается как предмет, вещь, свойства которой используются для передачи, хранения и обработки информации. Носителями компьютерной информации могут быть оптические и магнито-оптические диски, жесткие магнитные диски, флеш-память и т.д. Определяя носитель компьютерной информации, необходимо учитывать, что одной из важнейших характеристик современного этапа компьютеризации является развитие электронных

¹ См., напр.: Уголовное право. Особенная часть: Учебник / под ред. проф. А.И. Рагоа. — М.: Институт международного права и экономики. Изд-во «Триада, Лтд», 1997. — С. 147; Дьяконов С.В., Игнатьев А.А., Лунев В.В., Никулин С.И. Уголовное право. — М.: Издательская группа Норма; ИНФРА-М, 1999. — С. 287.

² Комментарий к Уголовному кодексу Российской Федерации — М.: Проспект, 1997. — С. 595; Российское уголовное право. Особенная часть / под ред. В.Н. Кудрявцева, А.В. Наумова. — М.: Юристъ, 1997. — С. 346—347.

средств связи. Поэтому некоторыми исследователями¹ ставится вопрос о статусе информации, которая передается по каналам связи. В этих каналах информация передается с помощью сигналов, которые в свою очередь так же являются материальными носителями при передаче информации. Например, электрические сигналы в телефонных линиях связи могут быть носителями информации компьютерных сетей. Такое понимание носителя компьютерной информации позволяет определять уничтожение, блокирование, модификацию либо копирование информации не только в случае нарушения работы компьютеров, компьютерных систем и компьютерных сетей, но и в случае влияния на сигналы, передаваемые между компьютерами.

Таким образом, физическим признаком компьютерной информации как предмета преступления является наличие носителя, — предмета или сигнала, физические, химические или другие свойства которого используются для хранения, передачи и обработки информации, распознаваемой компьютером.

Однако носитель сам по себе, без информационного содержания, интереса не представляет. Лишь выступая физическим признаком такого специфического предмета преступления, как информация, он включается в состав неправомерного доступа к охраняемой законом компьютерной информации, и причинение ему вреда целиком охватывается понятием уничтожение, блокирование, модификация, копирование компьютерной информации.

Представляется, что для усовершенствования диспозиции ст. 272 УК РФ в редакции от 7 декабря 2011 г. законодатель совершенно правильно исключил в ней указание на машинный носитель информации, равно как и указание на электронно-вычислительные машины (ЭВМ), системы ЭВМ или их сети как на носители информации, поскольку они не являются теми вещами материального мира, в отношении которых совершается это преступление и которые являются тем стимулом, который побуждал лицо к совершению преступления. Поэтому электронно-вычислительные машины (ЭВМ), системы ЭВМ и компьютерные сети выступают лишь средствами совершения преступлений в сфере компьютерной информации, обеспечивающими посягательство на объект преступления.

Информация как предмет преступления имеет экономический признак, цену, которая определяется содержанием информации и заинтересованностью потребителя в ее получении. Информация как товар имеет целый ряд специфических свойств, — неуничтожимость в процессе потребления; возможность многократного потребления многими пользователями; в процессе передачи потребителю информация не

¹ Семилетов С.И. Информация как особый нематериальный объект права // Государство и право. 2000. № 5. — С. 67–74.

терядется для производителя; неопределенность и субъективность полезности информации; информация характеризуется достоверностью, надежностью и доступностью, но при этом ее доступность разная для разных экономических агентов; производителю информации ее потребитель заранее неизвестен; невозможно однозначно оценить стоимость выработанного и потребленного объема информации; особый механизм ее старения – информация не изнашивается, но, при этом, теряет свою актуальность с течением времени.

Информация имеет разную ценность: она может быть ценной по своей сущности, поскольку может являться результатом длительной работы большого коллектива, а может быть ценной по своему назначению, поскольку может быть необходимым условием для решения определенной задачи. При этом ценность информации как предмета преступления имеет одну особенность: ее полезные свойства как фактор ценности не сводятся к физической целостности ее носителя. Например, компьютерная информация может быть уничтожена или модифицирована, а физические свойства носителя останутся при этом неизменными. Исходя из сказанного, к экономическому признаку компьютерной информации следует отнести не только наличие цены, но и наличие полезных свойств информации, которые позволяют удовлетворить информационную потребность. Эти свойства можно сформулировать следующим образом:

- целостность информации – защищенность от несанкционированной модификации информации;
- доступность информации – защищенность от несанкционированного блокирования информационных ресурсов;
- конфиденциальность информации – защищенность от несанкционированного доступа к компьютерной информации¹.

Таким образом, экономический признак компьютерной информации как предмета преступления выражается в том, что информация является целостной, доступной, конфиденциальной и имеющей цену.

Юридический признак компьютерной информации выражается в том, что она является чьей-то собственностью, а преступник, присваивая информацию, присваивает чужую собственность.

Признание предметом преступления ст. 273 УК РФ *вредоносных компьютерных программ* (а не вирусов) представляется совершенно обоснованным, поскольку сущность этих программ состоит в том, что

¹ Эта совокупность признаков получила название критериев безопасности информационной технологии ITSEC (Information Technology Security Evaluation Criteria), которые были приняты сообществом четырех европейских государств (Франции, Германии, Нидерландов и Великобритании) в 1991 году. В настоящий момент они применяются не только для характеристики технической защищенности компьютерных систем, но и для характеристики эффективности правовых механизмов защиты общественных отношений в сфере компьютерной информации.

они предназначены для причинения вреда общественному отношению собственности на компьютерную информацию. Если определение компьютерной информации, как предмета преступления, связано с ее социально полезными свойствами, то определение вредоносных программ как предмета преступления отражает их чрезвычайно социально вредные качества. Характерной особенностью данной группы предметов компьютерных преступлений является их специальное назначение — несанкционированное уничтожение, блокирование, модификация, копирование компьютерной информации или нейтрализация средств защиты компьютерной информации. В отличие от любых других компьютерных программ, вредоносные программы специально разрабатываются для неправомерного вмешательства в работу компьютеров, их систем и компьютерных сетей. Именно это и определяет их специфику.

Рассматривая признаки *объективной стороны* преступления, предусмотренного ст. 272 УК РФ, отметим, что под неправомерным доступом к компьютерной информации следует понимать несанкционированное собственником или иным законным владельцем информации ознакомление лица с данными, содержащимися на носителе информации, и имеющих специальные аппаратные, программные или аппаратно-программные средства защиты от их уничтожения, блокирования, модификации или копирования.

Поскольку состав неправомерного доступа к компьютерной информации относится к материальному составу преступлений, обязательным признаком его объективной стороны является наличие причинно-следственной связи между действием (неправомерным доступом к охраняемой законом компьютерной информации) и последствиями в виде уничтожения, блокирования, модификации или копирования компьютерной информации.

Причинно-следственная связь как обязательный признак объективной стороны неправомерного доступа к компьютерной информации состоит в том, что неправомерный доступ к компьютерной информации с необходимостью влечет уничтожение, блокирование, модификацию либо копирование информации. Оно предшествует наступлению указанных общественно опасных последствий, содержит в себе реальную возможность уничтожения, блокирования, модификации либо копирования информации и является необходимым условием, без которого эти последствия бы не наступили. Таким образом, по вопросу о моменте окончания неправомерного доступа к охраняемой законом компьютерной информации отметим, что анализируемое преступление окончено с момента наступления в результате неправомерного доступа к охраняемой законом компьютерной информации одного либо нескольких из указанных в ст. 272 УК РФ последствий, в виде уничтожения, блокирования, модификации либо копирования информации.

Уничтожение компьютерной информации — это такое воздействие на ее носитель, вследствие которого информация перестает существовать в форме, позволяющей ее обработку с помощью компьютерной техники, и становится непригодной для удовлетворения информационной потребности лица, которое имеет право собственности на такую информацию.

Необходимо отметить, что компьютерная информация в определенных случаях ее уничтожения некоторое время фактически не теряется: хотя удаленный файл и исчезает из видимости, но на самом деле данные о нем сразу не уничтожаются. Операционная система компьютера просто переименовывает удаляемый файл, добавляя специальную метку в начало имени файла. После этого файл перестает быть виден для стандартных программных средств — он помечается как удаленный, но сама информация остается на том же месте на жестком диске. Физическое место на носителе, которое отвечает такому файлу, считается свободным, поэтому информация фактически теряется лишь после того, когда на это место будет записана новая информация. Восстановление файла производится специальными программными средствами по информации, которая хранится в таблице размещения файлов (FAT или NTFS) даже после стирания файла. Таким образом, у собственника информации имеется возможность восстановить уничтоженную информацию. Исходя из изложенного, можно согласиться с мнением О.Г. Волеводза, который считает, что возможность пользователя восстановить компьютерную информацию с помощью аппаратно-программных средств или получить ее от другого пользователя не освобождает виновного от ответственности¹.

Под блокированием компьютерной информации необходимо понимать «такое воздействие на компьютерную информацию, которое приводит к невозможности осуществления блокируемой информацией своих функций при условии, что блокируемая информация сохраняется».

При этом следует различать объективное (техническое) блокирование и субъективное блокирование.

Объективное (техническое) блокирование, — это такое блокирование, при котором невозможность осуществления блокируемой информацией своих функций не может быть ликвидирована никакими программными, аппаратными или программно-аппаратными средствами.

Субъективное блокирование заключается в том, что невозможность осуществления информацией своих функций возникла вследствие не способности пользователя в силу своей недостаточной ква-

¹ Волеводз А.Г. Противодействие компьютерным преступлениям: правовые основы международного сотрудничества. — М.: ООО Изд-во «Юрлитинформ», 2002. — С. 67–68.

лификации разблокировать данную информацию либо отсутствием у него программных, аппаратных или программно-аппаратных средств.

Представляется, что уголовно наказуемым следует считать лишь объективное (техническое) блокирование информации.

Модификацию компьютерной информации можно определить по аналогии с повреждением имущества: этимологическое значение термина «модификация» является близким к значению термина «повреждение, изменение, искажение»¹. Этот термин получил довольно полное определение при анализе преступлений против собственности. Повреждение определяют, например, как «порчу ... имущества, в результате которого оно теряет свои качества настолько, что временно или частично становится непригодным для использования его по назначению, но после затраты работы и средств на восстановление его бывшего качества это имущество может быть использовано по назначению»².

В своей основе эти определения можно применить и к дефиниции «модификация» компьютерной информации. Необходимо лишь учесть специфику компьютерных технологий и информационных отношений.

Исходя из этой специфики, а также с учетом объекта исследуемого состава преступления, модификацию компьютерной информации можно определить как «такое воздействие на носитель компьютерной информации, которое заключается в изменении, без ведома собственника, содержания сведений на носителе, что делает информацию полностью, частично или временно непригодной для удовлетворения информационной потребности лицом, которое имеет право собственности на такую информацию».

По вопросу копирования компьютерной информации у правоведов тоже нет единой точки зрения. Так, например, И.А. Клепицкий и А.Ю. Чупрова считают, что при копировании компьютерной информации не имеет значения, копируется ли информация с носителя компьютерной информации или копирование производится вручную (например, с монитора компьютера). Это означает, что копирование может осуществляться в любой материальной форме³.

¹ Модифицировать (от англ. modify; позднелат. modificatio) видоизменять, трансформировать, подправлять, корректировать, вносить поправки, преобразовывать (См., например: Англо-русский словарь / сост. В.К. Мюллер. 14-е изд. стереотип. – М.: Изд-во «Советская Энциклопедия», 1969. – С. 486; Современный толковый словарь иностранных слов. Современная лексика. – Ростов н/Д: Изд-во «Феникс», 2000. – С. 394–395). Изменить – сделать иным (См.: *Ожегов С.И.* Толковый словарь русского языка. – М.: Оникс, 2008. – С. 208). Исказить – представить в ложном, неправильном виде (См.: Там же. – С. 218). Повредить – испортить (См.: Там же. – С. 456).

² *Сирота С.И.* Преступления против социалистической собственности и борьба с ними. – Воронеж: Изд-во Воронежского университета, 1968. – С. 156.

³ См., например: Научно-практический комментарий к Уголовному кодексу Российской Федерации. В 2 т. Т. 2 / под ред. П.Н. Панченко. – Н. Новгород: НОМОС, 1996. – С. 235–236.

Другие полагают, что не является уголовно-наказуемым деянием копирование компьютерной информации путем фотографирования текста или изображения с экрана монитора, а также считывание информации путем перехвата излучений компьютера и пр. С. А. Пашин считает, что от копирования компьютерной информации в смысле, придаваемом этому понятию ст. 272 УК РФ, следует отличать размножение информации, т.е. если информация повторяется не на обособленном от оригинала носителе, а на оригинальном носителе (например, в памяти компьютера создается несколько файлов одного и того же содержания) либо на однородном носителе, который остался в распоряжении у пользователя (например, копия создается в памяти компьютера, который образует с данным компьютером систему, либо на дискете, сознательно оставленным в данном компьютере)¹.

Полагаем, что под копированием компьютерной информации следует понимать «перезапись охраняемой законом информации с оригинального носителя на любой другой носитель информации».

Если же лицо, работающее с охраняемой законом от несанкционированного копирования информацией, скопировало ее по независящим от него причинам, например, в результате автосохранения, то это лицо не подлежит уголовной ответственности².

Значительный интерес при анализе объективной стороны неправомерного доступа к компьютерной информации вызывает вопрос о способах совершения преступления. Неправомерный доступ к охраняемой законом компьютерной информации характеризуется разнообразием способов, которые могут быть применены виновными и зависят, как правило, от свойства и назначения компьютерной информации, которая уничтожается, блокируется, модифицируется или копируется. Как известно, способ совершения преступления – это «определенный порядок, метод, последовательность движений и приемов, применяемых лицом в процессе осуществления общественно-опасного посягательства на охраняемые уголовным законом общественные отношения в сочетании с выборочным использованием средств совершения преступления»³.

В общем понятии состава преступления способ относится к факультативным признакам объективной стороны, и, следовательно, в разных составах преступления, в зависимости от оценки их законодателем, мо-

¹ Уголовное право России: Учебник для вузов. В 2 т. Т. 2 / под ред. А.Н. Игнатова и Ю.А. Красикова. – М.: ИНФРА-М; Норма, 1998. – С. 596–597.

² Комментарий к Уголовному кодексу Российской Федерации. Особенная часть / под ред. Ю.И. Скуратова и В.М. Лебедева. – М.: Издательская группа ИНФРА-М; Норма, 1996. – С. 414.

³ *Панов Н.И.* Способ совершения преступления и уголовная ответственность. – Харьков: Вища школа, 1982. – С. 44.

жет выступать в качестве: обязательного признака, квалифицирующего признака или признака, обременяющего наказание. В данном составе способ не является обязательным признаком, и поэтому не влияет на его квалификацию, однако его характеристика имеет большое значение для выяснения характера деяния, его общественной опасности, а также для назначения наказания. В связи с этим характеристика возможных способов неправомерного доступа к компьютерной информации представляется необходимой.

Способы неправомерного доступа к компьютерной информации можно классифицировать, исходя из такого критерия, как характер средств, применяемых для совершения неправомерного доступа:

- аппаратные способы, основанные на использовании средств специального технического назначения;
- программные способы, основанные на использовании специального программного обеспечения;
- смешанные аппаратно-программные способы.

Способы первой группы обусловлены тем, что компьютеры, системы компьютеров и компьютерные сети, как и любой другие технические средства или устройства, не являются абсолютно надежными. Во время работы с ними велика вероятность их отказа (такого состояния, когда компьютер, система компьютеров или компьютерная сеть перестает быть пригодной для использования) или сбоя (когда компьютер, система компьютеров или компьютерная сеть временно не может использоваться). Понятно, что в случае отказа или сбоя компьютера, системы компьютеров или компьютерной сети собственник информации не может осуществлять свои полномочия. Кроме того, вследствие отказа или сбоя компьютерная информация может быть уничтожена, блокирована, модифицирована или скопирована.

Совершение неправомерного доступа к компьютерной информации таким способом, как правило, связано с использованием специальных технических средств или устройств. Например, существуют специальные заряды, создающие мощный электромагнитный импульс. После их взрыва прекращают работу компьютеры и средства связи, находящиеся на достаточно большом удалении от места взрыва¹.

Данный способ совершения преступления связан с физическим воздействием на компьютерную технику, носители информации, которое нарушает право собственности на компьютерную информацию. В результате такого воздействия нарушается физическая целостность компьютерной техники, и здесь может возникнуть вопрос о квалификации таких деяний как преступлений против собственности. Поэтому следует иметь в виду, что отмежевывать данное компьютерное преступление

¹ Кабанников А. Электронная «Хиросима» уже затаилась в Москве // Комсомольская правда. 1998. 16 дек.

от преступления против собственности в таких случаях надо, исходя из оценки признаков субъективной стороны: когда целью преступника является повреждение или уничтожение имущества (компьютерной техники), т.е. имеет место преступление против собственности; в случае же, когда действия преступника направлены на причинение вреда компьютерной информации, то имеет место неправомерный доступ к компьютерной информации, и это деяние влечет нарушение работы компьютерных систем и компьютерных сетей.

Вторая группа способов совершения исследуемого преступления основана на использовании программного обеспечения, интерфейса пользователя — комплекса программных средств, которые обеспечивают взаимодействие пользователя с системой¹. Используя имеющееся программное обеспечение, преступник осуществляет описанные выше действия в отношении компьютерной информации. Специфической чертой этих способов является то, что компьютер, компьютерная система или компьютерная сеть продолжает функционировать, но обрабатываемая информация уничтожается, блокируется, модифицируется или копируется.

Третья группа — смешанные способы, основана на использовании интерфейса для причинения вреда физической целостности компьютерной техники, и, следовательно, причинения вреда отношениям собственности на компьютерную информацию. Например, существует определенная группа вредоносных компьютерных программ, принцип работы которых заключается в том, что путем подачи в определенной последовательности команд считывания и записи информации на жестком диске компьютера, механизмы винчестера приводятся в резонанс и разрушаются, а в результате уничтожается и информация, которая хранилась на этом винчестере.

Таким образом, неправомерным будет доступ к компьютерной информации, которая защищена аппаратными, программными или аппаратно-программными средствами защиты. Одним из видов неправомерного доступа к компьютерной информации, сопряженного с нарушением технических средств защиты информации, является электромагнитный перехват. Современные технологии позволяют получать информацию в условиях отсутствия непосредственного подключения к компьютеру, компьютерной системе или компьютерной сети. Это достигается за счет перехвата излучений центрального процессора, дисплея, коммуникационных каналов, принтера и т.д. Использование специального оснащения позволяет «снимать» информацию с компьютера, находящегося даже на достаточно большом расстоянии (в другом помещении или доме). В специальной литературе содержатся сведе-

¹ Першиков В.И., Савинков В.М. Толковый словарь по информатике. — М.: Финансы и статистика, 1991. — С. 128.

ния о том, что современные технические средства позволяют снимать и расшифровывать излучение работающего принтера на расстоянии до 150 метров, излучение мониторов и кабелей связи — до 500 метров¹. Использование таких технических средств для доступа к компьютерной информации в компьютерных системах и компьютерных сетях будет неправомерным доступом к компьютерной информации лишь в случае, когда собственник информации применяет любые специальные аппаратные, программные или аппаратно-программные средства ее защиты. В случае если компьютерная информация не защищена специальными средствами защиты, неправомерный доступ путем перехвата электромагнитного излучения не содержит признаков неправомерного доступа.

Необходимо также отметить, что неправомерный доступ имеет место не только тогда, когда преступник непосредственно преодолевает специальные аппаратные, программные или аппаратно-программные средства защиты компьютерной информации. Действия будут иметь признак неправомерного доступа и в том случае, когда собственник информации использует определенную систему защиты, но преступник получает доступ к компьютерной информации, не преодолевая средств ее защиты, а обходя их. Например, к каналам утечки компьютерной информации относится и обычная электрическая сеть. Во время работы компьютер создает наводки в электрической сети, анализ которых позволяет осуществить неправомерный доступ к компьютерной информации. Предположим, что собственник компьютерной информации установил соответствующие аппаратные средства защиты компьютерной информации и систему аутентификации пользователей (программное средство), но преступник, не преодолевая эти средства, получает доступ к информации через электрические каналы утечки информации. В действиях такого лица присутствуют признаки неправомерного доступа к компьютерной информации.

Объективная сторона преступления, предусмотренного **ст. 273 УК РФ**, состоит в создании вредоносных компьютерных программ, использовании или распространении подобных программ либо иной вредоносной компьютерной информации².

Данный состав сконструирован по типу формального и считается оконченным с момента совершения любого из указанных в диспозиции статьи действий, вне зависимости от наступления общественно опасных последствий. В этом случае для привлечения к ответственности необязательно наступление каких бы то ни было отрицательных

¹ Расследование неправомерного доступа к компьютерной информации / под ред. Н.Г. Шуруханова. — М.: Щит-М, 1999. — С. 106.

² Научно-практический комментарий к Уголовному кодексу Российской Федерации. В 2 т. Т. 2 / под ред. П.Н. Панченко. — Н. Новгород: НОМОС, 1996. — С. 238.

последствий для собственника информации. Достаточно самого факта создания программ или иной компьютерной информации, заведомо приводящих к общественно опасным последствиям, перечисленным в ст. 273 УК РФ (несанкционированное уничтожение, блокирование, модификация, копирование информации либо нейтрализация средств защиты компьютерной информации). Но лицо, которое создает такие программы, распространяет или использует их, должно при этом иметь умысел на причинение вреда общественным отношениям в сфере компьютерной информации.

Некоторые авторы, отмечают не вполне удачную законодательную технику изложения этой статьи УК РФ, в диспозиции которой используется множественное число при описании предмета преступления. Это допускает такое толкование нормы уголовного закона, при котором для привлечения к уголовной ответственности необходимо создание (использование, распространение) не одной, а нескольких вредоносных программ, что противоречит смыслу этой нормы¹.

Наиболее распространенными видами вредоносных программ на сегодняшний день являются²:

1. Компьютерный вирус — специально созданная программа, способная присоединяться к другим программам (заражать их) и при запуске последних выполнять различные нежелательные для пользователя действия (нарушение нормальной работы программ, порчу файлов, уничтожение или модификацию информации, создание помех при работе с компьютером). Вирус обладает еще одной функцией — он способен самовоспроизводиться, размножаться, внедряясь в различные объекты операционной системы и файлы³.

2. Троянская программа (троянец, троянский конь) — специальная программа, которая, являясь частью другой программы с известными пользователю функциями, способна втайне от него выполнять некоторые дополнительные действия с целью причинения ему определенного ущерба или программа с известными ее пользователю функциями, в которую были внесены изменения, чтобы помимо этих функций она могла втайне от него выполнять некоторые другие (разрушительные) действия⁴.

Таким образом, троянская программа — это особая разновидность программной закладки, наделенная функциями, о которых

¹ *Осипенко А.Л.* Борьба с преступностью в глобальных компьютерных сетях: Международный опыт. — М.: Норма, 2004. — С. 85.

² *Батулин Ю.М., Жодзишский А.М.* Компьютерная преступность и компьютерная безопасность. — М.: Юридическая литература, 1991. — С. 14–15.

³ *Ломакин П., Шрейн Д.* Антихакинг. — М.: Майор, 2002. — С. 335–369.

⁴ *Анин Б.Ю.* Защита компьютерной информации. — СПб.: БХВ-Петербург, 2000. — С. 35.

пользователь даже и не подозревает. При выполнении этих функций компьютеру или компьютерной системе наносится определенный ущерб. Однако то, что при одних обстоятельствах причиняет непоправимый вред, при других — может оказаться вполне полезным. Например, программу, которая форматирует жесткий диск компьютера, нельзя назвать троянской программой, поскольку эта программа как раз для этого форматирования и предназначена (как это делает, например, команда `format` операционной системы MS DOS). Но если пользователь, при выполнении некоторой программы, совершенно не ожидает, что она отформатирует жесткий диск его компьютера, то это и есть настоящая троянская программа. Таким образом, троянской можно считать любую программу, которая втайне от собственника информации или добросовестного пользователя выполняет какие-либо нежелательные для него действия.

Большинство известных троянских программ являются программами, которые «маскируются» под какие-либо полезные программы, новые версии популярных компьютерных программ или сетевые утилиты. Очень часто троянские программы рассылаются по электронной почте. По сравнению с вирусами «троянские кони» не получили широкого распространения по той причине, что они либо самоуничтожаются вместе с остальными данными на винчестере компьютера, либо демаскируют свое присутствие и уничтожаются пострадавшим собственником информации или добросовестным пользователем.

3. Сетевой червь — специально разработанная вредоносная программа, которая обладает способностью скрытно от пользователя неограниченно копировать собственный код через компьютерные сети и сеть Internet с использованием всевозможных способов преодоления защиты. Это программа, подобно компьютерному вирусу, приводит к повреждению или уничтожению компьютерных данных, а «может, в конечном счете, полностью выводить из строя компьютер»¹.

Этот перечень не является исчерпывающим. Существует достаточно большое число других вредоносных программ — клавиатурные шпионы, имитаторы, фильтры, заместители, парольные взломщики, сканеры и т.п.

Под созданием программного продукта следует понимать разработку последовательности команд на каком-либо языке высокого уровня или языке ассемблера при условии, что такой программный продукт ранее не существовал. Процесс создания программного продукта охватывает все этапы, начиная от возникновения идеи, определения

¹ Преступления, связанные с использованием компьютерной сети. Справочный документ для семинара-практикума по преступлениям, связанным с использованием компьютерной сети. Документ ООН A/CONF.187/10//www.uncjin.org/Documents/congr10/10r.pdf. С. 7.

алгоритма работы программы, до собственно написания исходного кода программы и его компиляции. Таким образом, процесс создания программного продукта — это достаточно длительный процесс.

Исходя из смысла ч. 1 ст. 273 УК РФ наличие исходного текста (кода) вредоносной программы уже является основанием для привлечения к уголовной ответственности. Кроме того, некоторые авторы полагают, что уголовная ответственность «возможна уже в результате создания программы, независимо от того, использовалась эта программа или нет»¹.

Представляется, однако, что данное преступление будет считаться оконченным только в случае, когда вредоносная программа уже откомпилирована.

Это положение требует соответствующего обоснования. На первом этапе, возникновения у лица идеи создания вредоносной программы и мыслительного процесса по реализации алгоритма такой программы, данное лицо нельзя привлечь к уголовной ответственности, поскольку идеи и мысли не наказуемы.

На втором этапе создания вредоносной программы — собственно реализации ее алгоритма, путем написания исходного кода программы на языке высокого уровня либо на языке ассемблера, этот этап также нельзя связать с моментом окончания преступления, поскольку уголовный закон призван защищать общественные отношения в сфере компьютерной информации от их нарушения либо от реальной угрозы их нарушения, а написанный исходный код программы на одном из языков высокого уровня либо на языке ассемблера и не откомпилированный, т.е. не преобразованный в машинный язык, не создает реальной угрозы нарушения охраняемых уголовным законом общественных отношений в сфере компьютерной информации, поскольку неоткомпилированная программа является обыкновенным текстом.

Создание вредоносной программы можно считать оконченным только с момента завершения компиляции данной программы, т.е. преобразования исходного кода в машинный код. Таким образом, все предшествующие этапы создания вредоносной программы следует расценивать как покушение на преступление.

Внесение изменений в существующую компьютерную программу означает изменение не исходного кода (текста) программы путем замены некоторых фрагментов кода другими фрагментами кода, дополнения их новыми фрагментами либо исключения отдельных фрагментов исходного кода. Изменение существующей программы возможно только путем декомпиляции машинного кода с применением специальных

¹ См., напр.: *Зинина У.В.* Преступления в сфере компьютерной информации в российском и зарубежном праве: Автореф. дис. ... канд. юрид. наук. — М.: Институт государства и права Российской Академии наук, 2007. — С. 77.

программных средств. Это деяние будет преступным только в том случае, если виновный изменил существующую программу посредством применения специальных программных средств с целью придания этой программе вредоносных функций. Внесение же вредоносных изменений в исходный текст программы следует расценивать как покушение на преступление.

По нашему мнению, поскольку конкретизации нормы «использование компьютерной программы» и, тем более, конкретизации нормы «использование вредоносной компьютерной программы» в законодательстве нет, то под использованием (применением) программы следует понимать «запуск программы для осуществления ею тех функций, для которых данная программа предназначена», а под использованием вредоносной программы следует подразумевать «применение такой программы по прямому, вредоносному, назначению».

Некоторые вредоносные программы могут неуправляемо наносить существенный вред — это, в первую очередь, компьютерные вирусы, наиболее опасная разновидность вредоносных программ. С этим связано установление ответственности не только за создание и использование вредоносных программ, но также и за их распространение. Под распространением программы следует понимать совершение различных действий, направленных на получение программы неограниченным кругом лиц.

Создание, распространение или использование иной компьютерной информации, заведомо предназначенной для несанкционированного уничтожения, блокирования, модификации, копирования компьютерной информации или нейтрализации средств защиты компьютерной информации. По смыслу этой нормы такая компьютерная информация должна приводить к действию, последствием которого является несанкционированное уничтожение, блокирование, модификация, копирование компьютерной информации или нейтрализация средств защиты компьютерной информации. Но такая иная компьютерная информация, приводящая к последствиям, перечисленным в ст. 273 УК РФ, может существовать в виде некоего программного кода, выполнение которого и вызывает указанные последствия. Т.е., по сути, эта «иная компьютерная информация» является «вредоносной компьютерной программой».

Объективная сторона ст. 274 УК РФ состоит в нарушении правил эксплуатации средств хранения, обработки или передачи охраняемой законом компьютерной информации либо информационно-телекоммуникационных сетей и окончательного оборудования, а также правил доступа к информационно-телекоммуникационным сетям, повлекшее уничтожение, блокирование, модификацию либо копирование компьютерной информации, если это деяние причинило крупный ущерб, т.е. оно заключается в неисполнении,

ненадлежащем соблюдении или прямом нарушении правил, обеспечивающих сохранность информации и работоспособность компьютера, компьютерной системы или компьютерной сети, либо в ненадлежащем исполнении правил, которыми должно руководствоваться лицо, имеющее доступ к средствам хранения, обработки или передачи компьютерной информации и информационно-телекоммуникационным сетям, т.е. к компьютерам, компьютерным системам и компьютерным сетям. Нарушение правил может быть совершено как в форме действия, так и бездействия, например, в несоблюдении правил установленных для обеспечения нормального функционирования компьютера, компьютерной системы или компьютерной сети. Данная уголовно-правовая норма является бланкетной¹ и отсылает к иным нормативным актам, содержащим правила эксплуатации компьютеров, компьютерных систем и компьютерных сетей. Понятия «несоблюдение» и «нарушение» правил эксплуатации средств хранения, обработки или передачи компьютерной информации либо информационно-телекоммуникационных сетей и окончного оборудования в контексте данной статьи УК РФ являются синонимами и могут рассматриваться как идентичные².

По смыслу ст. 274 УК РФ средства хранения, обработки или передачи компьютерной информации, а также информационно-телекоммуникационные сети и окончное оборудование — это компьютеры, компьютерные системы и компьютерные сети.

Существуют два вида правил эксплуатации компьютеров, которыми должны руководствоваться в своей деятельности лица, работающие с компьютерами, компьютерными системами или с компьютерными сетями. Первый вид — это инструкции по работе с компьютерами, разработанные изготовителем компьютера и которые поставляются вместе с данным компьютером. Они являются обязательными для пользователя компьютера, и в случае их нарушения теряется право на гарантийный ремонт и обслуживание компьютера.

Второй вид — это правила, которые установлены собственником или владельцем информационных ресурсов, информационных систем, информационных технологий и средств их обеспечения, которые определяют порядок пользования компьютером, компьютерной системой или компьютерной сетью³. Правила должны устанавливаться специ-

¹ Бланкетная норма (от нем. *blaket*) — правовая норма, предоставляющая государственным органам, должностным лицам право самостоятельно устанавливать правила поведения, запреты и т.п. / Н.Г. Комлев. Словарь новых иностранных слов (с переводом, этимологией и толкованием). — М.: Изд-во МГУ, 1995.

² Научно-практический комментарий к Уголовному кодексу Российской Федерации. В 2 т. / под ред. П.К. Панченко. — Н. Новгород: НОМОС. 1996. Т. 2. — С. 240—241.

³ Крылов В. Криминалистические проблемы оценки преступлений в сфере компьютерной информации // Уголовное право. 1998. № 3. — С. 88.

ально уполномоченным лицом или органом и доводится до пользователей, на которых и возлагается ответственность за нарушение или несоблюдение этих правил в соответствии со ст. 274 УК РФ.

В объективную сторону состава преступления, предусмотренного ст. 274 УК РФ, входят такие преступные последствия как уничтожение, блокирование, модификация или копирование охраняемой законом компьютерной информации. Состав общественно опасного деяния, предусмотренного ч. 1 ст. 274 УК РФ, сформулирован как материальный и, следовательно, преступление считается оконченным с момента наступления указанных в законе последствий, которые причинили бы крупный ущерб владельцу или законному пользователю. При этом требуется установить прямую причинную связь между нарушением правил эксплуатации таких средств и сетей и наступившими последствиями.

Однако любое наступившее последствие позволяет рассматривать содеянное как преступление в смысле ч. 1 ст. 274 УК РФ, если этим причиняется крупный ущерб. Согласно п. 2 примечания к ст. 272 УК РФ крупным ущербом в статьях главы 28 УК РФ признается ущерб, сумма которого превышает один миллион рублей. Тяжкие последствия, которые указаны в качестве квалифицирующего признака в ч. 2 ст. 274 УК РФ, являются оценочным признаком¹ и подлежат установлению, исходя из конкретных обстоятельств и с учетом того, что вред, причиненный этими последствиями, должен быть более значительным, чем крупный ущерб. В данном случае имеет место простое упоминание признака без конкретизации его содержания. Однако наступление тяжких последствий зависит от многих показателей, например, от возможного повреждения компьютера, компьютерной системы или компьютерной сети, от характера содержания и степени повреждения информации, от величины материального ущерба, причиненного собственнику или добросовестному пользователю информации и т.п. Это означает, что в этой ситуации какой-либо существенной информации о содержании родового понятия «тяжкие последствия» и о его признаках получить практически невозможно.

Кроме того, необходимо подчеркнуть, что от правильного уяснения содержания «тяжкие последствия» зависит не только признание лица виновным в совершении данного преступления, но и отграничение простого состава анализируемого деяния от квалифицированного.

¹ Оценочные признаки как разновидность переменных признаков характеризуются тем, что «их содержание в значительной мере определяется правосознанием юриста, применяющего закон с учетом требований УК и обстоятельств конкретного дела». См.: *Кудрявцев В.Н.* Общая теория квалификации преступлений. — М., 2006. — С. 115.

Федеральным законом от 31 июля 2017 г. № 194-ФЗ¹ Уголовный кодекс Российской Федерации был дополнен ст. 274.1 «**Неправомерное воздействие на критическую информационную инфраструктуру Российской Федерации**». Данная уголовно-правовая норма предусматривает ответственность за создание, распространение и (или) использование компьютерных программ либо иной компьютерной информации, заведомо предназначенных для неправомерного воздействия на критическую информационную инфраструктуру Российской Федерации, в том числе для уничтожения, блокирования, модификации, копирования информации, содержащейся в ней, или нейтрализации средств защиты указанной информации (ч. 1), и включает в себя четыре квалифицированных состава, к которым относятся: неправомерный доступ к охраняемой компьютерной информации, содержащейся в критической информационной инфраструктуре Российской Федерации, в том числе с использованием компьютерных программ либо иной компьютерной информации, которые заведомо предназначены для неправомерного воздействия на критическую информационную инфраструктуру Российской Федерации, или иных вредоносных компьютерных программ, если он повлек причинение вреда критической информационной инфраструктуре Российской Федерации (ч. 2); нарушение правил эксплуатации средств хранения, обработки или передачи охраняемой компьютерной информации, содержащейся в критической информационной инфраструктуре Российской Федерации, или информационных систем, информационно-телекоммуникационных сетей, автоматизированных систем управления, сетей электросвязи, относящихся к критической информационной инфраструктуре Российской Федерации, либо правил доступа к указанным информации, информационным системам, информационно-телекоммуникационным сетям, автоматизированным системам управления, сетям электросвязи, если оно повлекло причинение вреда критической информационной инфраструктуре Российской Федерации (ч. 3); деяния, указанные выше (ч.ч. 1, 2 или 3 ст. 274.1 УК РФ), совершенные группой лиц по предварительному сговору или организованной группой, или лицом с использованием своего служебного положения (ч. 4); все выше перечисленные деяния, если они повлекли тяжкие последствия.

Статья 274.1 УК РФ, призванная оградить критическую информационную инфраструктуру Российской Федерации от неправомерного преступного воздействия, объединила в себе не только основные объективно-субъективные признаки трех составов преступлений, пред-

¹ Федеральный закон от 26 июля 2017 г. № 194-ФЗ «О внесении изменений в Уголовный кодекс Российской Федерации и статью 151 Уголовно-процессуального кодекса Российской Федерации в связи с принятием Федерального закона «О безопасности критической информационной инфраструктуры Российской Федерации» // Режим доступа: СПС «КонсультантПлюс». Дата обращения: 09.10.2018.

усмотренных ст. 272–274 УК РФ, но и интегрировала все сложности, свойственные этим правовым предписаниям и порядку их юридической квалификации при установлении признаков основного и квалифицированных составов новой уголовно-правовой конструкции. Данное обстоятельство во многом компенсируется параметрами предмета преступления как критической информационной инфраструктуры Российской Федерации.

Квалифицированные виды преступлений в сфере компьютерной информации.

Дискуссионным является вопрос об участии в групповом совершении неправомерного доступа к компьютерной информации двух и более лиц в случае, когда одно или несколько из них на момент совершения преступления не отвечает признакам субъекта преступления в силу возраста наступления уголовной ответственности или вменяемости. Мы солидарны с позицией тех правоведов¹, которые полагают, что требования к соучастникам, предусмотренные ст. 33 УК РФ, являются обязательными во всех случаях: каждый из соисполнителей должен иметь все признаки субъекта преступления, то есть должен быть вменяемым лицом, достигшим возраста уголовной ответственности. Поэтому, если виновный прибегает к помощи других лиц, не подлежащих уголовной ответственности в силу возраста или невменяемости, то в этом случае совершенное преступление нельзя квалифицировать, как совершенное группой лиц по предварительному сговору.

К объективным признакам совершения преступления *группой лиц по предварительному сговору* относится общность, которая характеризуется взаимообусловленностью действий, общими для всех соучастников последствиями и наличием причинной связи между действиями соучастников и совершенным преступлением.

Определенную специфику имеет субъективная сторона неправомерного доступа при его совершении группой лиц по предварительному сговору. Договоренность об общем совершении этого преступления может быть достигнута задолго до начала совершения преступления или даже без личного знакомства соисполнителей. В практике российских правоохранительных органов имел место случай, когда с помощью сети Internet группой лиц было совершено хищение, причем соучастники преступления друг друга лично даже не видели, поскольку общались с помощью компьютерной сети, в которой каждый имел свой псевдоним². Подобное соучастие возможно и при совершении неправомерного доступа к компьютерной информации.

Проиллюстрируем на гипотетическом примере возможное распределение ролей при совершении неправомерного доступа к компью-

¹ Там же. – С. 90.

² Грднева М. Змей из Интернета // Московский комсомолец. 1999. 14 нояб. С. 7.

терной информации. Для получения контракта на разработку нового оборудования К., который занимается предпринимательством в сфере высоких технологий, решил уничтожить электронную информацию о новых разработках в локальной компьютерной сети своего конкурента ООО «Вектор». Руководствуясь этой целью, К. предложил своему заместителю Л. подкупить системного администратора локальной компьютерной сети ООО «Вектор» и найти специалиста по компьютерным технологиям для уничтожения информации в этой сети. Выполняя указание К., Л. встретился с программистом Н., который согласился за вознаграждение проникнуть в компьютерную сеть ООО «Вектор» и уничтожить имеющуюся там информацию. После этого Л. получил согласие М., системного администратора локальной компьютерной сети ООО «Вектор», за вознаграждение уничтожить следы проникновения Н. в локальную компьютерную сеть. В назначенный К. день Н. осуществил неправомерный доступ к компьютерной информации и уничтожил ее, сообщив об этом К. Последний связался с М., который в соответствии с договоренностью уничтожил следы неправомерного доступа, совершенного Н.

В этой ситуации имеются все виды соучастников преступления, совершенного группой лиц по предварительному сговору: К. — организатор, Н. — исполнитель, М. — пособник, Л. — подстрекатель.

Но уголовная ответственность для каждого из них должна наступать по разным статьям Уголовного кодекса. Дело в том, что дискуссионным является и вопрос, должны ли все участники неправомерного доступа к компьютерной информации, совершенного группой лиц по предварительному сговору, быть исполнителями (соисполнителями) данного преступления. На этот счет имеются различные точки зрения, но мы солидарны с мнением тех правоведов, которые отвечают положительно на поставленный вопрос¹. Лица, которые непосредственно не участвовали в совершении неправомерного доступа к компьютерной информации, а исполняли роль организатора, пособника или подстрекателя, должны нести уголовную ответственность по соответствующей части ст. 33 УК РФ и по ч. 1 ст. 272 УК РФ. Действия исполнителя в приведенном примере должны быть квалифицированы по ч. 1 ст. 272 УК РФ. Действия подстрекателя должны быть квалифицированы по ч. 1 ст. 272 УК РФ со ссылкой на ч. 4 ст. 33 УК РФ — подстрекатель. Лицо, например, сообщившее исполнителю пароль доступа к компьютерной информации, должно нести уголовную ответственность по ч. 1 ст. 272 УК РФ со ссылкой на ч. 5 ст. 33 УК РФ — пособник. Организатор преступления должен нести ответственность по ч. 1 ст. 272 УК РФ со ссылкой на ч. 3 ст. 33 УК РФ — организатор.

¹ См., например: Расследование неправомерного доступа к компьютерной информации / под ред. Н.Г. Шурухнова. — М., 1999. — С. 83.

Рассмотрим вопрос об отграничении неправомерного доступа к компьютерной информации от создания, использования и распространения вредоносных компьютерных программ. Основная сложность при отграничении данных составов преступлений заключается в том, что и одно, и другое преступление имеет одинаковые общественно опасные последствия – несанкционированное собственником информации или добросовестным пользователем уничтожение, блокирование, модификация или копирование компьютерной информации.

Но эти преступления имеют и ряд принципиальных отличий. Так создание вредоносных компьютерных программ, которые приводят к общественно опасным последствиям в виде нейтрализации средств защиты компьютерной информации (ст. 273 УК РФ), может одновременно сопровождаться неправомерным доступом к компьютерной информации (ст. 272 УК РФ). Таким образом, виновный подлежит уголовной ответственности по совокупности преступлений, ответственность за которые предусмотрена ст. 272 и 273 УК РФ, поскольку в диспозиции ст. 273 УК РФ не предусмотрена ответственность за неправомерный доступ к компьютерной информации и, в связи с этим, преступное деяние подлежит дополнительной квалификации по ст. 272 УК РФ.

Также необходимо отграничивать преступления, ответственность за совершение которых предусмотрена ст. 272–274.1 УК РФ, от других преступлений, предметом которых также может выступать компьютерная информация.

К числу таких преступлений относится: нарушение неприкосновенности частной жизни (ст. 137 УК РФ); нарушение тайны переписки, телефонных переговоров, почтовых, телеграфных или иных сообщений (ст. 138 УК РФ); нарушение авторских и смежных прав (ст. 146 УК РФ); нарушение изобретательских и патентных прав (ст. 147 УК РФ); разглашение тайны усыновления (удочерения) (ст. 155 УК РФ); незаконное получение и разглашение сведений, составляющих коммерческую, налоговую или банковскую тайну (ст. 183 УК РФ); незаконные экспорт или передача сырья, материалов, оборудования, технологий, научно-технической информации, незаконное выполнение работ (оказание услуг), которые могут быть использованы при создании оружия массового поражения, вооружения и военной техники (ст. 189 УК РФ); незаконное распространение порнографических материалов или предметов (ст. 242 УК РФ); государственная измена (ст. 275 УК РФ); шпионаж (ст. 276 УК РФ); публичные призывы к осуществлению экстремистской деятельности (ст. 280 УК РФ); разглашение государственной тайны (ст. 283 УК РФ); разглашение данных предварительного расследования (ст. 310 УК РФ); разглашение сведений о мерах безопасности, применяемых в отношении судьи и участников уголовного процесса (ст. 311 УК РФ); разглашение сведений о мерах безопасности,

применяемых в отношении должностного лица правоохранительного или контролирующего органа (ст. 320 УК РФ); публичные призывы к развязыванию агрессивной войны (ст. 354 УК РФ).

Мы рассмотрим отграничение только наиболее характерных, по соотносимости с компьютерными, преступлений.

1. Нарушение неприкосновенности частной жизни (ст. 137 УК РФ).

В настоящее время достаточно широко распространено такое явление, как всевозможные опросы граждан, анкетирование и т.п. Этим с различной целью занимаются некоторые государственные и коммерческие организации. При этом полученные сведения нередко являются тайной частной жизни, доступ к которой может осуществляться только по решению суда. Информация, составляющая тайну частной жизни, сбором которой незаконно занимаются означенные структуры, зачастую хранится и/или передается с помощью компьютеров, компьютерных систем или компьютерных сетей, что позволяет получить к ней достаточно простой доступ.

Таким образом, неправомерный доступ к компьютерной информации и нарушение неприкосновенности частной жизни являются смежными составами преступлений, хотя и имеют при этом некоторые принципиальные отличия, касающиеся объекта и предмета, объективной и субъективной стороны преступления. Составы преступлений, ответственность за совершение которых предусмотрена ст. 137 УК РФ и ст. 272 УК РФ, хотя и являются смежными, могут быть квалифицированы по совокупности. Так, например, если виновный, осуществляет неправомерный доступ к компьютерной информации, содержащей сведения о частной жизни и, при этом, копирует ее, то это деяние следует квалифицировать по совокупности преступлений – ч. 1 ст. 272 УК РФ и ч. 1 ст. 137 УК РФ. Если же виновный является еще и должностным лицом, например, сотрудником правоохранительных органов, то это деяние необходимо квалифицировать по совокупности преступлений – ч. 3 ст. 272 УК РФ и ч. 2 ст. 137 УК РФ.

2. Нарушение тайны переписки, телефонных переговоров, почтовых, телеграфных или иных сообщений (ст. 138 УК РФ).

В диспозиции ст. 138 УК РФ имеется перечень преступных деяний, содержащий, наряду с другими, нарушение тайны «иных сообщений граждан». В связи с интенсивным развитием информационных технологий под «иными сообщениями граждан» вполне логично понимать информацию, передаваемую с помощью информационно-телекоммуникационных сетей. К этой информации возможно получить несанкционированный собственником информации доступ, последствием которого может быть уничтожение, блокирование, модификация или копирование данной информации. Это деяние необходимо квалифицировать по совокупности преступлений – ч. 1 ст. 272 УК РФ и ч. 1 ст. 138 УК РФ. Если же это преступное деяние совершает лицо

с использованием своего служебного положения, то квалифицировать его необходимо по ч. 3 ст. 272 УК РФ и ч. 2 ст. 138 УК РФ.

3. Нарушение авторских и смежных прав (ст. 146 УК РФ).

В связи с тем, что в нашей стране доля контрафактного программного обеспечения, аудио- и видеопродукции по некоторым данным¹ приближается к 80%, вопрос об ограничении неправомерного доступа к компьютерной информации (ст. 272 УК РФ) от нарушения авторских и смежных прав (ст. 146 УК РФ) представляется весьма актуальным.

Так, например, нарушение авторских прав может быть осуществлено даже законным владельцем лицензионной версии программы, если это лицо «взламывает» эту программу, внося, при этом, соответствующие изменения, позволяющие, впоследствии, незаконно копировать данную программу с целью ее продажи и использования другими лицами. В случае, если это деяние причинило автору или иному правообладателю программы крупный ущерб, то данное преступление следует квалифицировать по совокупности статей 272 и 146 УК РФ. Если же лицо устанавливает на свой компьютер нелицензионное программное обеспечение, то это деяние нельзя квалифицировать по совокупности преступлений – нарушение авторских и смежных прав (ст. 146 УК РФ) и неправомерный доступ к компьютерной информации (ст. 272 УК РФ).

Это связано с тем, что квалификации по совокупности ст. 272 и 146 УК РФ подлежит только «взлом» защищенной программы с последующей ее модификацией, позволяющей ее беспрепятственное копирование. Лицо, устанавливающее уже взломанное программное обеспечение, даже в случае, если оно осведомлено о том, что данное программное обеспечение является «пиратским», не осуществляет неправомерного доступа к охраняемой законом компьютерной информации. В этом случае лицо лишь нарушает имущественные права авторов или правообладателей данного программного продукта, поскольку производитель, устанавливая защиту программы от несанкционированного копирования, преследует цель получения прибыли от продажи программного продукта, которую он теряет при «взломе» программы.

4. Незаконное получение и разглашение сведений, составляющих коммерческую, налоговую или банковскую тайну (ст. 183 УК РФ).

Сложность отграничения данного состава преступления от неправомерного доступа к компьютерной информации (ст. 272 УК РФ) заключается в том, что сведения, составляющие коммерческую, налоговую или банковскую тайну, являются частью охраняемой законом информации. Это означает что, если эти сведения находятся,

¹ <http://www.mvd.ru/news/19821/?print>

как это практически всегда и имеет место, на некотором носителе, т.е. в виде компьютерной информации, то предметы этих преступлений совпадают. Таким образом, незаконный доступ к компьютерной информации, содержащей сведения, составляющие коммерческую, налоговую или банковскую тайну, посягает сразу на оба объекта, и, следовательно, позволяет квалифицировать эти преступные деяния по совокупности.

Принципиальное отличие составов преступлений, ответственность за совершение которых предусмотрена статьями 183 и 272 УК РФ, заключается в цели деяний – сбор сведений, составляющих коммерческую, налоговую или банковскую тайну (ч. 1 ст. 183 УК РФ), либо незаконное разглашение или использование сведений, составляющих коммерческую, налоговую или банковскую тайну (ч. 2 ст. 183 УК РФ), т.е. корыстная или иная личная заинтересованность. Неправомерный доступ к сведениям, составляющим коммерческую, налоговую или банковскую тайну, находящимся на носителе в виде компьютерной информации, и который совершается без цели их дальнейшего использования или разглашения, должен квалифицироваться только по ст. 272 УК РФ.

Особо отметим разграничение преступлений в сфере компьютерной информации и ст. 159.3 УК РФ – мошенничество с использованием платежных карт, ст. 159.6 УК РФ – мошенничество в сфере компьютерной информации.

Дополнение УК РФ статьей 159.6 явилось своеобразным рывком в квалификации данных преступлений, ведь в ней закрепляется ответственность в случае мошенничества в области компьютерной информации, то есть возможность хищения чужого имущества, или приобретение права, которое связано с введением, либо же удалением определенной информации на компьютере. Данное нововведение на практике способствует упрощению процесса квалификации, и соответственно помогает избежать двояких толкований норм закона.

До принятия данной статьи практика характеризовалась наличием ситуации, при которой совершение таких действий требовало квалификации данного преступления по совокупности, то есть по статье 159 и 272 УК РФ. Это приводило к тому, что одним действием лицо фактически совершало два преступных деяния, таким образом появлялись признаки идеальной совокупности преступлений.

Вопросы и задания для самоконтроля

1. Укажите, выявление каких объективных и субъективных признаков преступлений против общественной безопасности, позволит избежать квалификационных проблем и облегчить стратегию противодействия указанным противоправным деяниям?

2. Проанализируйте проблемные вопросы, возникающие в связи использованием в главе 24 УК РФ норм с бланкетными диспозициями и оценочными признаками.
3. Каково практическое значение выделяемых в юридической литературе понятий «террор», «терроризм» и «террористический акт», преступлений террористической направленности, как соотносятся понятия «экстремизм» и «терроризм»?
4. Оцените законодательные конструкции преступлений, включенных в главу 24 УК РФ, определите теоретические и прикладные проблемы их законодательной регламентации, а также целесообразность совершенствования уголовного закона в области охраны общественной безопасности.
5. Проведите отграничение хулиганства от иных смежных преступлений.
6. Определите проблемы, которые возникают при квалификации сбыта холодного оружия.
7. С какого момента незаконное приобретение, передача, сбыт, хранение, перевозка или ношение оружия, его основных частей, боеприпасов считается оконченным?
8. В каких случаях не может признаваться добровольной сдача предметов, указанных в ст. 222 УК РФ?
9. Обозначьте спорные моменты определения понятия «охота».
10. Как между собой соотносятся п. «в» ч. 1 ст. 258 УК РФ и ст. 259 УК РФ?
11. Что понимается под компьютерной информацией и в какой форме она может быть представлена?
12. Кто может быть субъектом преступления, предусмотренного ст. 273 УК?
13. Как квалифицировать действия лиц, совершающих с помощью компьютерной техники иные преступления?

Глава 7

ПРОБЛЕМЫ КВАЛИФИКАЦИИ ПРЕСТУПЛЕНИЙ ПРОТИВ ЗДОРОВЬЯ НАСЕЛЕНИЯ И ОБЩЕСТВЕННОЙ НРАВСТВЕННОСТИ

В результате изучения данной главы студент должен:

знать направления уголовной политики в области противодействия преступлениям против здоровья населения и общественной нравственности; правила квалификации преступлений против здоровья населения и общественной нравственности; наиболее типичные судебно-следственные ошибки, возникающие при квалификации преступлений против здоровья населения и общественной нравственности и способы их преодоления; **уметь** толковать уголовно-правовые нормы об ответственности за преступления против здоровья населения и общественной нравственности; разграничивать смежные составы преступлений, разрешать проблемы, возникающие при квалификации указанных преступлений; применять полученные знания на практике; грамотно приводить примеры, анализировать соответствующие разъяснения Пленума Верховного Суда Российской Федерации;

владеть информацией о различных научных позициях по наиболее спорным вопросам квалификации преступлений против здоровья населения и общественной нравственности; знаниями о проблемах криминологической обоснованности преступлений против здоровья населения и общественной нравственности; навыками квалификации преступлений против здоровья населения и общественной нравственности; навыками анализа правоприменительной практики.

7.1. Спорные вопросы квалификации преступлений, связанных с незаконным оборотом наркотических средств, психотропных веществ или их аналогов, а также наркотикосодержащих растений и их частей

Проблемы квалификации могут возникнуть в случаях приобретения наркотических средств или психотропных веществ в разное время, по самостоятельно возникшему умыслу, но одновременно изъ-

ятых из незаконного хранения. Если обстоятельства приобретения не установлены либо установлены, но только в отношении одного из приобретенных наркотиков, то одновременное хранение нескольких наркотических средств, психотропных веществ, их аналогов, наркосодержащих растений либо их частей не образует совокупность преступлений. Одновременное хранение одного наркотического средства или психотропного вещества либо разных их видов, юридически значимые размеры которых не совпадают, квалифицируется как единое преступление по части ст. 228 УК РФ, предусматривающей ответственность за незаконное хранение наркотического средства или психотропного вещества в наибольшем размере. При доказанности фактов неоднократного в каждом случае по вновь сформировавшемуся умыслу незаконного приобретения наркотиков, которые в дальнейшем незаконно хранятся одновременно, содеянное квалифицируется по совокупности преступлений.

Квалификация преступления, предусмотренного ст. 228 УК РФ, затруднена также в случаях переработки незаконно приобретенного наркотического средства, психотропного вещества или их аналога из одного вида в другой. При этом из незаконного оборота одновременно могут быть изъяты как исходное наркотическое средство, психотропное вещество или их аналог, так и полученное в результате переработки. Следует ли эти действия квалифицировать по совокупности преступлений либо это сложное единичное преступление? Несмотря на то, что из оборота изымаются два различных вида наркотика, совокупность преступлений исключается. Во-первых, потому, что умысел на переработку возник либо до приобретения исходного наркотика, либо в процессе его хранения (перерастание умысла на совершение другого действия в рамках объективной стороны одного преступления), во-вторых, потому, что ч. 1 ст. 228 УК РФ устанавливает ответственность за хранение наркотических средств, психотропных веществ или их аналогов в зависимости от их размера, а не от наличия разных видов наркотика.

Сложность квалификации преступлений, связанных с разграничением незаконной перевозки и незаконной пересылки наркотических средств и психотропных веществ, вероятно, вызвана тем, что эти действия связаны с перемещением указанных средств, веществ или их аналогов из одного места в другое. В своем постановлении № 14 Пленум¹ разъясняет как понятие незаконной пересылки, так и понятие незаконной перевозки. В результате подробного анализа пунктов 8 и 17

¹ Постановление Пленума Верховного суда РФ от 15 июня 2006 г. № 14 «О судебной практике по делам о преступлениях, связанных с наркотическими средствами, психотропными, сильнодействующими и ядовитыми веществами» // Режим доступа: СПС «КонсультантПлюс». Дата обращения: 12.10.2018.

указанного постановления установлено, что перевозка совершается без цели сбыта, а пересылка — независимо от наличия или отсутствия такой цели; признаком, разграничивающим их, является наличие или отсутствие непосредственного участия лица в таком перемещении. Например, совершая незаконную перевозку, лицо совершает действия, состоящие в непосредственном перемещении указанных средств, веществ или их аналогов, растений либо их частей, содержащих наркотические средства, психотропные вещества. Что касается незаконной пересылки, то здесь лицо в перемещении не участвует, и его действия ограничиваются лишь отправлением в той или иной форме таких средств, веществ или их аналогов, растений либо их частей, содержащих наркотические средства, психотропные вещества. В случаях перевозки предмета преступления курьером, квалификация действий лица, организовавшего перевозку, будет зависеть от осведомленности о сути поручения курьера. В случаях осведомленности курьера о характере поручения, он будет нести ответственность как исполнитель перевозки, а отправитель — как ее организатор, в противном случае курьер не подлежит уголовной ответственности за отсутствием в его действиях состава преступления, а действия отправителя будут образовывать незаконную пересылку наркотических средств или психотропных веществ (ст. 228.1 УК РФ). Во избежание совершения квалификационных ошибок судами постановлением Пленума ВС РФ от 30.06.2015 г. № 30 было разъяснено, что незаконную пересылку указанных средств, веществ, растений путем международного почтового отправления следует квалифицировать по совокупности преступлений, предусмотренных соответствующими частями статей 228.1 и 229.1 УК РФ, в случае установления их незаконного перемещения через таможенную границу Таможенного союза, членом которого является РФ, либо Государственную границу РФ с государствами — членами Таможенного союза.

Далее рассмотрим вопросы разграничения судами приготовления к преступлению и покушения на преступление применительно к ст. 228.1 УК РФ.

Так, например, М. признан виновным в том, реализуя умысел, направленный на сбыт марихуаны общим количеством 3,5 г лицам, отбывающим наказание в исправительном учреждении, путем переброса наркотического средства на территорию колонии, проследовал к ограждению исправительной колонии для переброса свертка с наркотическим средством, к которому примотал скотчем мобильный телефон, и был задержан сотрудниками полиции. При этом М., согласно предъявленному обвинению, до его задержания сотрудниками полиции не выполнил действий, являющихся элементом объективной стороны сбыта наркотических средств (не успел перебросить наркотическое средство), а лишь создал условия для совершения преступле-

ния, то есть приготовился к преступлению, поэтому квалификацию действий осужденного как покушение на незаконный сбыт наркотических средств нельзя признать правильной. Судебная коллегия переqualificировала действия М. с ч. 3 ст. 30, ч. 1 ст. 228.1 УК РФ на ч. 1 ст. 30, ч. 1 ст. 228.1 УК РФ как приготовление к незаконному сбыту наркотических средств.

При аналогичных ситуациях, когда лица задерживались сотрудниками оперативных подразделений при попытке осуществить незаконный сбыт наркотического средства после того, как перебросили такое средство через ограждение колонии, подобные действия квалифицировались судами как покушение на незаконный сбыт наркотических средств, поскольку подсудимые фактически выполнили умышленные действия, непосредственно направленные на сбыт, но преступления не были доведены до конца по не зависящим от них обстоятельствам. В свете последних изменений, позиция Верховного Суда изменилась и призывает суды признавать лицо, совершающее в целях осуществления умысла на незаконный сбыт наркотических средств незаконное приобретение, хранение, перевозку, изготовление, переработку этих средств совершает действия, направленные на их последующую реализацию и составляющие часть объективной стороны сбыта, однако по не зависящим от него обстоятельствам не передает указанные средства, вещества, растения приобретателю, ответственным за покушение на незаконный сбыт этих средств.

Один из наиболее сложных вопросов в практике квалификации анализируемых деяний касается разграничения понятий пособничества в приобретении наркотических средств и сбыта наркотических средств. Например, действия посредника при сбыте им наркотического средства, полученного у постороннего лица на средства покупателя, зачастую квалифицируются судами по ст. 228 УК РФ, как незаконное приобретение наркотических средств. Так, в Обзоре судебной практики по уголовным делам о преступлениях, связанных с незаконным оборотом наркотических средств, психотропных, сильнодействующих и ядовитых веществ указано: «если посредник приобретает наркотическое средство по просьбе и за деньги приобретателя этого средства и передает ему данное средство, то такое лицо является пособником в приобретении. В таком случае его действия необходимо квалифицировать по ч. 5 ст. 33 и соответствующей части ст. 228 УК РФ».

Преобладающей сегодня является тенденция квалификации действий посредника, приобретающего наркотическое средство по просьбе и за деньги приобретателя этого средства и передающего ему данное средство по ч. 5 ст. 33 и соответствующей части ст. 228 УК РФ. Вместе с тем, соответствующих разъяснений в постановлении «О судебной практике по делам о преступлениях, связанных с наркотическими средствами, психотропными, сильнодействующими и ядовитыми

веществами» Пленум ВС РФ не дает, что приводит к возникновению трудностей в правовой оценке действий лиц, являющихся посредниками в приобретении или сбыте наркотических средств.

Пленум ВС в п. 14 постановления № 14 разъяснил, что результаты оперативно-розыскного мероприятия могут быть положены в основу приговора, если они свидетельствуют о наличии у виновного умысла на незаконный оборот наркотических средств, психотропных веществ, сформировавшегося независимо от деятельности сотрудников оперативных подразделений. Что касается проведения повторного оперативно-розыскного мероприятия или очередной проверочной закупки у одного и того же лица, то оно должно быть обосновано и мотивировано, в том числе новыми основаниями и целями, и с обязательным вынесением нового мотивированного постановления, утвержденного руководителем органа, осуществляющего оперативно-розыскную деятельность; в обратном случае суды, как правило, признают незаконным и необоснованным проведение таких оперативных мероприятий.

Так, после проведения первого ОРМ в отношении М. (26 января 2014 г.), в ходе которого был выявлен факт сбыта наркотического средства М. и Л. сотрудники оперативного отдела не пресекли действия М., а напротив, 9 апреля 2014 г. вновь приобрели у последней производное наркотического средства N-метилэфедрон в рамках проведенного 30 января 2014 г. и 9 апреля 2014 г. ОРМ «Проверочная закупка». При этом проведенное 9 апреля 2014 г. в отношении М. ОРМ в результате не привело к достижению каких-либо дополнительных целей: кроме причастности к сбыту наркотического средства самой М. не выявлена причастность к преступлению других лиц, каналы приобретения, сбыта, и т.п. Таким образом, действия сотрудников оперативного отдела по проведению в отношении М. 30 января 2014 г. и 9 апреля 2014 г. ОРМ, были направлены не на пресечение преступной деятельности М., а на создание условий для ее дальнейшей преступной деятельности, связанной с незаконным оборотом наркотических средств, то есть являются провокационными. На основании изложенного результаты проведенного 30 января 2014 г. и 9 апреля 2014 г. ОРМ «Проверочная закупка» в отношении М. признаны прокуратурой недопустимыми, а уголовное преследование в отношении М. прекращено в связи с частичным отказом государственного обвинителя от обвинения, за отсутствием в действиях М. состава преступления, предусмотренного ч. 3 ст. 30 п. «б» ч. 3 ст. 228.1 УК РФ.

Объективная сторона состава преступления, предусмотренного ст. 228.1 УК РФ, также содержит несколько видов незаконных действий: производство, сбыт и пересылку наркотических средств, психотропных веществ или их аналогов, наркосодержащих растений либо их частей. Нет никаких оснований полагать, что применительно к ст. 228.1 УК РФ действуют иные правила квалификации.

Преступление, предусмотренное ч. 1 ст. 228.1 УК РФ, — сложное единичное преступление, объективная сторона которого состоит из альтернативных действий, поэтому последовательное совершение нескольких действий, охватываемых единым умыслом, с одним и тем же предметом преступления не может образовать совокупность преступлений. Цель производства наркотических средств, психотропных веществ или их аналогов — их последующий сбыт. Действия по реализации этой цели путем сбыта произведенных наркотиков не содержат признаков нового преступления, а совершаются в рамках диспозиции одной части одной статьи, что исключает множественность преступлений.

Не квалифицируется по совокупности преступлений незаконное производство и последующая пересылка полученных наркотических средств, психотропных веществ или их аналогов. Незавершенность одного из действий, входящих в объективную сторону преступления, при окончанном другом преступном действии не влияет на квалификацию преступления в целом как единичного окончанного. Иной подход к решению этого вопроса противоречил бы принципу дифференциации уголовной ответственности и в конченем итоге — принципу справедливости: два закончененных действия квалифицируются как единичное сложное преступление, а закончененное и неокончененное действия — по совокупности преступлений, что влечет неоправданное ужесточение наказания.

К дискутируемым относится вопрос о квалификации содеянного, если лицо является исполнителем одного из перечисленных в диспозиции статьи действий, но подстрекателем, организатором или пособником — другого действия. Например, лицо, отбывающее наказание в местах лишения свободы, попросило свою знакомую забрать из тайника ранее приобретенный им героин и привезти на свидание. При установлении обстоятельств приобретения наркотического средства лицо подлежит ответственности как исполнитель приобретения и хранения наркотического средства, но одновременно это лицо является и подстрекателем к его незаконной перевозке другим лицом. Совершено ли в данном случае единичное сложное преступление либо имеет место совокупность преступлений? Большинство авторов, рассматривающих проблему множественности преступлений, приходят к выводу о необходимости квалификации преступлений по совокупности, если лицо является исполнителем одного преступления и организатором, подстрекателем или пособником при совершении другого, в том числе и тождественного, преступления. Полагаем, что это правило бесспорно, если речь идет о преступлениях, объективная сторона которых представлена одним действием (бездействием). Но применима ли квалификация по совокупности преступлений в случаях совершения преступлений с альтернативными видами действий?

По мнению В.Ф. Щепелькова, если оба деяния охватываются одной частью статьи, то вменение совокупности преступлений исключено, и вопрос заключается только в том, необходимо делать ссылку на ст. 33 УК РФ или нет. Автор приходит к выводу, что, по-видимому, такой ссылки в окончательной формулировке квалификации быть не должно. Это следует из предписания, содержащегося в ст. 34 УК РФ, согласно которому исполнитель преступления отвечает по статье Особенной части УК РФ без ссылки на ст. 33 УК РФ. Так как лицо осуществляло часть объективной стороны преступления, дополнительной ссылки на Общую часть не требуется¹.

Поддерживая позицию В.Ф. Щепелькова, отметим, что качественным признаком множественности преступлений является совершение общественно опасных деяний, содержащих признаки самостоятельных составов преступлений независимо от стадии преступления и роли виновного лица (исполнитель, подстрекатель, организатор, пособник). В случаях же совершения деяний, образующих объективную сторону одного преступления, качественный признак множественности отсутствует. Независимо от того, что при совершении одного действия виновный является исполнителем, а при совершении другого, например, подстрекателем, оба действия совершаются в рамках одного состава преступления. Признание в рассматриваемой ситуации множественности преступлений противоречило бы принципу справедливости, в соответствии с которым никто не может нести уголовную ответственность дважды за одно и то же преступление (ч. 2 ст. 6 УК РФ).

В случае изменения уголовного закона или, с учетом бланкетной диспозиции статей, изменения федеральных нормативных правовых актов установление времени совершения преступления имеет уголовно-правовое значение для исчисления сроков давности привлечения к уголовной ответственности, применения амнистии, а также для решения вопроса о наличии субъекта преступления. Особенности установления времени совершения преступления при наличии альтернативных видов действий (бездействия) заключаются в том, что временем совершения преступления считается время окончания последнего из числа совершенных действий (бездействия), охватываемых единым умыслом и совершенных в отношении одного и того же предмета преступления. Например, если лицо незаконно приобрело наркотическое средство, а затем его переработало, то время окончания преступления – получение переработанного наркотического средства; при незаконном производстве наркотиков и последующем сбыте – время реализации наркотиков и т.д. Таким образом, некоторые действия могут быть совершены до внесения изменений в закон, а другие – после

¹ Щепельков В. Квалификация преступлений с альтернативными составами // Российская юстиция. 2001. № 10. – С. 81.

внесения изменений. В этих случаях независимо от того, какой закон является более мягким, применяется новый закон. Если последним из совершенных незаконных действий является хранение наркотических средств, психотропных веществ, их аналогов, наркосодержащих растений либо их частей, которое началось до изменения закона, но продолжалось после его изменения, то необходимо учитывать, что незаконное хранение наркотиков — делящееся преступление, которое считается оконченным вследствие действий самого виновного, направленных к прекращению преступления, или наступления событий, прерывающих совершение преступления.

Уголовной ответственности за преступления, предусмотренные ст. 228 и 228.1 УК РФ, подлежат лица, достигшие шестнадцатилетнего возраста, поэтому при совершении последовательного ряда действий с одним и тем же предметом преступления уголовно-правовое значение имеют только те действия, которые совершены после достижения возраста уголовной ответственности. Так, если пятнадцатилетний подросток незаконно приобрел наркотическое средство, а затем хранил его без цели сбыта после достижения шестнадцати лет, он подлежит ответственности только за незаконное хранение со следующего дня после наступления шестнадцати лет.

Еще одна проблема касается квалификации действий соучастников преступления с распределением ролей в рамках объективной стороны. Если в диспозиции статьи объективная сторона преступления представлена несколькими альтернативными действиями, то соисполнителями преступления признаются лица, как совместно совершившие одно из альтернативных действий, так и распределившие роли и совершившие различные виды действий, но в рамках объективной стороны преступления. При наличии предварительного сговора и предусмотренного в статье УК РФ квалифицирующего признака совершения преступления группой лиц по предварительному сговору действия виновных квалифицируются с учетом данного признака. Так, при отсутствии признаков организованной группы совершившими преступление группой лиц по предварительному сговору признаются как два или более лица, заранее договорившиеся о производстве наркотиков и совместно его осуществившие, так и, например, два вступивших в сговор на сбыт наркотиков лица, одно из которых осуществило приобретение и пересылку наркотика, а другое его сбыт. Все признаки совершения преступления группой лиц по предварительному сговору в данном случае присутствуют. Проблема возникает в случае, если одно лицо в осуществление договоренности полностью совершило незаконное действие, а действие другого лица было пресечено на стадии приготовления к преступлению или покушения на преступление. Например, возвращаясь к приведенному примеру с приобретением, пересылкой и сбытом наркотиков, представим, что первое лицо приоб-

рело наркотическое средство в целях сбыта и совершило его пересылку, после чего наркотики были изъяты. В этом случае квалифицирующий признак совершения преступления группой лиц по предварительному сговору отсутствует, и действия первого лица подлежат квалификации как незаконная пересылка наркотических средств (при описании объективной стороны учитываются и действия по приготовлению к сбыту, но без совокупности преступлений). Совершение преступления группой лиц по предварительному сговору предполагает не только заранее состоявшийся сговор на совершение преступления, но и полное или частичное выполнение объективной стороны преступления. Никаких действий, входящих в объективную сторону преступления, второе лицо по не зависящим от него причинам не выполнило, поэтому юридической оценке подлежат только действия по приготовлению к сбыту. Иная квалификация должна быть, если действия второго лица пресечены на стадии покушения на сбыт. Учитывая, что одно из действий, входящих в объективную сторону преступления, с учетом распределения ролей в рамках объективной стороны преступления одним из соучастников выполнено полностью, а второй соучастник также начал выполнять объективную сторону другого действия, содеянное в целом квалифицируется как совершение окончченного преступления группой лиц по предварительному сговору.

Незаконный сбыт наркотических средств, психотропных веществ или их аналогов, а также растений (частей растений), содержащих наркотические средства или психотропные вещества, в постановлении Пленума Верховного Суда РФ от 15 июня 2006 г. № 14 определяется как любой способ их возмездной либо безвозмездной передачи другим лицам (продажу, обмен, дарение, уплату долга, дачу взаймы и т.д.), а также включает иные способы реализации, например путем введения инъекций. Введение инъекций следует оценивать в зависимости от того, кому принадлежали указанные средства, вещества или их аналоги. Не подпадает под признаки рассматриваемого состава преступления введение одним лицом другому лицу инъекций, например наркотика, если: а) указанное средство принадлежит самому потребителю и укол делается по его просьбе; б) наркотик совместно приобретен потребителем и лицом, производящим инъекцию, для совместного потребления; в) инъекция производится в соответствии с медицинскими показаниями. Размер сбытого наркотического средства, психотропного вещества или их аналогов, растений (частей растений), содержащих наркотические средства или психотропные вещества, для квалификации деяния по ч. 1 ст. 228.1 УК РФ значения не имеет. Однако сбыт предполагает поступление наркотического средства, психотропного вещества, их аналогов, а также наркосодержащих растений (частей растений) в полное распоряжение другого лица. Поэтому передача их во временное владение должна расцениваться как соисполнительство в незаконном

хранении наркотических средств, психотропных веществ, их аналогов, а также наркосодержащих растений (частей растений). Иногда преступники под видом наркотиков с корыстной целью сбывают иные вещества. В этом случае их деяние надлежит признавать мошенничеством. Покупатели же при наличии предусмотренных законом оснований могут нести ответственность за покушение на незаконное приобретение наркотических средств, психотропных веществ или их аналогов, растений (частей растений), содержащих наркотические средства или психотропные вещества в значительном, крупном или особо крупном размере.

Рекламу и предложение сбыта наркотических средств, психотропных веществ или их аналогов, посредством размещения на сайтах, рассылки смс-сообщений, передачи информации по телефону о возможности предоставить указанные средства следует квалифицировать как подготовительную стадию к их сбыту. Для этого необходимо установить у лица, сообщившего подобную информацию, прямой умысел на их сбыт и совершение им таких направленных на реализацию умысла действий, как приобретение наркотических средств, их расфасовка, удобная для сбыта. В данном случае передачи другим лицам наркотических средств не происходит, лицо не выполняет действий, составляющих объективную сторону преступления. При этом указанный квалифицирующий признак не может быть вменен, поскольку передача наркотических средств возможна и при непосредственном контакте приобретателя и сбытчика.

Если же лицо, получив посредством электронной системы заказ на приобретение наркотических средств, направляется с наркотическими средствами к месту расположения тайника для размещения их в этом тайнике, чтобы затем сообщить через систему Интернет приобретателю информацию об их нахождении, и лицо задерживают при передвижении к тайнику (но не при закладке наркотических средств в тайник, что уже входит в объективную сторону сбыта), ему следует вменить приготовление к сбыту наркотических средств с использованием сети Интернет.

Поскольку при дистанционном сбыте наркотических средств сбытчик первоначально получает сообщение о произведенной оплате посредством электронной связи, например, смс-сообщение о том, что на его счет поступила определенная сумма, и только затем указывает место, где расположен тайник, в котором находятся наркотические средства, такие действия, если они были пресечены, следует квалифицировать как покушение на сбыт наркотических средств с использованием электронных или информационно-телекоммуникационных сетей (включая сеть Интернет) (ч. 3 ст. 30; п. «б» ч. 2 ст. 228.1 УК РФ), так как виновный уже начал выполнять объективную сторону сбыта, т.е. начал отчуждение, выразившееся в размещении наркотических средств в тайнике.

Сообщение приобретателю, оплатившему наркотические средства, места (тайника), где они находятся, посредством проводного или мобильного телефона, смс-сообщения, сообщения по электронной почте, если приобретателя задержали в момент, когда он забирал наркотические средства из тайника, следует квалифицировать как сбыт (п. «б» ч. 2 ст. 228.1 УК РФ). В соответствии с п. 13.1 постановления Пленума Верховного суда РФ от 15 июня 2006 г. № 14 «О судебной практике по делам о преступлениях, связанных с наркотическими средствами, психотропными, сильнодействующими и ядовитыми веществами» учитывая, что диспозиция ч. 1 ст. 228.1 УК РФ не предусматривает в качестве обязательного признака объективной стороны данного преступления наступление последствий в виде незаконного распространения наркотических средств, психотропных веществ или их аналогов, растений, содержащих наркотические средства или психотропные вещества, либо их частей, содержащих наркотические средства или психотропные вещества, их незаконный сбыт следует считать окончанным преступлением с момента выполнения лицом всех необходимых действий по передаче приобретателю указанных средств, веществ, растений независимо от их фактического получения приобретателем, в том числе когда данные действия осуществляются в ходе проверочной закупки или иного оперативно-розыскного мероприятия, проводимого в соответствии с Федеральным законом от 12 августа 1995 г. № 144-ФЗ «Об оперативно-розыскной деятельности». Изъятие в таких случаях сотрудниками правоохранительных органов из незаконного оборота указанных средств, веществ, растений не влияет на квалификацию преступления как окончанного.

Соответственно, указание приобретателю местонахождения тайника, где находятся наркотические средства, используя проводные и сотовые телефоны, радиостанции для передачи вербальной информации и смс-сообщения, компьютеры для передачи сообщений по электронной почте, любым другим способом, например, посредством видеозвонка через мессенджер WhatsApp, Viber, Facebook Messenger и т.д., следует квалифицировать как окончанный сбыт наркотических средств с использованием электронной или информационно-телекоммуникационной системы.

Учитывая, что объективная сторона сбыта наркотических средств, психотропных веществ и их аналогов выполняется с использованием электронных или информационно-телекоммуникационных сетей (включая сеть Интернет), то пресечение размещения наркотических средств в тайнике следует квалифицировать как покушение на сбыт наркотических средств с использованием электронной или телекоммуникационной системы.

Согласно примечания 1 к ст. 228 УК РФ «лицо... добровольно сдавшее наркотические средства... и активно способствовавшее раскрытию

или пресечению преступлений, связанных с незаконным оборотом указанных средств... изобличению лиц, их совершивших, обнаружению имущества, добытого преступным путем, освобождается от уголовной ответственности за данное преступление». Очевидно, что для освобождения лица от уголовной ответственности в соответствии с рассматриваемым примечанием необходимо наличие в совокупности двух обязательных условий, а именно:

- добровольная сдача наркотиков;
- активное способствование лица раскрытию или пресечению преступлений, связанных с незаконным оборотом наркотиков, изобличение лиц, их совершивших, обнаружение имущества, добытого преступным путем.

Перечисленные действия служат выражением позитивного пост-криминального поведения лица, совершившего преступление. Не может признаваться добровольной сдачей наркотических средств, психотропных веществ или их аналогов изъятие указанных средств, веществ или их аналогов при задержании лица, а также при производстве следственных действий по их обнаружению и изъятию. В связи с этим, важно, как добровольная сдача предметов, указанных в ст. 228 УК РФ, трактуется в судебной практике. Так, в п. 19 постановления Пленума Верховного Суда РФ от 15 июня 2006 г. № 14 «О судебной практике по делам о преступлениях, связанных с наркотическими средствами, психотропными, сильнодействующими и ядовитыми веществами» отмечается, что добровольная сдача предметов, указанных в ст. 228 УК РФ, означает выдачу их лицом представителям власти, при наличии у этого лица реальной возможности распорядиться ими иным способом. Так же отмечается, что выдача указанных средств или веществ по предложению должностного лица, осуществляющего задержание или проведение следственных действий, не может являться основанием для применения примечания к ст. 228 УК РФ. Отсюда следует, что при указанном предложении должностного лица последующая выдача рассматриваемых предметов будет добровольной, даже при задержании лица или проведении следственных действий, если они хранятся в месте, неизвестном органам власти. Здесь может иметь место не непосредственная выдача таких предметов, а указание на их местонахождение. В таком случае это будет являться основанием применения примечания к ст. 228 УК РФ¹.

Установив наличие указанных в примечании условий, судебные следственные органы обязаны освободить лицо от уголовной ответ-

¹ Постановление Пленума Верховного Суда РФ от 15 июня 2006 г. № 14 «О судебной практике по делам о преступлениях, связанных с наркотическими средствами, психотропными, сильнодействующими и ядовитыми веществами» // СПС «КонсультантПлюс». Дата обращения: 12.10.2018.

ственности за любое преступление, предусмотренное ст. 228 УК РФ. Поскольку объективная сторона рассматриваемой статьи многогранна и включает в себя приобретение, хранение, перевозку, изготовление и переработку наркотических средств, психотропных веществ или их аналогов, исследуемое примечание действует в отношении лиц, совершивших любое из этих деяний.

Вторым условием освобождения от уголовной ответственности по примечанию 1 к ст. 228 УК РФ является активное способствование лица раскрытию или пресечению наркопреступлений. Лицо должно считаться активно способствовавшим раскрытию или пресечению наркопреступлений, только если оно прямо указывает сотрудникам правоохранительных органов на источники и обстоятельства распространения наркотиков, на места и способы сокрытия ценностей, полученных от наркобизнеса, называет лиц, занимающихся незаконным оборотом наркотических средств или психотропных веществ, а также оказывает необходимую помощь в процессуальном закреплении сообщаемых сведений. Полученные данные в этом случае подлежат проверке и по ним должно быть принято соответствующее процессуальное решение.

И в заключение рассмотрим варианты квалификации по совокупности преступлений, возникающих при связанных между собой действиях по приобретению и сбыту наркотиков.

1. Примером идеальной совокупности может служить незаконное приобретение наркотиков в значительном размере для себя и для сбыта. Такая совокупность предусмотрена ч. 2 ст. 17 УК РФ. Лицо подлежит ответственности за оконченное приобретение (ст. 228 УК РФ) и за приготовление к сбыту (ч. 1 ст. 30 и ст. 228.1 УК РФ). При приготовлении к приобретению и при покушении на приобретение наркотиков с намерением часть оставить себе, а другую часть сбыть совокупности нет.

2. Если приобрел наркотики без цели сбыта, но потом часть или даже все сбыл, содеянное должно квалифицироваться по правилам реальной совокупности за оконченные преступления, предусмотренные ст. 228 и 228.1 УК РФ.

3. Если лицо сбывало наркотики неоднократно в незначительных размерах в местах, не указанных в ч. 2 ст. 228.1 УК РФ, в его действиях реальная совокупность преступлений, предусмотренных ч. 1 ст. 228.1 УК РФ. Если сбывало в таком же размере и в тех, и в других (указанных) местах, в содеянном – реальная совокупность ч. 1 и ч. 2 данной статьи.

4. Несколько фактов сбыта наркотиков на стадионе в незначительном размере только взрослым образуют реальную совокупность, предусмотренную ч. 2 ст. 228.1 УК РФ. Если сбывал там же одновременно взрослым и несовершеннолетним (детям), налицо идеальная совокупность преступлений, предусмотренных ч. 2 (сбыт взрослым) и п. «в» ч. 4 ст. 228.1 УК РФ (сбыт несовершеннолетним).

7.2. Проблемы квалификации преступлений, сопряженных с проституцией и оборотом порнографических материалов и предметов

Уголовный кодекс РФ предусматривает три состава преступления об ответственности за деяния связанные с проституцией (ст. 240, 240.1, 241 УК РФ). Некоторые авторы к этой группе составов относят и торговлю людьми в целях сексуальной эксплуатации (127.1 УК РФ)¹. Также нельзя не отметить, что за деяния связанные с проституцией предусмотрена и административная ответственность, а именно за занятие проституцией (ст. 6.11 КоАП РФ) и за получение дохода от занятия проституцией другим лицом (ст. 6.12 КоАП РФ). Проблемы разграничения некоторых из этих составов преступлений и административных правонарушений будут освещены нами здесь наряду с другими проблемами квалификации перечисленных выше преступных деяний.

Криминализация указанных общественно опасных деяний обусловлена не только наличием российских, но и международно-правовых актов. Среди них, прежде всего, нужно назвать Конвенцию о борьбе с торговлей людьми и с эксплуатацией проституции третьими лицами 1949 г.², к которой СССР присоединился еще в 1954 г. К насилию в отношении женщин ст. 2 Декларации об искоренении насилия в отношении женщин помимо прочего относит и принуждение к занятию проституцией³. Противодействие эксплуатации детской проституции закреплено в Конвенции о правах ребенка 1989 г.⁴ и некоторых других международно-правовых актах.

Предложения целого ряда авторов о закреплении понятия «проституция» на законодательном уровне до сих пор не получили своего воплощения в российских нормативно-правовых актах, в связи с чем, учеными из различных отраслей знаний (истории, социологии, юри-

¹ Алихаджиева И.С. Противодействие преступлениям, связанным с проституцией, уголовно-правовыми средствами: теория и судебная практика // Уголовная политика Российской Федерации: проблемы формирования и реализации: Материалы Всерос. научно-практич. конф., 4 февраля 2016 г. / отв. ред.: А.П. Бохан, Н.Г. Осадчая. — Ростов-на-Дону: ФГКОУ ВО РЮИ МВД России, 2016. — С. 3.

² Конвенция о борьбе с торговлей людьми и с эксплуатацией проституции третьими лицами. Принята 2 декабря 1949 г. на 264-м пленарном заседании Генеральной Ассамблеи ООН // Режим доступа: СПС «КонсультантПлюс». Дата обращения: 13.10.2018.

³ Декларация об искоренении насилия в отношении женщин. Принята 20 декабря 1993 г. на 85-м пленарном заседании 48-й сессии Генеральной Ассамблеи ООН // Режим доступа: СПС «КонсультантПлюс». Дата обращения: 13.10.2018.

⁴ Конвенция о правах ребенка. Принята 20.11.1989 г. Резолюцией 44/25 Генеральной Ассамблеи ООН // Режим доступа: СПС «КонсультантПлюс». Дата обращения: 13.10.2018.

спруденции) и сегодня даются собственные авторские определения данному явлению.

Говоря подробнее о данном понятии нельзя не сказать, что до настоящего времени исследователи так и не пришли к единому мнению относительно этого социального явления, нередко предлагая дефиниции, неточно или неполно, на наш взгляд, отражающие суть проституции¹. Некоторые авторы, к примеру, игнорируют то обстоятельство, что сегодня проституцией занимаются не только женщины, но и мужчины, причем как гомо-, так и гетеросексуалы. Например, по мнению Н.А. Авериной «проституция — это социальное явление, представляющее собой систему актов удовлетворения женщинами сексуальных потребностей мужчин за вознаграждение и с целью удовлетворения собственных материальных потребностей, а также связанное с этими актами поведение»². Из данного определения видно, что автор признает только женскую проституцию. В свою очередь Е.Н. Федик считает, что «проституция — это вид деятельности, направленный на предоставление сексуальных услуг, заключающихся в удовлетворении половых потребностей клиентов за вознаграждение, независимо от вида и способа его передачи»³. Несмотря на отсутствие акцента на половой признак лица, оказывающего сексуальные услуги, что мы абсолютно поддерживаем, в данном определении усматривается чрезмерно широкое понимание данного вида деятельности. Ведь этим определением, например, охватывается и эротический массаж без совершения полового акта, и даже такой вид современной секс-индустрии, как «секс по телефону», т.к. эти виды деятельности также направлены, как сказано в этом определении «...на предоставление сексуальных услуг, заключающихся в удовлетворении половых потребностей клиентов за вознаграждение»⁴.

Другие авторы понимают проституцию как «систематическое вступление женщин и мужчин в сексуальные связи с неопределенным кругом лиц за вознаграждение материального характера»⁵. И это еще

¹ *Аверина Н.А.* Криминологическое изучение и предупреждение органами внутренних дел проституции: Автореф. дис. ... канд. юрид. наук. — М., 1994. — С.12; *Герасимов Н.В.* Уголовно-правовая охрана общественной нравственности в сфере половой морали: Автореф. дис. ... канд. юрид. наук. — Владивосток, 2009. — 11.

² *Аверина Н.А.* Криминологическое изучение и предупреждение органами внутренних дел проституции: Автореф. дис. ... канд. юрид. наук. — М., 1994. С. 12.

³ *Федик Е.Н.* Ответственность за действия, связанные с проституцией: уголовно-правовой и криминологический аспект: Автореф. дис. ... канд. юрид. наук. — Екатеринбург, 2003. — С. 9.

⁴ *Миллеров Е.В.* Юридическое значение и проблемы определения понятия «проституция» в условиях современной секс-индустрии // Проблемы права. 2012. № 5. — С. 140.

⁵ *Полянская М.П.* Уголовно-правовая охрана общественной нравственности в сфере половой морали: Автореф. дис. ... канд. юрид. наук. — Владивосток, 2009. — С. 11.

далеко не весь ряд существующих определений. Обратим внимание на то, что из тех авторских понятий, которые указаны выше одни ученые акцентируют внимание на продолжительности деяния с применением таких слов как «систематическое», «многократное», а другие нет. Возникает вопрос, верно ли отсутствие указания в определении проституции на систему таких действий? На наш взгляд, если лицо решило заняться проституцией и даже впервые предлагает клиенту вступление в половой акт за материальное вознаграждение, такое действие следует считать проституцией, неважно в какую продолжительность выльется эта деятельность в жизни данного человека — на годы или всего лишь на один-два раза¹.

Сложность определения этого социального явления заключается и в том, что наряду с проституцией появляются все новые разновидности платных услуг в сексуальной сфере. Например, стриптиз (в последние годы популярен «Интернет-стриптиз»), салоны эротического массажа, «секс по телефону».

По оценкам экспертов, прибыль от торговли людьми для занятия проституцией составляет миллиарды долларов в год². Для увеличения доходности, проституция модифицируется посредством включения в нее мужчин, способствуя появлению новых разновидностей сексуальных услуг — проституция военнослужащих, курсантов военных училищ, мужчин-трансвеститов, переодевающихся в женское платье, усваивающих женские манеры, сотрудников пенитенциарной системы, осужденных в исправительных учреждениях³.

Признаком качественного видоизменения преступности является внедрение новых форм данного вида криминального бизнеса, и, прежде всего, служебной проституции, когда в штат организаций принимаются лица, оказывающие сексуальные услуги, и получающие заработную плату как сотрудники.

К формам проституции некоторые авторы также относят: лэп-дансинг — интимные танцы на коленях мужчин-клиентов в барах или в стрип-клубах⁴; кибер-секс — оказание секс-услуг в виде онлайн

¹ *Миллеров Е.В., Миллерова Е.А.* Преступления против общественной нравственности (ст. 240—245 УК РФ) / Энциклопедия уголовного права. — СПб., 2013. Т. 22.

² *Лунеев В.В.* Эпоха глобализации и преступность. — М., 2007. — С. 176.

³ Так называемые «зоновые» проститутки показывают стриптиз недалеко от ограды колонии и занимаются сексом с любым мужчиной или женщиной по желанию зрителя, зачастую появляются на территории колонии под видом «родни», где обслуживают «авторитетный» косяк. См.: Сутенеры и проститутки: проституция в древности и сегодня // Энциклопедия преступлений и катастроф / Н. В. Белов. — Мн., 1998. — С. 37; *Старков О. В.* Криминопенология: Учебное пособие. — М., 2004. — С. 244—245.

⁴ *Шилова Л.* Трансформация женской модели самосохранительного поведения // Социологические исследования. 2000. № 11. — С. 134—140.

общения в сети Интернет¹. Проституция во многом латентна под видом индустрии развлечений: массажных салонов, саун, ночных клубов со стриптизом, стрип-баров, школ фотомоделей, где в дополнение к существующему сервису оказываются и секс-услуги. Так, одним из типичных примеров такой маскировки организации проституции является уголовное дело в отношении двух лиц, которые, открыв круглосуточно действующий массажный салон «Рай», под видом массажа организовали оказание сексуальных услуг мужчинам за денежное вознаграждение².

Общественная опасность проституции заключается также в том, что секс-бизнес в нынешних условиях является одним из активных проявлений организованной преступности. Для реализации спроса на коммерческий секс создаются легальные структуры, прикрывающие незаконную деятельность (мнимые брачные агентства, агентства по трудоустройству, модельные агентства и т.д.)³. В глобальной сети организован виртуальный рынок секс-услуг, включая детскую проституцию и порнографию.

Таким образом, исследовав множество авторских определений понятия «проституция» можно выделить ряд ее основных признаков:

- 1) сексуальные связи с неопределенным кругом лиц (множественность партнеров);
- 2) платность оказания сексуальных услуг;
- 3) равнодушие проститутки (проститута) к личности мужчины (женщины), желающего (ей) вступить с ней (с ним) в половые отношения, то есть безличность.

Согласны с Я.И. Гилинским, в том, что важно досконально исследовать и определять признаки данного социального явления, т.к. они позволяют отграничить проституцию как от корыстных сексуальных отношений, как брака по расчету, так и от внебрачных сексуальных связей, основанных на личных симпатиях и влечениях, а также от получающих все большее распространение в подростковой и молодежной среде безличных, отчужденных, но бескорыстных сексуальных контактов⁴.

Переходя непосредственно к проблемам законодательной конструкции составов преступлений, предусматривающих уголовную

¹ Романенко В. В. Виды проституции в современном российском обществе // Вестник Санкт-Петербургского университета. Серия 12: Психология. Социология. Педагогика. 2010. № 4. – С. 314.

² Приговор Новгородского районного суда от 22 апреля 2013 г. № 1-271/13 // РосПравосудие: [электронный ресурс] rospravosudie.com (дата обращения 03.07.2018).

³ Асташина Т. В. К вопросу взаимосвязи организованной преступности и предоставления сексуальных услуг в России // Полицейская деятельность. 2014. № 3. – С. 279.

⁴ Гилинский Я.И. Девиантология. Социология преступности, наркотизма, проституции, самоубийств и других «отклонений». – СПб.: Юридический центр Пресс, 2007. – С. 381.

ответственность за деяния, связанные с проституцией, в первую очередь, хотелось бы обратить внимание на некоторое несовершенство диспозиции ст. 240 УК РФ «Вовлечение в занятие проституцией» объединившей в себе два разных по содержательному значению деяния — вовлечение и принуждение к продолжению занятия проституцией. Отсутствие в уголовном законе дефиниций вовлечения и принуждения к продолжению занятия проституцией вызывают проблемы юридической оценки этих деяний. В связи с чем, согласно с мнением некоторых авторов, что «понятийный аппарат анализируемой нормы нуждается в совершенствовании путем размежевания в ее тексте этих двух самостоятельных деяний и введения описательной диспозиции в ст. 240 УК РФ с отнесением двух деяний по разным частям статьи», что позволит устранить юридическую конкуренцию понятий «вовлечение» и «принуждение», а в силу этого устранить их попеременное дублирование в текстах судебных приговоров¹. Так, например, в одном из определений высшей судебной инстанции по уголовному делу о совершении преступления предусмотренного ч. 3 ст. 240 УК РФ было указано: «...приговором суда подсудимые признаны виновными в вовлечение в занятие проституцией или принуждении к занятию проституцией с применением насилия или угрозы его применения»². То есть, из приговора неясно, в совершении какого-то одного вида из указанных преступлений осужденные признаны виновными, либо в совершении обоих этих общественно опасных деяний.

Нельзя не обратить внимание на существенное изменение законодателем ч. 1 ст. 240 УК РФ. Диспозиция этой нормы предусматривает уголовную ответственность за вовлечение в занятие проституцией независимо от способа вовлечения как это было в первоначальной редакции Уголовного кодекса РФ (ранее предусматривалась ответственность за вовлечение в занятие проституцией путем применения насилия или угрозы его применения, шантажа, уничтожения или повреждения имущества либо путем обмана, поэтому вовлечение в такую же деятельность другими способами (например, уговорами) не образовывали состав данного преступления).

Определение «вовлечение в занятие проституцией» доктринальное, разные авторы в своих исследованиях его трактуют по-разному³. На наш взгляд, под вовлечением в занятие проституцией следует понимать любые действия, побуждающие к занятию проституцией хотя бы одно лицо.

¹ Гилинский Я.И. Указ. соч. С. 7.

² Кассационное определение Судебной коллегии по уголовным делам Верховного Суда РФ от 12 января 2007 г. по делу № 82-о06-32 // Официальный сайт Верховного Суда РФ / www.vsr.fu (дата обращения: 03.07.2018).

³ Куликова М.С. Проституция в России: криминологический и уголовно-правовой аспекты: Монография. — Самара, СФ ГОУ ВПО МГПУ, 2009. — С. 239.

Что же следует понимать под принуждением к продолжению занятия проституцией? По этому поводу учеными высказываются различные мнения. Одни авторы считают, что «...Принуждение к продолжению занятия проституцией представляет собой любое воздействие на потерпевшую (потерпевшего) с целью заставить вступать в сексуальные контакты за вознаграждение. В таких случаях виновный воздействует на потерпевшую (потерпевшего) с целью заставить ее (его) продолжать заниматься проституцией, не прекращать этого занятия. Принуждение может выражаться в различных действиях виновного (требованиях, напоминаниях, угрозах, уговорах и т.п.)¹.

Вторые полагают, что «...Принуждение означает требование продолжения занятия проституцией вопреки воле потерпевшей. Принуждение к продолжению занятия проституцией сопровождается психическим насилием (угрозами), выражающимися в угрозе уничтожением или повреждением имущества либо распространением сведений, позорящих потерпевшую или ее близких, либо иных сведений, оглашение которых может причинить существенный вред правам и законным интересам потерпевшей или ее близких»². Данная позиция представляется нам более удачной.

Большинство фактов принуждения к продолжению занятия проституцией совершаются с применением насилия или угрозой его применения. Такие действия соответственно должны квалифицироваться по п. «а» ч. 2 ст. 240 УК РФ. Причем, насилие или угрозы его применения должны применяться в целях именно принуждения к продолжению занятия проституцией. Так, Верховный Суд РФ изменил приговор в отношении осужденных Т., Л., М., и С., исключив их осуждение по ч. 3 ст. 240 УК РФ в связи с тем, что осужденные под угрозой применения насилия потребовали проследовать девушкам, занимающимся проституцией, к ним в машину, после чего уже в машине без угроз уговорили их заниматься проституцией в другом городе за более высокую плату. Девушки согласились. Как видно из показаний самих потерпевших, после этого (т.е. после требования пройти в машину) угроз и насилия с целью принуждения их к занятию проституцией по отношению к ним не применялось, они имели свободу действий и продолжали заниматься проституцией добровольно³.

¹ Уголовное право: Особенная часть: Учебник. В.Т. Гайков [и др.]. – Ростов н/Д: Феникс, 2008. – С. 529.

² Комментарий к Уголовному кодексу Российской Федерации (постатейный) / А.В. Бриллиантов, Г.Д. Долженкова, Я.Е. Иванова [и др.] / под ред. А.В. Бриллиантова. – М.: Проспект, 2010. – С. 926.

³ Кассационное определение Судебной коллегии по уголовным делам Верховного Суда РФ от 12 января 2007 г. по делу № 82-о06-32 // Официальный сайт Верховного Суда РФ / www.vsrfg.ru (дата обращения: 02.07.2018).

Принуждением к продолжению занятия проституцией без применения насилия и угроз его применения (т.е. квалификацией по ч. 1 ст. 240 УК РФ), будет являться принуждение путем шантажа, угроз уничтожить имущество, отбирания документов, удержания в запертом помещении помимо воли потерпевших и др. В последнем случае деяния следует квалифицировать по совокупности ст. 240 и ст. 127 УК РФ (незаконное лишение свободы). Факты так называемого «возвращения» девушек, сбежавших от своей «работы» сутенерами также следует расценивать как принуждение к занятию проституцией. Примером такого принуждения может служить следующий факт в г. Абакане: «...Юная девушка из неблагополучной семьи, желая покончить с проституцией, которой она прежде занималась, вернулась в свою родную деревню в Аскизский район. Там она какое-то время пряталась от преследовавших ее сутенеров, но те все же нашли ее, избили, силой затолкали в машину и увезли в г. Абакан, заставив ее продолжать заниматься проституцией на автомобильной дороге»¹.

Некоторыми учеными справедливо акцентируется внимание на особенностях разграничения принуждения к продолжению занятия проституцией с преступлениями против половой свободы. По их мнению «...рассматриваемое преступление в части принуждения к продолжению занятия проституцией следует ограничивать от понуждения к действиям сексуального характера (ст. 133 УК РФ), от изнасилования (ст. 131 УК РФ) и от насильственных действий сексуального характера (ст. 132 УК РФ). Основное отличие заключается в содержании действий, к совершению которых принуждается потерпевшая (потерпевший). При изнасиловании, насильственных действиях сексуального характера либо понуждении к действиям сексуального характера субъект заставляет, используя различные способы подавления воли жертвы, совершить сексуальные действия именно с ним или находящимся рядом соучастником. Применительно к ст. 240 УК РФ виновный принуждает к продолжению систематической деятельности по предоставлению сексуальных услуг неопределенному кругу лиц за плату, к совершению действий, которыми потерпевшая (потерпевший) уже занимались ранее»².

В практике имеют место случаи, когда в ходе принуждения к продолжению занятия проституцией сутенерами помимо причинения телесных повреждений также совершаются изнасилования либо насильственные действия сексуального характера в отношении потерпев-

¹ Абаканские сутенеры принудили к проституции 16-летнюю девочку // Новости. 2008. 23 мая. Хакасия / Информационное агентство «Хакасия» — www.19rus.info. Дата обращения: 02.07.2018.

² Уголовное право: Особенная часть: Учебник / В.Т. Гайков [и др.]. — Ростов н/Д: Феникс, 2008. — С. 530.

ших. Такие действия следует квалифицировать по совокупности ст. 240 УК РФ и ст. 131 или 132 УК РФ соответственно¹. Если вовлечение или принуждение к продолжению занятия проституцией связано с организационными вопросами, то такие действия следует квалифицировать по совокупности статей 240 и 241 УК РФ. Так, например, действия гр-ки Г. судом были квалифицированы по ч. 3 ст. 240, п. «в» ч. 2 ст. 241 УК РФ, за то, что она «в указанный в приговоре период времени, из корыстных побуждений, организовала группу девушек для занятия проституцией. При этом, осуществляя преступную деятельность, ею были совершены действия, направленные и на вовлечение в занятие проституцией новых лиц»².

Рассматривая вопрос об уголовной ответственности по п. «б» ч. 2 ст. 240 УК РФ следует понимать, что под перемещением потерпевшего через Государственную границу РФ понимается не только любой способ выезда с территории России, но и въезда на ее территорию, при котором лицо (потерпевший) пересекает линию Госграницы. Наличие согласия потерпевшего на перемещение через Государственную границу РФ, а также осознание им самого факта такого перемещения, значения для квалификации не имеет. Под незаконным удержанием за границей понимается воспрепятствование любым способом выезду потерпевшей за границу любого государства, на территории которого он был вовлечен в занятие проституцией или был принужден к продолжению занятия проституцией. В связи с этим по п. «б» ч. 2 ст. 240 УК РФ правильно, на наш взгляд, квалифицировать действия лиц, вовлекающих в занятие проституцией не только с выездом из России в другие страны, но и привлекаемых к занятию проституцией в нашей стране лиц из других стран³. Так, гражданин Х. был осужден по п. «б» ч. 2 ст. 240 УК РФ за то, что вовлекал в занятие проституцией на территории России девушек из Узбекистана. Для этого Х. вступил в преступный сговор со своей знакомой К., которая на территории Узбекистана занималась вербовкой узбекских девушек и отправляла их из Ташкента в Россию. Девушкам К. объясняла, что они будут заниматься «консумацией», а именно находиться с мужчиной-клиентом в обще-

¹ *Миллерова Е.А., Миллеров Е.В.* Вопросы квалификации принуждения к продолжению занятия проституцией // Социально-гуманитарный вестник Юга России. 2011. № 5. – С. 108–109.

² Приговор Нефтекамского городского суда Республики Башкортостан от 11 августа 2010 г. Дело № 1-462/2010 // РосПравосудие: [электронный ресурс] rospravosudie.com. Дата обращения: 03.07.2018.

³ *Миллерова Е.А.* Уголовно-правовые аспекты вовлечения мигрантов в занятие проституцией // Сб. трудов по материалам Всерос. научно-теоретич. конф. «Регулирование миграционных процессов на Юге России: политические, юридические и правоохранные аспекты». – РЮИ МВД России, Ростов н/Д, 2016. – С. 221–224.

ственном месте, скрашивать его досуг, развлекать, и что данная работа не предусматривает оказание сексуальных услуг клиенту. По прибытии в России гражданин Х. встречал девушек в аэропорту, под предлогом необходимости регистрации забирал у них паспорта, оставляя женщин без документов в иностранном государстве. После чего привозил их в специально арендованные им квартиры, запирали дверь на ключ и под угрозой применения насилия заставлял заниматься проституцией в саунах и гостиницах города¹.

Следует отметить, что применение п. «б» ч. 2 ст. 240 УК РФ требует отграничения от преступления, предусмотренного п. «г» ч. 2 ст. 127.1 УК РФ. Видится правильной точка зрения С. Я. Улицкого по поводу разграничения данных составов, который считает, что если виновный торгует людьми с перемещением их через Государственную границу РФ или с незаконным удержанием их за границей, то он должен нести ответственность по п. «г» ч. 2 ст. 127.1 УК РФ. Ответственность же по п. «б» ч. 2 ст. 240 УК РФ наступает, когда виновный при этом не совершает никаких действий, которые закон считает торговлей людьми².

В случаях, когда вовлечение в занятие проституцией с перемещением через Госграницу РФ осуществляется путем организации незаконного въезда в Россию иностранных граждан или лиц без гражданства, их незаконного пребывания в нашей стране, то данные действия, на наш взгляд, должны квалифицироваться по совокупности п. «б» ч. 2 ст. 240 и ст. 322.1 УК РФ, предусматривающей уголовную ответственность за организацию незаконной миграции³.

Говоря о вопросах квалификации вовлечения в занятие проституцией, совершенного организованной группой (ч. 3 ст. 240 УК РФ), нужно сказать, что закон закрепляет два основных признака организованной группы: устойчивость и заблаговременное объединение. Устойчивость группы, прежде всего, характеризуется продолжительностью ее существования и систематичностью совершения преступления. Так, в Приморском крае преступная группа вовлекала в занятие проституцией и занималась ее организацией в течение семи лет. За период своей преступной деятельности лицами данной группы было

¹ Усурийским городским судом Приморского края вынесен обвинительный приговор торговцу людьми // Информация от 10 февраля 2006 г. / Официальный сайт Прокуратуры Приморского края / www.prosecutor.ru. Дата обращения: 03.07.2018.

² Улицкий С. Я. Защита общественной нравственности в системе мер борьбы с преступностью. — Владивосток: Дальневосточный государственный университет, 2004. — С. 18.

³ Миллерова Е. А. Уголовно-правовые аспекты вовлечения мигрантов в занятие проституцией // Сб. трудов по материалам Всерос. научно-теоретич. конф. «Регулирование миграционных процессов на Юге России: политические, юридические и правоохранные аспекты». — РЮИ МВД России, Ростов н/Д, 2016. — С. 224.

вовлечено в занятие проституцией более 200 женщин, в том числе более 20 несовершеннолетних¹.

Также характерным признаком организованной группы является планирование действий и распределение ролей. Примером такой деятельности по вовлечению и организации занятия проституцией может служить уголовное дело по Владимирской области, где действия организованной группы были квалифицированы по совокупности ч. 3 ст. 240, п.п. «б, в» ч. 2 ст. 241 УК РФ в связи с тем, что гражданин В. со своей знакомой Р. решили создать группу по вовлечению и организации занятия проституцией с целью систематического получения прибыли. Они определили механизм и примерные способы совершения преступных действий, распределили роли и обязанности, предусмотрели меры конспирации. Для участия в деятельности в группе ими были привлечены еще два человека, к обязанностям которых они отнесли охрану мест занятия проституцией и поиск девушек с целью их вовлечения в занятие проституцией².

Имеют место и случаи, когда один человек, или преступная группа занимается лишь вовлечением в занятие проституцией, после чего вовлеченных лиц передают так называемому «заказчику», т.е. другой преступной группе, которая занимается организацией занятия проституцией. Такие схемы устойчивого взаимодействия одной преступной группы, вербующей женщин для занятия проституции в другой стране и преступной группы организующей занятие на территории другой страны квалифицируются по ч. 3 ст. 240 УК РФ и могут дополнительно квалифицироваться по ст. 210 УК РФ. Так, группа российских гражданок Е., Б., М., Г. и Х. на территории Ростовской области вовлекали девушек в занятие проституцией и направляли их для этого в Турцию, где непосредственно организатором данного «процесса» был гражданин этой страны и его жена. Действия указанных лиц помимо ч. 3 ст. 240, п. «в» ч. 3 ст. 127.1 УК РФ были квалифицированы еще и по ч. 2 ст. 210 УК РФ (т.е. как участие в преступном сообществе)³. На наш взгляд, ст. 210 УК РФ в таких случаях правильно будет вменять, тогда, когда будет установлена не просто взаимосвязь

¹ В Пермском крае осуждены 60 человек, которые организовали вовлечение в занятие проституцией более 200 женщин / Официальный сайт Генеральной прокуратуры РФ. URL: <http://genproc.gov.ru>. Дата обращения: 04.07.2018.

² Направлено в суд уголовное дело в отношении жителей области, обвиняемых в вовлечении в занятие проституцией. Информация от 26 августа 2011 г. // Официальный сайт Прокуратуры Владимирской области / URL: www.vladprok.ru. Дата обращения: 04.07.2018.

³ В Южном федеральном округе направлено в суд уголовное дело в отношении участников преступного сообщества, обвиняемых в вовлечении в занятие проституцией и торговле людьми // Официальный сайт Генеральной прокуратуры РФ / URL: <http://genproc.gov.ru>. Дата обращения: 04.07.2018.

двух (или нескольких) организованных преступных групп по схеме «поставщик – заказчик», а эти группы находятся под одной криминальной «верхушкой», т.е. у них имеется одно руководство и соответственно четко отлажена координация действий.

Далее, следовало бы обратить внимание на некоторые особенности уголовной ответственности за вовлечение в занятие проституцией или принуждение к продолжению занятия проституцией совершеннолетних в отношении несовершеннолетнего (ч. 3 ст. 240 УК РФ).

Ранее в Уголовном кодексе РФ ответственность за вовлечение несовершеннолетних в занятия проституцией предусматривалась ст. 151 УК РФ. Федеральный закон от 8 декабря 2003 г.¹, исключив из ст. 151 УК РФ вовлечение в проституцию несовершеннолетних, включил такое вовлечение в ч. 3 ст. 240 УК. Известно, что изменениями в Уголовный кодекс РФ, внесенными 29 февраля 2012 г.² из данного особо квалифицирующего признака было исключено слово «заведомо». Таким образом, в настоящее время, уголовной ответственности по ч. 3 ст. 240 УК РФ подлежит лицо, независимо от того знал он о несовершеннолетии такого лица или нет. Полагаем, что внося в УК РФ такие изменения, законодатель решил вопрос об уголовной ответственности лиц, которые пытались всячески ее избежать, говоря: «я же не смотрел ее паспорт, поэтому и не знал, что она несовершеннолетняя».

Однако, несмотря на это, на наш взгляд, все же важно, что бы виновный знал, что вовлекает в занятия проституцией несовершеннолетнего или принуждает к продолжению занятия проституцией лица, не достигшего 18 лет, или понимать это, исходя, например, из внешних признаков несовершеннолетнего. В противном случае можно говорить о наличии только объективного вменения, что согласно принципам российского уголовного законодательства недопустимо³.

Новым шагом законодателей в целях борьбы с проституцией стало введение в Уголовный кодекс РФ в декабре 2013 г. ст. **240.1 «Получение сексуальных услуг несовершеннолетнего»**. В своей диспозиции данная уголовно-правовая норма предусматривает ответственность за получе-

¹ Федеральный закон РФ от 8 декабря 2003 г. № 162-ФЗ «О внесении изменений и дополнений в Уголовный кодекс Российской Федерации» // Режим доступа: СПС «КонсультантПлюс». Дата обращения: 13.10.2018.

² Федеральный закон РФ от 29 февраля 2012 г. № 14-ФЗ «О внесении изменений в Уголовный кодекс Российской Федерации и отдельные законодательные акты Российской Федерации в целях усиления ответственности за преступления сексуального характера, совершенные в отношении несовершеннолетних» // Режим доступа: СПС «КонсультантПлюс». Дата обращения: 13.10.2018.

³ *Миллерова Е.А.* О некоторых аспектах оптимизации уголовной ответственности за вовлечение несовершеннолетних в занятие проституцией // Сб. трудов по материалам V Междунар. научно-практич. конф. «Актуальные проблемы совершенствования законодательства и правоприменения» / под общ. ред. А.В. Рагулина, И.Т. Кантюковой. – Уфа, 2015. – С. 271–273.

ние сексуальных услуг несовершеннолетнего в возрасте от шестнадцати до восемнадцати лет лицом, достигшим восемнадцатилетнего возраста.

Согласно примечанию к данной норме под сексуальными услугами применительно к этой статье следует понимать половое сношение, мужеложство, лесбиянство или иные действия сексуального характера, условием совершения которых является денежное или любое другое вознаграждение несовершеннолетнего или третьего лица либо обещание вознаграждения несовершеннолетнему или третьему лицу.

Таким образом, ст. 240.1 УК РФ не вступает в конкуренцию со ст. 134 и ст. 135 УК РФ. Получение сексуальных услуг несовершеннолетнего в возрасте до шестнадцати лет указанным составом преступления не охватывается и будет подпадать под ст. 134 или ст. 135 УК РФ в зависимости от вида полученных сексуальных услуг¹.

В ст. 241 УК РФ уголовная ответственность наступает за организацию занятия проституцией или систематическое предоставление помещений для занятия проституцией. Под организацией занятия проституцией понимаются любые действия, направленные на создание группы лиц, занимающихся проституцией, условий для занятия проституцией, а также руководство такой группой. В организацию занятия проституцией входит содержание притонов для совершения указанных действий. Притоном является помещение или иное сооружение (автофургон, палатка и т.п.), в котором лица, занимающиеся проституцией, вступают в полове контакты за вознаграждение. Нередко притоном для занятия проституцией выступают гостиницы, что существенно затрудняет их разоблачение.

По данной статье уголовная ответственность наступает за сам процесс организации притона, независимо от того, начал ли он функционировать².

Некоторые авторы полагают, что исходя из диспозиции ст. 241 УК РФ, обязательными признаками притона являются: специальная оборудованность или приспособленность помещения либо иного места для систематического занятия проституцией (три и более раза)³. В связи с чем организация и содержание притона, в отличие от простого систематического предоставления помещений для занятия проституцией, имеет целью создание не только всех необходимых, но и как правило, наилучших условий для рассматриваемых нами занятий в целях ужо-

¹ *Миллерова Е.А.* К вопросу об эффективности редакции статьи 240¹ Уголовного кодекса РФ «Получение сексуальных услуг несовершеннолетнего» // Проблемы права. 2014. № 3. — С. 148–150.

² *Миллеров Е.В.* Уголовная ответственность за организацию занятия проституцией // Сб. научных статей «Научная мысль». Вып. 4. РГУ. — Ростов н/Д, 2005. — С. 79–85.

³ *Миллеров Е.В.* Понятие притона для занятия проституцией // Юрист-Правоведь. 2006. № 3. — С. 107–108.

дения клиентам, стремления содержателей притонов к увеличению клиентов, привлечения наиболее «дорогих», платежеспособных клиентов путем улучшения комфорта притона, расширения сексуальных услуг и т.д., а предоставление помещений для систематического занятия проституцией, по нашему мнению, не требует специальной оборудованности или приспособленности для данного занятия¹.

В правоприменительной практике нередко возникают проблемы отграничения состава преступления, предусмотренного ст. 241 УК РФ, от состава административного правонарушения, предусмотренного ст. 6.12 КоАП РФ (данной нормой административно наказуемо получение дохода от занятия проституцией другим лицом). По этой проблеме целый ряд ученых в научных трудах высказывают свое мнение, некоторые вплоть до исключения ст. 6.12 из КоАП РФ (в целях устранения этой конкуренции). Не вдаваясь здесь в полемику по этому вопросу, которую мы уже приводили в одном из наших трудов², лишь скажем, что административной ответственности по ст. 6.12 КоАП РФ, по нашему мнению, подлежат лица, в отношении которых доказаны разовые факты получения дохода от оказания платных сексуальных услуг другими лицами. Если же такая посредническая деятельность постоянна в организационном процессе проституции, то в таких случаях более усматривается уголовная ответственность, предусмотренная ст. 241 УК РФ.

Далее рассмотрим актуальные проблемы составов преступлений, связанных с оборотом порнографических материалов и предметов (ст. 242–242.2 УК РФ).

Анализ указанных норм хотелось бы начать с наиболее актуальных для этих составов вопросов: что такое порнография и в чем же заключается ее общественная опасность, чем она отличается от эротики? Сразу нельзя дать точный ответ на эти вопросы, так как понятие порнографии носит доктринальный характер и ее общественная опасность также толкуется по-разному.

Понимание порнографии и признание ее таковой всегда динамично и не однозначно в разные времена и у разных народов. Отнесение к порнографии в той или иной стране во многом зависит не от какого-либо одного, а от целого комплекса сложившихся отношений и взглядов на сексуальное поведение и пристойность его изображения (демонстрации) в данном обществе в конкретное время (социальная культура поведения, сложившееся нравственное восприятие сексу-

¹ *Миллеров Е.В.* Понятие притона для занятия проституцией // Юрист-Правоведь. 2006. № 3. – С. 108.

² *Миллеров Е.В., Миллерова Е.А.* О некоторых проблемах разграничения административных правонарушений и преступлений, посягающих на общественную нравственность в сфере половых отношений // Наука и образование: хозяйство и экономика; предпринимательство; право и управление. 2017. № 6 (85). – С. 106–107.

альной пристойности и непристойности, религиозное воздействие на мировоззрение).

В России на уровне федерального закона понятие «порнографической информации» было дано в декабре 2010 г. в Федеральном законе РФ «О защите детей от информации, причиняющей вред их здоровью и развитию», согласно которому под последней понимается «информация, представляемая в виде натуралистических изображения или описания половых органов человека и (или) полового сношения либо сопоставимого с половым сношением действия сексуального характера, в том числе такого действия, совершаемого в отношении животного»¹.

Ученые в области уголовного права под порнографией понимают откровенное непристойное и циничное изображение половой жизни людей, проявляющееся в демонстративно вульгарно-натуралистическом изображении полового акта².

Большой юридический словарь дает следующее определение порнографии: это «сочинения, печатные издания, изображения, компьютерные программы, фильмы, видео- и звукозаписи, теле- и радиопередачи, в которых открыто натуралистически изображен или описан половой акт в различных его проявлениях и которые не имеют художественной или научной ценности»³.

Таким образом, основными определяющими порнографию признаками можно назвать: целенаправленность исключительно на вызывание полового возбуждения, грубый натурализм, циничность и непристойность демонстрации человеческого тела и половых отношений. На что и обращают внимание судьи, указывая в описательно-мотивировочной части приговора, следующее: «... гр-н К. с целью демонстрации другим лицам незаконно распространил, с использованием компьютера видеофайл ... являющийся порнографическим материалом, демонстрирующим сцену педофильской половой активности, содержащий сцены, снятые крупным планом, где имеется детальное изображение крупным планом половых органов, орогенитального контакта с участием лица, не достигшего 14 лет...»⁴.

Порнография от эротики отличается тем, что:

¹ Федеральный закон Российской Федерации от 29 декабря 2010 г. № 436-ФЗ «О защите детей от информации, причиняющей вред их здоровью и развитию» п. 8 ст. 2 // Режим доступа: СПС «КонсультантПлюс». Дата обращения: 13.10.2018.

² *Наумов А.В.* Российское уголовное право: Курс лекций. – М., 2004. Т. 2. – С. 470.

³ Большой юридический словарь / под ред. В.Н. Додонова, В.Д. Ермакова [и др.]. – М.: Инфра-М, 2001. – С. 402.

⁴ Приговор Новгородского районного суда Новгородской области от 21 февраля 2013 г. Дело № 1-289/2013 // РосПравосудие: [электронный ресурс] / gospravosudie.com. Дата обращения: 03.07.2018.

- фиксирует внимание на отдельных моментах сексуальности, вырывая их из жизненного контекста и сводя сексуальность к половому акту и его технике;
- имеет дело со стандартным сексом, лишенным личностного смысла (ее главный предмет не личность, даже не индивидуальное тело, а гениталии);
- порнография отрицает нравственность, унижает человека¹.

Эротика специалистами понимается как искусство. Она целостно изображает человека во всем богатстве его переживаний; расширяет границы человеческой свободы, гуманистична и нравственна.

Эротическое искусство — прежде всего средство свободного самовыражения художника, оно строит свой мир по законам красоты, одухотворяет сексуальность, а в порнографии отсутствует сюжет, либо псевдосюжет, служащий формальной связкой между демонстрацией половых актов².

Порнография — это сложное социальное явление, объективное и всестороннее исследование которого возможно только с применением комплекса различных научных знаний, а именно путем проведения экспертизы, причем комплексной судебной психолого-искусствоведческой. В ее состав должны входить сексолог, психолог, искусствовед и желательны специалисты из сферы кино, теле- или видеоискусства, которые обладают необходимыми познаниями в области порнографической продукции. Так, например, еще в 1988 году, судебная коллегия по уголовным делам Верховного суда РСФСР отменила приговор в отношении К. и О., осужденных по ст. 228 УК РСФСР, в виду его необоснованности и направила дело на дополнительное расследование. Одним из оснований для возвращения дела послужило, то, что в комплексную судебную психолого-искусствоведческую экспертизу не входили специалисты из области кино, теле- или видеоискусства, а также «у лиц, привлеченных в качестве экспертов ни следователь, ни суд не выясняли, обладают ли они необходимыми познаниями в исследуемой области»³.

В настоящее время, исследовав судебную практику по уголовным делам рассматриваемой тематики, судьи назначают разные виды экс-

¹ *Миллерова Е.А.* Уголовная ответственность за деяния, связанные с незаконным распространением порнографических материалов или предметов: Монография. — Ростов н/Д: Росиздат, 2010. — С. 14–15.

² *Лазарь А.Е.* Культуроведческая экспертиза порнографии. — Самара, 2005. — С. 5.

³ Определение Верховного Суда РСФСР от 28 сентября 1988 г. (БВСР 89-5) При рассмотрении дел по ст. 228 УК РСФСР об отнесении видеофильмов к порнографическим или пропагандирующим культ насилия и жестокости должна назначаться искусствоведческая экспертиза с обязательным участием специалистов в области киноискусства, имеющих специальное образование и опыт работы. [электронный ресурс] // allmedia.ru. Дата обращения: 06.07.2018.

пертиз: комплексную искусствоведческую¹, комплексную сексолого-психолого-искусствоведческую².

Масштабы общественной опасности порнографии, на наш взгляд, определяются ее доступностью. Так, если в прошлом веке основным ее источником были печатная продукция, видеofilмы, то в настоящее время абсолютным лидером является вседоступная компьютерная информационная сеть Интернет. Особую тревогу вызывает доступность сети Интернет для несовершеннолетних. Распространение порнографических предметов нарушает нормы половой морали и может помешать правильному половому воспитанию детей³. Эксперт-психолог Ростовского центра судебных экспертиз О.Ю. Голубев подчеркивает особенности вреда порнографической продукции для несовершеннолетних, объясняя это тем, что они «...легко поддаются внушению. Последствия воздействия порнографии на несовершеннолетних могут в дальнейшем проявиться в дисгармонии семейной жизни, побуждении к случайным половым связям, изменении отношения к женскому полу»⁴.

Известны исследования, показавшие, что регулярный показ порнографии ведет к росту числа насильников и людей, пристающих к детям. Порнография девальвирует секс, вырывая его из супружеского контекста и лишая его эмоциональной связи, может принести вред брачным отношениям. Д. Олсон приводит пример одного исследования — «... мужчины просматривавшие изображения моделей Плэйбоя, в результате тестирования позже обнаруживали, что имеют меньше любви к супруге, чем другие мужчины, которые просматривали непорнографические изображения»⁵.

Некоторые эксперты-психологи Ростовского центра судебных экспертиз видят вред порнографии для общества в том, что она «...пропагандирует легкость и безличность сексуальных контактов, неразборчивость в партнерах и формах удовлетворения сексуальной

¹ Приговор Норильского городского суда Красноярского края от 20 октября 2011 г. Дело № 1-165/2011 // РосПравосудие: [электронный ресурс] / rospravosudie.com. Дата обращения: 06.07.2018.

² Приговор Анапского городского суда, Краснодарского края от 15 ноября 2010 г. Дело № 1-225/2010 г. // РосПравосудие: [электронный ресурс] / rospravosudie.com. Дата обращения: 06.07.2018.

³ Курс советского уголовного права / под ред. А.А. Пионтковского, П.С. Ромашкина, В.М. Чхиквадзе. Т. 6. — М.: Изд-во «Наука», 1971. — С. 376.

⁴ *Миллерова Е.А.* Уголовная ответственность за деяния, связанные с незаконным распространением порнографических материалов или предметов: Монография. — Ростов н/Д: Росиздат, 2010. — С. 28.

⁵ *Олсон Д.* Когда глаза мужчины начинают блуждать. Электронная версия на сайте: Просветитель инфо // [http // www.proswetitel.info](http://www.proswetitel.info).

потребности¹. При частом просмотре порнографии у человека может возникнуть агрессия².

Таким образом, общественная опасность распространения порнографии заключается в том, что она:

1) отрицательно воздействует на нравы общества в сфере сексуальных отношений, своей сущностью навязывая стереотипы о вседозволенности и безответственности половых отношений;

2) отрицательно может воздействовать на семейные отношения.

Так же на степень вредоносности воздействия порнографии на человека влияет количество порнографии, ее качественные характеристики, индивидуальные психологические особенности человека. Так, регулярный просмотр порнографической информации имеет намного большую вредоносность для человека, нежели единичный просмотр, поскольку систематичность такого просмотра порнографии более устойчиво формирует в психике человека негативные социальные установки в этой сфере. Имеет важное значение и качественная составляющая содержания порнографического материала, так как порнография с изображением насилия, а тем более систематическое ознакомление с такой порнографией, порождает у мужчин безразличие к сексуальному насилию, отсутствие жалости по отношению к насилуемым женщинам и даже желание совершить такое насилие. Значение имеют и индивидуальные психические склонности человека при ознакомлении с порнографическими материалами особо извращенных форм порнографии (с изображением насилия, зоофилии, некрофилии и др.).

Порнография является одной из основополагающих причин развития проституции³.

УК РФ ответственность за незаконное распространение порнографических материалов или предметов предусмотрена **ст. 242**, в **ст. 242.1 УК РФ** закреплена уголовная ответственность за распространение таких материалов с порнографическим изображением несовершеннолетних и **ст. 242.2 УК РФ** наказывает за использование несовершеннолетнего в целях изготовления порнографических материалов или предметов.

Указанные составы являются не такими распространенными в правоприменительной деятельности как, например, составы преступлений против личности или против собственности, поэтому у практиков воз-

¹ *Миллерова Е.А.* Уголовная ответственность за деяния, связанные с незаконным распространением порнографических материалов или предметов: Монография. — Ростов н/Д: Росиздат, 2010. — С. 28.

² Там же. — С. 29.

³ *Бычков В.В.* Борьба с незаконным оборотом порнографии в Российской империи // История государства и права. 2015. № 16. — С. 47–53.

никает немало вопросов по поводу правильной квалификации данных деяний.

При квалификации указанных деяний в первую очередь возникает вопрос, связанный с предметом этих преступлений. Нам больше всего импонирует позиция Р.С. Джинджолия, полагающего, что порнография может существовать лишь в опредмеченном виде¹. К предметам и материалам порнографического характера относятся рукописные и печатные тексты (рассказы, стихи и т.д.), изображения (гравюры, картины, фотографии, скульптуры и т.п.), предметы бытового назначения (игральные карты, макеты половых органов и т.д.), художественные и документальные кино- и видеофильмы. О.А. Булакова к иным предметам порнографического характера относит ЭВМ, их носители (дискеты и лазерные диски), аудиоматериалы и т.п.² Сегодня к предмету данного преступления точно можно относить и USB-устройства (флешки). Не является предметом преступления, предусмотренного ст. 242 УК, порнографическое театрализованное шоу, если оно не зафиксировано при помощи технических приемов на аудио-, фото-, кино- и видеопленке³. Поэтому, учитывая изложенное, считаем, что лица, публично исполняющие порнографические шоу, песни, стихи, рассказы и т.д., не подлежат уголовной ответственности по ст. 242 УК несмотря даже на явную сексуальную непристойность, циничность и вульгарность (т.е. порнографичность) таких выступлений⁴.

Характерной чертой объективной стороны ст. 242 УК РФ является совершение действий, которые непосредственно закреплены в диспозиции ст. 242 УК РФ.

Одним из наиболее часто встречающихся действий, закрепленных в диспозиции ст. 242 УК РФ, является распространение порнографических материалов и предметов, но его оценка является зачастую непростым вопросом и в уголовно-правовой литературе данный признак трактуется по-разному. А.Н. Игнатов указывает, что «распространение заключается в доведении до сведения других лиц материалов и предметов порнографического характера. Это может быть показ рисованных изображений, видеофильмов, журналов и т.п., передача литературных порнографических произведений, чтение их вслух, организация и по-

¹ Джинджолия Р.С. Порнография: уголовно-правовая характеристика / под ред. А.А. Магомедова. — М., 2005. — С. 26.

² Булакова О.А. Уголовная ответственность за распространение порнографических материалов или предметов: Автореф. дис. ... канд. юрид. наук. — Ставрополь, 2003. — С. 16.

³ Там же. — С. 16–17.

⁴ Миллерова Е.А. Основные проблемы квалификации незаконного распространения порнографических материалов или предметов по объективным признакам // Вектор науки. Тольяттинский гос. университет. 2011. № 3. — С. 40–49.

каз порнографических шоу и т.п.»¹. По мнению Р.С. Джинджолия, распространение, будет и в том случае, когда граждане зрительно воспринимают содержание порнографических предметов, например, воспроизведение содержания кино-, видеофильма через экран, телеэкран и т.п.² Разделяем его мнение в том, что термином «распространение» в ст. 242 УК РФ не охватываются такие формы передачи содержания порнографических материалов или предметов, как трансляция по радио, непристойное песнопение, устное чтение стихов и т.п., а также театрализованные представления, сексуально непристойные оперные постановки, если они не опредмечены.

В ходе исследования рассматриваемого состава, можно говорить о том, что подавляющее большинство фактов распространения порнографических материалов выявляется благодаря оперативным мероприятиям, а именно проведению проверочных закупок. Поскольку при проверочной закупке порнографические материалы или предметы фактически не доходят до покупателя, считаем, что такие действия надлежит квалифицировать как неоконченное преступление, а именно как покушение на распространение указанных материалов (ч. 3 ст. 30, ст. 242 УК РФ). Примером для такой квалификации служит судебная практика по уголовным делам о незаконном обороте наркотических средств. Уголовные дела о незаконном распространении порнографических материалов или предметов в этом смысле, на наш взгляд, ничем по своей сущности не отличаются. При проверочной закупке порнографические материалы, также как и наркотические средства, по делам о сбыте наркотиков, изымаются из незаконного оборота, а соответственно должны быть квалифицированы как покушение на распространение порнографических материалов или предметов, т.е. по ч. 3 ст. 30, ст. 242 УК РФ³.

Далее следует отметить, что «изготовление» как признак объективной стороны ст. 242 УК РФ имеет место только в случаях, наличия конкретно указанных в диспозиции целей — распространения, публичной демонстрации или рекламирования. Под изготовлением следует считать создание, производство порнографических предметов, варианты изготовления порнографических предметов различны⁴. Это и авторство (например, написание текста сочинения, рисование картины и т.п.), и воспроизведение (например, печатание, монтаж,

¹ Комментарий к Уголовному кодексу Российской Федерации / под ред. В. М. Лебедева. 4-е изд. — М.: Норма, 2015. — С. 618.

² Джинджолия Р.С. Порнография: уголовно-правовая характеристика / под ред. А.А. Магомедова. — М.: Спутник, 2005. — С. 37.

³ Миллерова Е.А. Особенности уголовно-правовой оценки распространения и торговли порнографическими материалами // Уголовное право. 2011. № 5. — С. 20—22.

⁴ Джинджолия Р.С. Порнография: уголовно-правовая характеристика / под ред. А.А. Магомедова. — М.: Спутник, 2005. — С. 34.

видеозапись и т.п.), и переделка непорнографических предметов в порнографические (например, придание непристойного вида произведениям эротического содержания) и т.п. Под изготовлением, применительно к видеофильмам, следует понимать как создание нового (оригинального) фильма порнографического содержания по сценарию или в порядке импровизации, так и размножение (тиражирование, копирование, перепись). При тиражировании фильма исполнитель может быть либо его владельцем, либо лицом, взявшим фильм временно и безвозмездно или на прокат»¹.

Лица, добровольно и осознанно участвовавшие в изготовлении порнографических материалов в качестве «актеров» должны нести уголовную ответственность за изготовление таких материалов, предоставление технических средств (фототехники, видеоаппаратуры и т.п.) заведомо для целей изготовления порнографических предметов образует соучастие в рассматриваемом преступлении в форме пособничества².

«Рекламирование» в диспозиции ст. 242 УК РФ не охватывается распространением порнографических материалов или предметов, а также как и изготовление является первым преступным этапом в незаконном обороте порнографии. Не следует, на наш взгляд, квалифицировать как рекламирование действие предпринимателей (или реализаторов), говорящих о хорошем качестве порнографического фильма, его содержании, изобилии порноцен и даже частичной демонстрации фрагментов фильма после поступившего спроса покупателя на покупку фильма именно порнографического характера, поскольку такие действия не соответствуют сущности и природе рекламной деятельности, в таком случае продавец просто характеризует имеющийся у него товар, на который уже спрос поступил от конкретного покупателя. Реклама же имеет цель привлечь внимание неопределенного круга лиц для покупки товара, причем лиц, либо не желающих покупать данный товар, либо относящихся к данному товару безразлично.

Защита психического здоровья и нравственности граждан, в особенности несовершеннолетних, в настоящее время является одной из основных задач любого цивилизованного государства. На сегодняшний день, как на федеральном³, так и на региональных уровнях законодательно закреплены меры по содействию нравственному развитию детей, в том числе, направленные на защиту детей от информации, пропаганды и агитации, наносящей вред их здоровью, нравственному и духовному развитию.

¹ Джинджолия Р.С. Указ. соч. — С. 36.

² Там же.

³ Федеральный закон от 24 июля 1998 г. № 124-ФЗ «Об основных гарантиях прав ребенка в Российской Федерации» // Режим доступа: СПС «КонсультантПлюс». Дата обращения: 12.10.2018.

Уголовная ответственность за детскую порнографию предусмотрена ст. 242.1 и 242.2 УК РФ. Понятие материалов и предметов с порнографическими изображениями несовершеннолетних дается в примечании к ст. 242.1 УК РФ.

За непродолжительный срок их действия, они уже вызывают ряд вопросов по поводу квалификации, в частности возникают вопросы по их разграничению между собой. Фото-, кино- или видеосъемка несовершеннолетнего в целях изготовления и (или) распространения порнографических материалов или предметов являются действиями, образующими самостоятельный состав преступления, предусмотренный ст. 242.2 УК РФ.

Данные действия практически аналогичны изготовлению порнографических материалов с изображением несовершеннолетних (ст. 242.1 УК РФ), в диспозиции ст. 242.1 этого не сказано, но полагаем, что принципиальное отличие этих норм заключается в том, что при изготовлении порнографического материала с изображением несовершеннолетнего для наличия состава ст. 242.1 УК РФ не имеет значения использовался для съемок действительно несовершеннолетний или псевдонесовершеннолетний. В свою очередь, для состава, предусмотренного ст. 242.2 УК РФ, принципиально важно, что бы осуществлялась съемка именно несовершеннолетнего, съемка псевдонесовершеннолетнего данного состава не образует. Также считаем, что преступление, предусмотренное ст. 242.2 УК РФ это преступление с формальным составом, его следует считать оконченным с момента привлечения несовершеннолетнего к участию в фото, кино- или видеосъемке, независимо от того была ли получена готовая продукция от данного съемочного процесса. В то же время, при квалификации действий лиц, по ст. 242.1 УК РФ изготовление порнографических материалов с изображением несовершеннолетних, в случае незавершения процесса изготовления данных материалов по независящим от виновных лиц обстоятельствам, данные действия, на наш взгляд, следует квалифицировать как покушение на это преступление.

Следует отметить, что возникают некоторые вопросы и при квалификации указанных преступлений по совокупности с преступлениями против половой неприкосновенности личности. К сожалению, отсутствуют разъяснения Пленума Верховного Суда РФ относительно квалификации развратных действий, связанных с изготовлением и распространением порнографических материалов, что с учетом сегодняшних возможностей домашнего видео и сети Интернет, безусловно, является актуальным. В научных трудах, посвященных вопросам уголовной ответственности за развратные действия, данная проблема квалификации поднималась довольно редко. Одни авторы полагают, что если развратные действия сопровождалось распространением порнографии, то содеянное следует квалифицировать по со-

вокупности ст. 135 и ст. 242 либо ст. 242.1 УК РФ¹, другие, что квалификация по совокупности указанных норм возможна, но только при наличии цели достижения сексуального удовлетворения виновного, либо сексуального возбуждения потерпевших или пробуждения у них интереса к сексу² (т.е. непосредственно в процессе фото или видеосъемки). Следует отметить, что как в первом, так и во втором случае такие деяния, как правило, квалифицируются по совокупности ст. 135 УК РФ и соответствующей норме об уголовной ответственности в сфере незаконного оборота порнографии (ст. 242, ст. 242.1, ст. 242.2 УК РФ)³.

Распространение порнографических материалов с использованием средств массовой информации, в том числе информационно-телекоммуникационных сетей (включая сеть «Интернет»), является наказуемым деянием, уголовная ответственность за которое предусмотрена п. «б» ч. 3 ст. 242, п. «г» ч. 2 ст. 242.1 и п. «г» ч. 2 ст. 242.2 УК РФ. Доступ к таким материалам на различных сайтах возможен по-разному. Так, например, на одних сайтах доступ возможен только после оплаты (как правило, путем отправки СМС-сообщения), на других допуск свободен без какой-либо оплаты и регистрации. Примером бесплатного распространения может служить уголовное дело в отношении гражданина Т., который в течение года скачивал и сохранял на жесткий диск своего компьютера порнографические фото- и видеоизображения. После чего распространял их в сети Интернет на созданных им же сайтах⁴.

В случаях платного распространения порнографических материалов через сеть Интернет типичным способом такого распространения может служить уголовное дело в отношении гражданина К., который в течение двух лет искал и скачивал из сети Интернет порнографические материалы, выкладывал эти материалы для просмотра и копирования, причем рекламировал их, размещая фрагменты распространяемого материала. Эти материалы имели ссылку на платный файлообменник. Для получения возможности скачать видеофайл или распаковать скаченный архив, пользователь должен был отправить платное СМС-сообщение, установленной гражданином К. стоимости. Поступающие денежные средства он обналичивал через банк⁵.

¹ *Коняхин В.П.* Развратные действия. // Законность. 2008. № 12. — С. 17.

² *Оберемченко А.Д.* Развратные действия: уголовно-правовая характеристика и проблемы квалификации: Автореф. дис. ... канд. юрид. наук. — Краснодар, 2014. — С. 112.

³ *Миллерова Е.А.* О некоторых проблемах квалификации развратных действий, сопряженных с изготовлением и распространением порнографических материалов // Уголовное право. 2015. № 2. — С. 36–39.

⁴ В г. Братске осужден гражданин, распространявший порнографические изображения в сети Интернет // Информация от 5 мая 2009 г. // Официальный сайт Прокуратуры Иркутской области / www.irkproc.ru

⁵ Прокурор Сеймского административного округа направил в суд уголовное дело в отношении жителя города Курска, обвиняемого в распространении и публичной

Отметим, что у распространителей порнографических материалов в сети Интернет есть уловки на привлечение клиентов к приобретению данных материалов, причем даже тех, которые даже не ищут в сети эти порносайты. Осуществляя поиск какой-либо информации в сети Интернет, абсолютно не связанной с порнографией, он вдруг попадает на порносайт или на рекламу такого сайта. Основными способами привлечения посетителей на порносайты являются: дорвей¹; клоалинг — основной смысл данного способа заключается в том, что поисковому роботу и посетителю выдается разная информация при заходе на страницу; размещение на сайте (в основном развлекательной тематики) изображений полу- или полностью обнаженных девушек, по которым «кликают» посетители и тем самым переходят на сайт рекламодателя². Полагаем, что именно такие действия следует квалифицировать как рекламирование порнографических материалов, совершенное с использованием информационно-телекоммуникационных сетей.

Далее, рассматривая вопросы квалификации преступлений, предусмотренных ст. 242.1 и 242.2 УК РФ, отметим, что противоправные деяния, предусмотренные ст. 242.2 УК РФ в определенных случаях, должны квалифицироваться по совокупности с преступлением, предусмотренным ст. 135 УК РФ «Развратные действия», но только, если это преступление было совершено в отношении лица, не достигшего шестнадцатилетнего возраста. Так, например, представляется верной квалификация по совокупности п. «б» ч. 4 ст. 132 УК РФ («Насильственные действия сексуального характера, совершенные в отношении лица, не достигшего 14-летнего возраста»), ч. 3 ст. 135 УК РФ («Развратные действия, совершенные в отношении двух лиц»), п.п. «а, в, г» ч. 2 ст. 242.2 УК РФ («Использование несовершеннолетних в целях изготовления порнографических материалов, в отношении двух лиц, не достигших 14-летнего возраста, с использованием информационно-телекоммуникационных сетей (включая сеть Интернет) преступных действий 38-летнего мужчины, который в период с декабря 2011 г. по сентябрь 2012 г., находясь в своей квартире, расположенной в одном из домов г. Арзамас Нижегородской области привлек малолетнего сына своей сожитель-

демонстрации материалов с порнографическим изображением малолетних и несовершеннолетних в сети Интернет. Информация от 23 августа 2011 г. // Официальный сайт Прокуратуры Курской области / <http://prockurskobl.ru>

¹ Дорвей — это отдельная страница или сайт, специально созданный под определенный поисковый запрос или группу запросов.

² Демченко В. Причины распространения порнографии в сети Интернет и технико-правовые методы борьбы с нею. 2008. 28 апр. / Центр исследования компьютерной преступности / <http://www.crime-research.ru>. Дата обращения: 06.07.2018.

ницы, а впоследствии и малолетнюю девочку к участию в создании фото и видеоизображений порнографического содержания. Кроме того, в отношении малолетней девочки он неоднократно совершал насильственные действия сексуального характера, фото и видеоролики размещал в Интернете¹. Из данного примера квалификации видно, что действия виновного не квалифицированы дополнительно по ст. 242.1 УК РФ за изготовление порнографических материалов с изображением несовершеннолетнего. Такая позиция правоприменителей, на наш взгляд, является верной. Поскольку указанные действия охватываются ст. 242.2 УК РФ. В связи с этим, так же считаем правильной квалификацию по ст. 242.2 УК РФ, без дополнительной квалификации по ст. 242.1 УК РФ, действий 36-летнего лица, который в период с января 2009 г. по ноябрь 2011 г., находясь в квартире одного из домов г. Санкт-Петербурга производил фото- и видеосъемку трех подростков с целью распространения этих материалов в сети Интернет².

Однако не во всех случаях с квалификацией правоприменителя по ст. 242.2 УК РФ можно согласиться. Так, житель Санкт-Петербурга в квартире осуществлял порно-, фото- и видеосъемку подростков в целях распространения этих материалов в сети Интернет. Его действия следственными органами квалифицированы по п.п. «а», «в», «г» ч. 2 ст. 242.2 УК РФ³. Представляется, что пункт «г» части 2 данной нормы в указанном случае вменен излишне, поскольку, совершение преступления, предусмотренного ст. 242.2 УК РФ с использованием информационно-телекоммуникационных сетей (включая сеть «Интернет») будет иметь место в случаях вовлечения несовершеннолетних в порносъемки либо участие в зрелищных мероприятиях порнографического характера через указанные информационные сети (например, путем размещения в Интернете объявлений (в том числе завуалированных), вступление в электронную переписку с несовершеннолетними с целью их вовлечения в порносъемки и т.д.). Само распространение материалов порнографического характера с изображением несовершеннолетних в сети Интернет после их изготовления, на наш взгляд, не охватывается п. «г» ч. 2 ст. 242.2 УК РФ, а должно квалифицироваться дополнительно по п. «г» ч. 2 ст. 242.1 УК РФ.

¹ Кузнецов Д. Житель Арзамаса Нижегородской области задержан по подозрению в растлении малолетних и распространении детской порнографии. Информация от 28 сентября 2012 г. / НИА «Нижний Новгород» / www.niann.ru. Дата обращения: 06.07.2018.

² Житель Санкт-Петербурга подозревается в педофилии. Информация от 27 декабря 2012 г. / Официальный сайт Главного следственного управления Следственного комитета РФ по Санкт-Петербургу / www.sledcomspb.ru. Дата обращения: 06.07.2018.

³ Там же.

7.3. Проблемы уголовно-правовой оценки предмета преступления при квалификации деяний, посягающих на культурные ценности

Одной из самых острых проблем при квалификации уголовно-наказуемых деяний, связанных с посягательством на культурные ценности является правовая оценка предмета данных преступлений.

Говоря об этой группе преступлений в целом нельзя не отметить, что в первоначальной редакции ныне действующего Уголовного кодекса РФ 1996 г. уголовную ответственность за преступные деяния, направленные против культурных ценностей предусматривали всего четыре нормы: ст. 164 за хищение исторических и культурных ценностей; ст. 190 – невозвращение на территорию нашей страны вывезенных культурных ценностей; ст. 188 (утратила силу 7 декабря 2011 г.) – контрабанда культурных ценностей; ст. 243 – уничтожение и повреждение памятников истории и культуры.

Одновременно с утратой силы ст. 188 (т.е. 7 декабря 2011 г.) в Кодекс была введена ст. 226.1, которая в числе так называемых «специальных» (или «особых») видов контрабанды предусматривает уголовную ответственность и за контрабанду культурных ценностей.

В июле 2013 г. Уголовный кодекс РФ был дополнен тремя новыми статьями, предусматривающими уголовную ответственность за общественно опасные деяния, посягающие на установленный порядок обращения (сохранения) культурных ценностей.

Так, в соответствии со ст. 243.1 УК РФ уголовно наказуемым сегодня является нарушение требований по сохранению или использованию объектов культурного наследия (они же в этой норме обозначены и как «памятники истории и культуры») народов России, включенных в единый государственный реестр таких объектов, либо выявленных указанных объектов (т.е. относимых к объектам культурного наследия), если такое деяние повлекло за собой по неосторожности уничтожение данных объектов или же их повреждение в крупном размере.

Согласно ст. 243.2 УК РФ преступным признаются незаконные поисковые работы либо факты изъятия археологических предметов из мест их «залегания», если в результате этих действий был поврежден или уничтожен культурный слой земли.

Наконец, в ст. 243.3 УК РФ предусмотрена уголовная ответственность за уклонение исполнителя земляных, строительных и иных указанных в данной норме работ, осуществляемых на основании специального разрешения («открытого листа»), от передачи в обязательном порядке уполномоченным на то государственным органам обнаруженных в процессе указанных работ предметов, которые представляют особую культурную ценность, или же уклонение от передачи культурных ценностей в крупном размере.

Правильность определения предмета преступления в вышеперечисленных составах имеет важное значение в квалификации уголовно-наказуемых деяний. Так, именно по предмету преступления разграничивается ст. 164 УК РФ с другими формами хищения, а в ст. 226.1 УК РФ контрабанда культурных ценностей с другими видами контрабанды. Преступление, предусмотренное ст. 243 УК РФ, от смежных деяний — умышленного повреждения или уничтожения имущества, предусмотренного ст. 167 УК РФ, вандализма — ст. 214 УК РФ, умышленного повреждения надмогильных сооружений или кладбищенских зданий — ст. 244 УК РФ. Также по предмету преступления разграничивается ст. 243.1 УК РФ от ст. 246 и ст. 262 УК РФ.

Трудности в применении названных норм связаны в первую очередь с бланкетностью их диспозиций. В числе основных нормативно-правовых актов, закрепляющих статус культурных ценностей, прежде всего, являются такие федеральные законы как ФЗ от 25 июня 2002 г. № 73-ФЗ «Об объектах культурного наследия (памятниках истории и культуры) народов Российской Федерации» и Закон РФ от 15 апреля 1993 г. № 4804-1 «О вывозе и ввозе культурных ценностей».

Согласно ст. 3 Федерального закона РФ «Об объектах культурного наследия (памятниках истории и культуры) народов Российской Федерации» к таким объектам отнесены объекты недвижимого имущества (включая сюда и объекты археологии), а также иные объекты с исторически взаимосвязанными с ними территориями, произведениями художников, скульптурными произведениями, объектами декоративно-прикладного искусства, объектами науки и техники и иными предметами материальной культуры, которые возникли в процессе исторических событий. При этом такие объекты должны представлять ценность в их историческом аспекте, вопросах архитектуры, археологии, градостроительного дела, искусства, науки, эстетики, этнологии или антропологии, культуры общества и являться свидетельством различных эпох и цивилизаций, обладать подлинностью источников информации о зарождении и развитии культуры.

В соответствии с этой же ст. 3 к объектам археологического наследия относятся частично или же полностью находящиеся в слое земли либо под водной поверхностью следы существования людей в прошлых эпохах (включая абсолютно все связанные с такими следами жизни археологические предметы и культурные слои), главным или одним из таких главных информационных источников о коих являются раскопки археологов или находки. К объектам археологии (археологического наследия) также относят курганы, городища, грунтовые могильники, древние погребения, стоянки, селища, стелы, каменные изваяния, наскальные изображения, остатки древних укреплений, изображения на скалах, остатки производственного процесса, каналов, кораблей, дорожного покрытия, места совершения древнего религиозного обряда.

Археологическими предметами законодательство называет движимые вещи, у которых главным или одним из главных информационных источников вне зависимости от обстоятельств, где и как они были обнаружены, являются раскопки археологов или так называемые «находки», в том числе и сами предметы, которые были выявлены в процессе таких раскопок или находок.

Культурным же слоем считается слой в земле или под водой, содержащий следы существования человека, время возникновения которых превышает сто лет, включающий археологические предметы.

Все объекты культурного наследия согласно указанному выше Закону делятся на три основных вида. В первую очередь это, памятники, потом ансамбли, третьим же видом являются достопримечательные места.

В ст. 4 Федерального закона от 25 июня 2002 г. № 73-ФЗ объекты культурного наследия по масштабам их значимости ранжированы на три категории: федерального, регионального и местного (или муниципального) значения.

Перечень объектов исторического и культурного наследия федерального (общероссийского) значения утвержден Указом Президента РФ от 20 февраля 1995 г. № 176.

Согласно ст. 5 Закона РФ «О вывозе и ввозе культурных ценностей» под «культурными ценностями» понимаются движимые предметы материального мира независимо от времени их создания, имеющие историческое, художественное, научное или культурное значение. В этой же статье дано определение и такому понятию как «культурные ценности, имеющие особое значение» — это культурные ценности, отнесенные в соответствии с критериями, установленными Правительством РФ, к культурным ценностям, имеющим особое историческое, художественное, научное или культурное значение.

Говоря обо всех вышеперечисленных терминах и определениях нельзя не отметить, что некоторую путаницу здесь вносят «Основы законодательства Российской Федерации о культуре» (утв. ВС РФ 9 октября 1992 г. № 3612-1), в которых все определения имеют более широкий спектр, охватывая не только материальную, но и духовную сторону вопроса. Так, согласно ст. 3 данных Основ «культурные ценности» — это нравственные и эстетические идеалы, нормы и образцы поведения, языки, диалекты и говоры, национальные традиции и обычаи, исторические топонимы, фольклор, художественные промыслы и ремесла, произведения культуры и искусства, результаты и методы научных исследований культурной деятельности, имеющие историко-культурную значимость здания, сооружения, предметы и технологии, уникальные в историко-культурном отношении территории и объекты.

Есть в указанных Основах (тоже в ст. 3) и такой термин как «культурные блага», под которыми понимаются условия и услуги, предо-

ставляемые организациями, другими юридическими и физическими лицами для удовлетворения гражданами своих культурных потребностей.

Такой термин как «культурное наследие народов Российской Федерации» в Основах тоже имеет широкое определение — материальные и духовные ценности, созданные в прошлом, а также памятники и историко-культурные территории и объекты, значимые для сохранения и развития самобытности Российской Федерации и всех ее народов, их вклада в мировую цивилизацию.

Наконец, под «культурным достоянием народов Российской Федерации» в Основах понимается совокупность культурных ценностей, а также организации, учреждения, предприятия культуры, которые имеют общенациональное (общероссийское) значение и в силу этого безраздельно принадлежат Российской Федерации и ее субъектам без права их передачи иным государствам и союзам государств с участием Российской Федерации.

Кроме того, нельзя не отметить, что помимо приведенных выше, определение термину «культурные ценности» дается и в других федеральных законах (ФЗ от 26 мая 1996 г. № 54-ФЗ «О Музейном фонде Российской Федерации и музеях в Российской Федерации»; ФЗ от 15 апреля 1998 г. № 64-ФЗ «О культурных ценностях, перемещенных в Союз ССР в результате Второй мировой войны и находящихся на территории Российской Федерации»). Не будем здесь приводить все эти определения, лишь скажем, что они имеют существенные отличия. В связи с этим некоторые ученые предлагают разработку единого универсального понятия «культурные ценности», которое бы применялось во всех нормативно-правовых актах, регулирующих общественные отношения, связанные с их использованием¹.

Переходя непосредственно к предмету преступления в вышеперечисленных уголовно-правовых нормах, прежде всего, остановимся на предмете преступления, предусмотренного ст. 164 УК РФ (т.е. хищение предметов, имеющих особую ценность). Согласно диспозиции этой нормы предметом здесь являются «предметы и документы, имеющие особую историческую, научную, художественную или культурную ценность».

В составе преступления, предусмотренном ст. 190 УК РФ (данная норма предусматривает уголовную ответственность за невозвращение на территорию России культурных ценностей), предметом преступления являются «культурные ценности». Аналогично предмет преступления указан и в диспозиции ст. 226.1 УК РФ, предусматривающей уголовную ответственность за контрабанду.

¹ Энциклопедия уголовного права. Т. 18. Преступления против собственности. Издание профессора Малинина. — СПб.: СПб. ГКА, 2011. — С. 703.

Согласно ч. 1 ст. 243 УК РФ, предусматривающей уголовную ответственность за уничтожение и повреждение памятников истории и культуры, предметом этого преступного деяния выступают:

- объекты, которые являются культурным наследием (они же памятники истории и культуры) народов России, включенные в единый гос. реестр таких объектов (т.е. объектов культурного наследия);
- выявленные объекты, относимые к культурному наследию;
- природные комплексы и природные объекты, которые взяты под государственную охрану;
- культурные ценности.

В части 2 ст. 243 УК РФ предмет преступления влияет на квалификацию, так как здесь предусмотрена более строгая уголовная ответственность за те же действия, что и в ч. 1 указанной статьи, но в отношении таких предметов данного преступления как:

- особо ценные объекты культурного наследия народов РФ;
- объекты культурного наследия (памятники истории и культуры) народов нашей страны, включенные в Список всемирного наследия;
- историко-культурные заповедники или музеи-заповедники;
- объекты археологического наследия, которые включены в единый гос. реестр таких объектов;
- выявленные объекты археологического наследия.

Согласно диспозиции ст. 243.1 УК РФ, предусматривающей уголовную ответственность за нарушение требований сохранения или использования объектов культурного наследия, к предмету этого преступления относятся:

- объекты, являющиеся культурным наследием (памятниками истории и культуры) народов России, которые включены в единый гос. реестр объектов культурного наследия народов РФ;
- выявленные объекты культурного наследия.

Предметом состава преступления в ст. 243.2 УК РФ (данной нормой установлена уголовная ответственность за незаконный поиск или изъятие археологических предметов из мест залегания) являются:

- археологические предметы;
- культурный слой (земли).

Наконец, согласно действующей редакции ст. 243.3 УК РФ, предусматривающей уголовную ответственность за уклонение исполнителей земляных, строительных, мелиоративных и иных работ, реализуемых согласно разрешению (т.е. «открытому листу»), от передачи госорганам обнаруженных в процессе проведения этих работ предметов, которые представляют собой особую культурную ценность, или же культурных ценностей в крупном размере, предметом преступления выступают:

- предметы, имеющие особую культурную ценность;
- культурные ценности в крупном размере.

Теперь более подробно о предмете каждого из вышеперечисленных составов преступлений, особенностях нормативного закрепления и проблемах его уголовно-правовой оценки.

Начиная с предмета состава преступления, предусмотренного **ст. 164 УК РФ**, прежде всего, нужно подчеркнуть, что эта норма предусматривает уголовную ответственность за хищение предметов, имеющих особую ценность. В связи с этим предметом данного преступления являются предметы и документы, имеющие именно особую историческую, научную, художественную или культурную ценность.

В п. 25 Постановления Пленума Верховного Суда РФ от 27 декабря 2002 г. № 29 «О судебной практике по делам о краже, грабеже и разбое» по этому поводу дано разъяснение, согласно которому особая историческая, научная, художественная или культурная ценность предметов или документов (относительно квалификации по ст. 164 УК РФ) определяется путем заключения эксперта как с учетом их стоимости в денежном выражении, так и в значимости для истории, науки, искусства или культуры.

Отсутствие в заключениях экспертов указания на «особую» историческую, научную, художественную или культурную ценность по делам о преступлениях, предусмотренных ст. 164 УК РФ, на наш взгляд, является поводом для постановки вопроса об отсутствии указанного состава преступления, что, собственно, и делают адвокаты в своей юридической практике, нередко обжалуя приговоры судов именно по этому основанию, где одним из примеров является уголовное дело, пересмотренное в надзорной инстанции¹.

Определяется такая ценность при помощи назначения и проведения искусствоведческой экспертизы. Как отмечают специалисты, спектр объектов при проведении искусствоведческой экспертизы очень широк. В ходе такой экспертизы исследуются картины, скульптуры, тексты, оружие, музыкальные произведения, причем это лишь малая часть объектов, которые могут иметь как культурное, так и историческое значение. Подобная экспертиза также проводится в отношении предметов, не имеющих художественной ценности, зато представляющих собой историческую редкость — монеты, открытки, марки. Это может быть любой предмет, характеризующий ту или иную историческую эпоху².

Эксперт, как справедливо подчеркивают ученые, посвятившие свои исследования данной проблеме, должен ответить на главный вопрос —

¹ Надзорное определение Верховного Суда РФ от 29 января 2014 г. по уголовному делу № 5-Д 13-69 // Официальный сайт Верховного Суда РФ // www.vsrif.ru. Дата обращения: 18.10.2018.

² *Жеребченко А.В., Афроськина И.Н.* Хищение предметов, имеющих особую ценность: проблемы теории и практики // Актуальные проблемы борьбы с преступлениями и иными правонарушениями. 2017. № 15–2. — С. 23.

о наличии особой ценности исследуемых предметов. Несоблюдение данного указания приводит к возвращению уголовных дел органам предварительного следствия для проведения дополнительного расследования¹.

Интересна точка зрения некоторых авторов, которые считают, что к категории культурных ценностей относятся не только предметы, которые созданы в результате трудовой деятельности людей, но и созданные природой. К примеру, к этой категории причисляются образцы флоры и фауны, а также те предметы, которые представляют интерес для таких наук, как минералогия, анатомия и палеонтология².

Относительно проблем квалификации данного общественно опасного деяния по предмету преступления в научных трудах отмечается, что изученные уголовные дела и приговоры по таким фактам говорят о том, что следователи далеко не всегда концентрируют свои усилия в установлении особой ценности похищенных предметов. Нередко по ст. 164 УК РФ квалифицируются факты хищения простых государственных наград, старинных книг и икон, несмотря на то, что для такой квалификации необходимо установление их особой значимости для истории и культуры³.

Также говорится и о том, что, например, государственные награды советского периода, как правило, не имеют исторической ценности, так как были изготовлены в большом количестве. Такие награды обладают особой исторической ценностью в случаях, когда они принадлежали какой-нибудь значимой исторической личности, например, известному полководцу⁴. Представляется, что такая позиция заслуживает поддержки.

Относительно похищаемых икон и церковных книг XVII–XIX вв., которые согласно заключениям искусствоведческих экспертиз обладают исторической, культурной и художественной ценностью, также подчеркивается, что следователями перед экспертами не ставится вопрос об их особой ценности, а ведь в ст. 164 УК РФ предусмотрена уголовная ответственность за хищение указанных предметов, представляющих именно особую историческую, научную, художественную или культурную ценность⁵.

¹ Жеребченко А.В., Афроськина И.Н. Хищение предметов, имеющих особую ценность: проблемы теории и практики // Актуальные проблемы борьбы с преступлениями и иными правонарушениями. 2017. № 15–2. – С. 23

² Бакрадзе А.А. Отграничение хищения предметов, имеющих особую ценность от смежных преступлений // Законность и правопорядок в современном обществе. 2011. № 4. – С. 232.

³ Чеченов А.М. Уголовно-правовые меры предупреждения хищений предметов, имеющих особую ценность // Образование. Наука. Научные кадры. 2012. № 3. – С. 108.

⁴ Там же. – С. 109.

⁵ Там же. – С. 109.

Следующим деянием, посягающим на культурное наследие, является состав преступления, предусмотренный **ст. 190 УК РФ**. Уголовно наказуемым по данной норме является невозвращение на территорию России культурных ценностей. Статья расположена в главе 22 УК РФ «Преступления в сфере экономической деятельности». Предметом данного преступления являются «культурные ценности». Относительно предмета данного преступления следует обращаться к положениям Закона РФ от 15 апреля 1993 г. № 4804-1 «О вывозе и ввозе культурных ценностей». Определение понятия «культурные ценности» дано в ст. 5 этого Закона, оно было приведено нами выше.

Здесь следует обозначить, что от контрабанды культурных ценностей (ст. 226.1 УК РФ), преступное деяние, предусмотренное ст. 190 УК РФ отличается тем, что при контрабанде культурные ценности перемещаются через таможенную границу незаконно, а в случаях со ст. 190 УК РФ они перемещаются на законных основаниях, но не возвращаются обратно в Россию в установленные действующим таможенным законодательством сроки, регламентирующими процедуру временного вывоза.

Говоря о предмете преступления **ст. 226.1 УК РФ** нужно отметить, что им выступают культурные ценности наряду с другими предметами контрабанды, перечисленными в части 1 ст. 226.1 УК РФ. В отличие от ст. 190 УК РФ, где предметом тоже являются «культурные ценности», состав преступления, предусмотренный ст. 226.1 УК РФ будет иметь место только в том случае, когда контрабанда культурных ценностей совершена в крупном размере (т.е. согласно примечанию к ст. 226.1 УК РФ, лишь в тех случаях, когда стоимость культурных ценностей превышает 100 тысяч рублей).

По этому поводу нельзя не вспомнить, что ч. 2 ст. 188 УК РФ (утратила силу), которая предусматривала уголовную ответственность за контрабанду культурных ценностей вне зависимости от их стоимости. После исключения из Кодекса ст. 188 и введения ст. 226.1 УК РФ в ее первоначальной редакции, данная норма предусматривала уголовную ответственность только в случаях, когда стоимость незаконно перемещаемых культурных ценностей превышала 1 млн рублей. Сейчас же, повторимся, согласно ныне действующей редакции ст. 226.1 УК РФ, контрабанда культурных ценностей уголовно наказуема, если стоимость незаконно перемещаемых через таможенную границу культурных ценностей составляет более 100 тыс. рублей. Мы являемся сторонниками исходной позиции законодателя по этому вопросу, т.е. считаем, что контрабанда культурных ценностей должна быть уголовно наказуема независимо от стоимости предмета преступления, о чем уже высказывались в некоторых своих научных трудах¹.

¹ *Миллеров Е.В.* Проблема соотношения материальных и социально-нравственных критериев для определения культурных ценностей, перемещаемых через таможенную

Некоторые ученые высказывают предложения о выделении контрабанды культурных ценностей в отдельную статью УК РФ (в виде ст. 226.2 УК РФ)¹. Данное предложение заслуживает поддержки, ведь, например, контрабанда культурных ценностей, имеющих особое значение явно более общественно опасна, чем контрабанда обычных культурных ценностей. Поэтому было бы логично признать контрабанду культурных ценностей, имеющих особое значение квалифицированным составом преступления, но в рамках ныне действующей ст. 226.1 УК РФ это сделать невозможно из-за многопредметности данного преступления.

Теперь о предмете преступления группы уголовно-наказуемых деяний, направленных против культурного наследия расположенных в главе 25 УК РФ «Преступления против здоровья населения и общественной нравственности». Сегодня это четыре статьи (ст. 243–243.3 УК РФ).

Итак, в соответствии с диспозицией **ст. 243 УК РФ** предметом этого преступления помимо памятников истории и культуры также являются природные комплексы и объекты, взятые под охрану государства, что вызывает у некоторых ученых в области уголовного права небезосновательные вопросы. Анализируя проблему названного предмета преступления в первую очередь следует сказать, что само понятие природных комплексов и объектов нормативно дано в ст. 1 Федерального закона от 10 января 2002 г. № 7-ФЗ «Об охране окружающей среды», а именно природным объектом является естественная эко-система, природный ландшафт вместе с составляющими элементами, которые сохранили свои уникальные природные свойства. Природный комплекс представляет собой комплексную систему как функционально, так и естественным образом взаимосвязанных между собой природных объектов, которые объединены географическими и другими признаками.

В ст. 4 указанного Закона сказано, что под особой охраной должны находиться объекты, которые находятся в Списке всемирного культурного наследия и в Списке всемирного природного наследия. Также под особой охраной в нашей стране находятся природные заповедники (со статусом «государственный»), а также иные объекты, перечисленные в данной норме.

В ст. 2 Федерального закона от 14 марта 1995 г. № 33-ФЗ «Об особо охраняемых природных территориях» непосредственно перечислены виды особо охраняемых природных территорий. Так, одним из видов

границу контрабандным путем // Уголовная политика Российской Федерации: проблемы формирования и реализации / Сб. материалов Всероссийской научно-теоретической конференции. – Ростов-на-Дону, 2017. – С. 44–46.

¹ *Пантелеева И.А., Бакут Д.А.* Проблемы уголовной ответственности за контрабанду культурных ценностей // Всероссийский криминологический журнал. 2017. Т. 11. № 3. – С. 584.

данных особо охраняемых территорий являются государственные природные заповедники, а также национальные парки, природные парки. Государственные природные заказники тоже нашли свое место в диспозиции данной нормы. В числе видов здесь называются памятники природы, дендрологические парки и ботанические сады, а также лечебно-оздоровительные местности и курорты.

Согласно названному Закону (ст. 2) Правительство РФ, а также органы исполнительной власти субъектов РФ, органы местного самоуправления полномочны устанавливать и другие категории особо охраняемых природных территорий.

На наш взгляд, заслуживает поддержки мнение ученых, предлагающих исключить из диспозиции ст. 243 УК РФ такой предмет преступного посягательства как «природные комплексы или объекты, взятые под охрану государства»¹.

Так, Т.Р. Сабитов обосновывает такую позицию тем, что в диспозиции анализируемой статьи прописано, непосредственно, об уничтожении или повреждении природных комплексов или природных объектов, которые находятся под государственной охраной. В связи с этим, получается, что законодателем признается в качестве основного объекта исследуемого посягательства общественная нравственность. Автор же считает это не совсем верным в связи с тем, что указанные комплексы и объекты имеют природный характер происхождения, в отличие от культурных ценностей, которые могут создаваться только человеком. Это и есть основное препятствие для выделения таких комплексов и объектов в качестве предмета преступления, предусмотренного ст. 243 УК. Т.Р. Сабитовым также утверждается, что факты уничтожения или повреждения людьми природных комплексов или природных объектов, относятся в первую очередь к сфере отношений человека и природы и лишь вторично к области отношений сферы «человек — человек (общество)». В связи с этим им делается справедливый вывод о том, что объектом преступлений, посягающих на природные комплексы или объекты, которые взяты под государственную охрану, является не общественная нравственность, а экологическая безопасность². Об исключении «природных комплексов или объектов, взятых под охрану государства» из диспозиции ст. 243 УК РФ высказывались и некоторые другие авторы³, в том числе и автор данного параграфа⁴.

¹ Сабитов Т.Р. Охрана культурных ценностей: уголовно-правовые и криминологические аспекты: Автореф. дис. ... канд. юрид. наук. — Омск, 2002. — С. 13.

² Там же. — С. 14.

³ Лачина Е.А. Уголовно-правовая охрана памятников природы, истории и культуры: Автореф. дис. ... канд. юрид. наук. — Рязань, 2006. — С. 9.

⁴ Миллеров Е.В. Уголовно-правовая охрана нравственности: Автореф. дис. ... канд. юрид. наук. — Ростов н/Д, 2006. — С. 10.

Говоря об особенностях предмета преступления, предусмотренного ст. 243 УК РФ, некоторые ученые справедливо отмечают, что значимой новеллой в актуальной редакции указанной нормы является наличие в диспозиции выявленных объектов культурного наследия, поскольку ранее (т.е. в предыдущей редакции) в числе одного из обязательных требований, предъявляемых к памятникам истории и культуры был особый правовой статус этих объектов (т.е. они должны были быть включенными в специальный перечень объектов, отнесенных к историческому и культурному значению)¹.

Кроме этого нельзя не отметить, что в первоначальной редакции ст. 243 УК РФ предусматривала в качестве предмета преступления «памятники истории, культуры, взятые под охрану государства», а в настоящее время формулировка этой части диспозиции выглядит несколько иным образом, а именно предметом преступления выступают «...объекты культурного наследия (памятники истории и культуры) народов Российской Федерации, включенные в единый государственный реестр объектов культурного наследия (памятников истории и культуры) народов России», то есть спектр этих объектов памятников был шире, так как в диспозиции было указано «взятых под охрану государства», теперь говорится более конкретно — памятник должен состоять в едином государственном реестре. Кстати, именно на этом, акцентируют внимание в своих научных трудах и некоторые авторы².

Наконец, если раньше в диспозиции анализируемой нормы помимо перечисленных в качестве предмета преступления назывались «предметы или документы, имеющие историческую или культурную ценность», то теперь в ст. 243 УК РФ просто указано «культурные ценности».

Предмет преступления имеет значение при квалификации общественно опасного деяния по ч. 2 ст. 243 УК РФ, так как именно под нее подпадают деяния, предусмотренные ч. 1 ст. 243 УК РФ, но совершенные в отношении особо ценных объектов культурного наследия народов России, объектов культурного наследия (памятников истории и культуры) народов России, включенных в Список всемирного наследия, историко-культурных заповедников или музеев-заповедников либо в отношении объектов археологического наследия, включенных в единый государственный реестр объектов культурного наследия (памятников истории и культуры) народов России, или выявленных объектов археологического наследия.

¹ *Окружко В.Ю.* Объекты культурного наследия (памятники истории и культуры) народов Российской Федерации как объект преступления, предусмотренного ст. 243 УК РФ // Научно-методический электронный журнал «Концепт». 2014. № 24. — С. 22.

² *Бабурин В.В., Мартышева О.М.* Предмет преступления, предусмотренного ст. 243 УК РФ // Научный вестник Омской академии МВД России. 2015. № 1 (56). — С. 23.

Получение статуса особо ценных объектов культурного наследия народов России предусмотрено ст. 24 Федерального закона «Об объектах культурного наследия (памятниках истории и культуры) народов Российской Федерации». Согласно данной норме Правительство РФ может принять решение о признании объекта культурного наследия федерального уровня, включенного в вышеуказанный гос. реестр, особо ценным объектом культурного наследия народов России. Также в этой норме оговорено, что объект культурного наследия, который включен в реестр и Список всемирного наследия, признается особо ценным объектом культурного наследия народов Российской Федерации в первоочередном порядке.

Ст. 243.1 УК РФ описывает новый состав преступления в сфере охраны культурных ценностей. В соответствии с ч. 1 ст. 243 УК уголовная ответственность наступает за нарушение требований сохранения или использования объектов культурного наследия (памятников истории и культуры) народов Российской Федерации, включенных в единый государственный реестр объектов культурного наследия (памятников истории и культуры) народов Российской Федерации, либо выявленных объектов культурного наследия, повлекшее по неосторожности их уничтожение или повреждение в крупном размере. Согласно примечанию к названной статье повреждением объектов культурного наследия (памятников истории и культуры) народов Российской Федерации, включенных в единый государственный реестр объектов культурного наследия (памятников истории и культуры) народов Российской Федерации, выявленных объектов культурного наследия в крупном размере признается причинение вреда, стоимость восстановительных работ для устранения которого превышает пятьсот тысяч рублей, а в отношении объектов археологического наследия — стоимость мероприятий, необходимых в соответствии с законодательством Российской Федерации для сохранения объекта археологического наследия, превышающая пятьсот тысяч рублей.

Ст. 243.2 УК РФ предусматривает уголовную ответственность за незаконный поиск и (или) изъятие археологических предметов из мест залегания. Предметом данного состава выступают археологические предметы и культурный слой.

Согласно ст. 3 Закона «Об объектах культурного наследия (памятниках истории и культуры) народов Российской Федерации» археологическими предметами являются движимые вещи, которые представляют собой основной или один из основных источников информации о которых вне зависимости от обстоятельств их обнаружения являются раскопки археологов или находки, в том числе и предметы, которые были обнаружены по результатам таких раскопок или же находок.

В этой же норме дано и определение культурного слоя, под которым следует понимать слой, находящийся в земле либо под водой,

содержащий в себе следы существования людей, время возникновения которых (т.е. следов) превышает 100 лет, включая сюда и предметы археологии. Аналогичное определение культурного слоя дано и в примечании к ст. 243.2 УК РФ.

В ч. 2 ст. 243.2 УК РФ предусматривается более строгая ответственность за те же деяния, совершенные в рамках территориальных границ объекта культурного наследия, включенного в единый гос. реестр таких объектов (т.е. объектов культурного наследия) народов России, или выявленного объекта, относимого к данной категории (т.е. к культурному наследию).

В ст. 243.3 УК РФ уголовно-наказуемым признается уклонение исполнителя земляных, строительных, мелиоративных, хозяйственных или иных работ либо археологических полевых работ, осуществляемых на основании разрешения (открытого листа), от обязательной передачи государству в соответствии с российским законодательством обнаруженных при проведении таких работ предметов, имеющих особую культурную ценность, или культурных ценностей в крупном размере.

Предметом преступления здесь выступают предметы, имеющие особую культурную ценность, или культурные ценности в крупном размере. Согласно примечанию к данной статье крупным размером для таких культурных ценностей следует считать их стоимость, превышающую 100 тыс. руб.

Итак, проведенный выше анализ уголовно-правовых норм свидетельствует об имеющейся проблеме нормативного описания предмета преступления в вышеперечисленных статьях УК РФ, что вызывает трудности на практике при квалификации.

Каковы же возможные пути решения названной проблемы? Некоторые ученые предлагают дать универсальное понятие «культурные ценности» и закрепить его в Уголовном кодексе РФ¹. С таким предложением сложно согласиться, во-первых, потому что разработать такое понятие сложно, оно будет громоздким, во-вторых, отнесение того или иного предмета (объекта) к культурной ценности (памятнику истории и культуры) в любом случае возможно только по заключению эксперта, обладающего соответствующими знаниями в данной области.

По нашему мнению, первым необходимым шагом здесь должно быть введение в Уголовный кодекс РФ отдельной главы, которая бы включила в себя все имеющиеся сегодня рассредоточенные по разным главам Кодекса составы преступлений, где предметом преступления выступают культурные ценности. Это, на наш взгляд, позволит законодателю системно и детально проработать вопросы регламентации

¹ Герасимова Е.В. Проблемы нормативного определения культурных ценностей // Проблемы укрепления законности и правопорядка: наука, практика, тенденции. 2012. № 5. – С. 107.

предмета преступления в указанных составах, прежде всего, относительно того, должен ли данный предмет преступления оцениваться в денежном эквиваленте. Сегодняшнее решение указанного вопроса видится поверхностным, это очевидно вытекает из простого сравнения проанализированных норм. К примеру, для наличия состава преступления, предусмотренного ст. 190 УК РФ (невозвращение на территорию России временно вывезенных культурных ценностей) стоимость культурной ценности значения не имеет, а вот для наличия состава такого более, на наш взгляд, общественно опасного преступного деяния как контрабанда культурных ценностей (ст. 226.1 УК РФ) необходимо, чтобы стоимость незаконно перемещаемых через таможенную границу культурных ценностей превысила сумму в 100 тыс. рублей. Налицо явное несоответствие оценки предмета в соотношении с общественной опасностью указанных деяний.

Наконец, следует признать, что в настоящее время назрела необходимость в решении вопросов квалификации преступлений, посягающих на объекты культурного наследия, на уровне постановления Пленума Верховного Суда РФ, в котором особое внимание было бы уделено уголовно-правовой оценке предмета данных преступных деяний.

7.4. Проблемы установления причинной связи при квалификации транспортных преступлений

Значение транспорта в современном обществе трудно переоценить, так как он является важнейшей частью нашей жизни, инфраструктуры города, существенным благом для человечества, но в тоже время, при неправильном использовании нередко бывает источником тяжелых, в некоторых случаях трагических последствий. Так, например, за первый квартал 2018 г. на территории Российской Федерации зафиксировано порядка 126 тысяч ДТП – в которых были как пострадавшие, так и погибшие¹.

Чаще всего различные аварии, крушения, дорожно-транспортные происшествия происходят по причинам:

- недоброкачественного ремонта или выпуска в эксплуатацию неисправных, в некоторых случаях даже негодных для этого средств транспорта²;

¹ Статистика ДТП за 2018 г.: [электронный ресурс] // s.siteapi.org (дата обращения: 29.06.2018).

² Согласно Постановлению Правительства РФ от 17 декабря 2013 г. «Об утверждении Правил организованной перевозки группы детей автобусами» с 1 июля 2018 г. запрещено перевозить детей в автобусах, которые эксплуатировались более 10 лет (к обычным рейсовым автобусам это требование не относится).

- нахождения лица в состоянии алкогольного опьянения;
- плохой видимости дорожных знаков или их отсутствии в необходимых местах, при дефектах дорожного покрытия;
- нарушения пешеходами правил поведения на проезжей части, около железнодорожного полотна (например, переход дороги в неположенном месте, невнимательность пешеходов, находящихся на объектах транспортной инфраструктуры)¹.

Прежде, чем рассматривать проблемы установления причинно-следственной связи объективной стороны транспортных преступлений целесообразным будет разобраться с понятием таких преступлений. Официального его закрепления в законодательстве нет, также как и не получено его однозначного определения в доктрине. Например, С. К. Балашов, под транспортными преступлениями признает «преступления, способные посягать на общественные отношения в сфере безопасного функционирования транспорта»². А. Н. Коробеев транспортные преступления определяет как «предусмотренные уголовным законом и совершаемые виновно общественно опасные деяния (действия или бездействие), посягающие на общественные отношения в сфере безопасного функционирования (движения и эксплуатации) транспортных средств и повлекшие наступление вредных последствий либо создавшие угрозу их наступления»³.

Нами видится это определение несколько иначе, а именно: *транспортные* преступления – это составы преступлений, помещенные в главу 27 УК РФ, посягающие на общественные отношения в сфере безопасного функционирования (движения и эксплуатации) транспортных средств.

Объективная сторона таких преступлений складывается из нескольких признаков:

¹ Объекты транспортной инфраструктуры – сооружения, производственно-технологические комплексы, предназначенные для обслуживания пассажиров, фрахтователей, грузоотправителей, грузополучателей, перевозчиков и фрахтовщиков, а также для обеспечения работы транспортных средств; контактные линии, автомобильные дороги, тоннели, эстакады, мосты, вокзалы, железнодорожные и автобусные станции, морские, торговые, речные порты, судоходные гидротехнические сооружения, аэродромы, объекты системы связи и др. См.: Федеральный закон от 8 ноября 2007 г. № 259-ФЗ «Устав автомобильного транспорта и городского наземного электрического транспорта» п. 10 // Собрание законодательства РФ. 2007. № 46. Ст. 5555.

² *Балашов С.К.* Уголовно-правовая охрана безопасного функционирования железнодорожного транспорта: Монография. – Ростов-на-Дону: Изд-во РГУПС, 2008. – С. 21.

³ *Коробеев А.Н.* Общая характеристика преступлений против безопасности движения и эксплуатации транспорта // См. Энциклопедия уголовного права. Т. 24. Преступления против безопасности и эксплуатации транспорта. Изд. проф. Малинина. МИЭП при МПА ЕврАзЭС. – СПб., 2014. – С. 123.

1) *деяний*, выразившихся в действиях либо бездействии перечисленных в диспозициях статей 263–271.1 УК РФ.

2) *последствий*, в виде тяжкого вреда здоровью человека либо крупного ущерба, смерти человека, смерти двух и более лиц;

3) *причинно-следственной связи* между совершенным деянием в форме нарушения соответствующих правил безопасности и наступившими последствиями.

При квалификации транспортного преступления причинная связь должна устанавливаться между виновно совершенным общественно опасным деянием, причиняющим вред, и наступившими общественно-опасными последствиями.

А. Н. Коробеев справедливо отмечено, что причинная связь в транспортных преступлениях имеет целый ряд специфических особенностей, на это обращает внимание множественность факторов, воздействующих на поведение субъектов этих преступлений¹.

Причинная связь, как и любой иной признак состава преступления, не может предполагаться, она должна быть прямой и доказана в процессе расследования². В рассматриваемых нами преступлениях она присутствует на нескольких этапах:

1) в результате нарушения тех правил, которые обеспечивают безопасность функционирования транспорта, когда появляется возможность наступления опасных последствий;

2) создается ситуация аварийного характера, однако субъект, приняв необходимые меры предосторожности, еще может предотвратить эти опасные последствия;

3) техническое средство полностью выходит из-под контроля субъекта и все зависит лишь от ситуации;

4) причинение вреда носит неизбежный характер.

При совершении таких преступлений путем бездействия причинная связь характеризуется своими особенностями:

а) имеется обязанность выполнения определенных правил, которая возложена на субъекта;

б) у субъекта имелась возможность выполнения этих правил;

в) выполнение этих правил субъектом предотвратило бы наступление опасных последствий;

г) субъектом не выполняются правила предосторожности³.

¹ Коробеев А.Н. Общая характеристика преступлений против безопасности движения и эксплуатации транспорта // Энциклопедия уголовного права. Т. 24. Преступления против безопасности и эксплуатации транспорта. Изд. проф. Малинина – МИЭП при МПА ЕврАзЭС. – СПб., 2014. – С. 103.

² Данилов Е.П. Автомобильные дела: административные, уголовные, гражданские. – М.: Кнорус, 2005. – С. 276.

³ Нерсисян В. Особенности установления причинной связи в составах преступлений, совершенных по неосторожности // Уголовное право. 2000. № 3. – С. 31–34.

Примером того, насколько важно при квалификации транспортных преступлений правильно устанавливать наличие причинно-следственной связи между нарушениями и наступившими последствиями, является случай столкновения на неохраняемом железнодорожном переезде перегона М. Батай – Конармейская маневрического тепловоза с автобусом, в результате которого погибли 22 человека, 9 гражданам причинен тяжкий вред здоровью. Установлено, что машинист Н., управлявший тепловозом, нарушил требования п. 16.39 ПТЭ, превысив скорость, а водитель автобуса С. нарушил требования нескольких пунктов ПДД РФ, выехав на занятый переезд. Ростовским областным судом С. признан виновным в совершении преступления, предусмотренного ч. 3 ст. 264 УК РФ, а гр-н Н. признан виновным в совершении преступления, предусмотренного ч. 3 ст. 263 УК РФ¹. Однако Верховный Суд РФ отменил приговор в отношении гр-на Н., в результате чего, Ростовским областным судом он был оправдан. Свое решение суд обосновал тем, что Н. действительно нарушил требования ПТЭ, наступили преступные последствия и имелась причинная связь между деянием (превышением скорости), совершенным машинистом, и опасным состоянием процесса движения (столкновением), но превышение Н. скорости движения не создавало реальной возможности опасного состояния (столкновения), и тем более это превышение скорости не влекло за собой неизбежного в данной ситуации столкновения. Н. не предвидел и не обязан был предвидеть действия нарушителей дорожного движения, так как в соответствии с Правилами движения на железнодорожных переездах рельсовый транспорт имеет преимущество перед автомобильным. Поэтому между действиями Н. и наступившим столкновением, а, следовательно, и причинением вреда здоровью и жизни людей причинная связь отсутствует, налицо случайная причинная связь. Следовательно, в действиях гр-на Н. отсутствует и состав преступления².

Говоря о специфичности установления причинной связи рассматриваемых преступлений, следует обратить внимание, на то, что, например, при квалификации преступления, предусмотренного **ст. 263 УК РФ**, устанавливая причинную связь между нарушением правил безопасности движения и эксплуатации транспортных средств и наступившими последствиями, может быть очевиден состав рассматриваемого преступления в действиях лица, нарушившего эти правила, но в ходе судебного разбирательства, может выясниться иное и суд может

¹ *Балашов С.К.* Уголовно-правовая охрана безопасного функционирования железнодорожного транспорта: Монография. – Ростов-на-Дону: Изд-во РГУПС, 2008. – С. 56–57.

² Там же.

оправдать подсудимого в виду отсутствия в его действиях признаков преступления, предусмотренного ст. 263 УК РФ.

Примером такого случая может послужить кассационное определение Амурского областного суда, согласно которому оправдательный приговор, вынесенный в отношении гр-на С. из-за отсутствия в его действиях состава преступления, предусмотренного ч. 2 ст. 263 УК РФ оставлен без изменения в виду не установления наличия причинно-следственной связи между совершенным деянием и наступившими последствиями¹. Согласно этому определению, в судебном заседании вина подсудимого С. в совершении преступления, предусмотренного ч. 2 ст. 263 УК РФ, не подтвердилась в виду того, что между его действиями по отцепке локомотива от подвижного состава без разрешения дежурного по станции и наступившими в результате несчастного случая последствиями в виде смерти Л. нет причинно-следственной связи. По нашему мнению в действиях С. все-таки присутствует состав этого преступления, так как согласно содержанию описательно-мотивировочной части данного определения суда установлено, что гр-н С. являвшийся машинистом тепловоза допустил нарушение инструкции по движению поездов и маневровой работе на железных дорогах Российской Федерации, согласно которой «машинисту поездного локомотива запрещается отцеплять локомотив от состава без разрешения дежурного по станции, переданного по радиосвязи, парковой связи, через работника станции, производящего закрепление, или лично»², но тем не менее, он, управляя поездным локомотивом ТЭП 70 БС № 033 без разрешения дежурного по станции, произвел отцепку поездного локомотива серии ТЭП 70 БС № 033 от подвижного состава поезда № 325, в результате оставив подвижной состав поезда № 325 незакрепленным никому об этом не сообщив.

Учитывая рассматриваемый пример, можно согласиться с мнением А. А. Тер-Акопова, который считает, что «причинная связь между поведением лица и наступившими общественно опасными последствиями существует, если поведение выразилось в нарушении правил, которое как нарушение всегда должно быть виновным. Если нет нарушения либо если нарушение допущено под воздействием иных сил, процессов, не зависящих от поведения данного лица, причину следствия следует искать в других источниках»³.

¹ Кассационное определение судебной коллегии по уголовным делам Амурского областного суда от 5 апреля 2012 г., дело № 22-543/12 // РосПраводудие: [электронный ресурс]: rospravosudie.com (дата обращения: 07.07.2018).

² Приказ Министерства путей сообщения от 16 октября 2000 г. № ЦД-790 «Об утверждении Инструкции по движению поездов и маневровой работе на железных дорогах Российской Федерации» // Режим доступа: СПС «Гарант» / <http://base.garant.ru/>

³ Тер-Акопов А.А. Преступление и проблемы нефизической причинности в уголовном праве. — М., 2003. — С. 342.

Рассматривая состав преступления, предусмотренный **ст. 263.1 УК РФ**, следует отметить, что его объективная сторона преступления выражается в бездействии, нарушающем требования транспортной безопасности, адресованные пассажиру или иному лицу, находящемуся на объектах транспортной инфраструктуры и транспортных средствах. Основанием уголовной ответственности является не само по себе несоблюдение требований транспортной безопасности (это административное правонарушение), а причинение в результате этого тяжкого вреда здоровью человека либо крупного ущерба (свыше 1 млн. рублей).

Последствия, предусмотренные ст. 263.1 УК, наступают хотя и в результате нарушения правил (требований), обеспечивающих транспортную безопасность, но не напрямую, а опосредованно. Н. И. Пикуров считает, что в данном случае речь идет о своего рода халатности. Основным предназначением мер безопасности на транспорте является предупреждение актов незаконного вмешательства в работу транспортной инфраструктуры и движения транспорта, поэтому общественно-опасным последствием неисполнения требований по обеспечению транспортной безопасности является допущение таких социально опасных деяний, как террористический акт, блокирование или захват важных транспортных объектов и т.п. Но при квалификации преступления учитываются не эти последствия, а общественно опасный результат такого незаконного воздействия на объект транспортной инфраструктуры или транспортного средства, т.е. последствия второй очереди в виде причинения тяжкого вреда здоровью либо причинения крупного ущерба. Именно эти вторичные последствия, наступившие вследствие невыполнения требований безопасности, и являются основанием уголовной ответственности по рассматриваемой статье УК¹.

В управлении безопасностью движения железнодорожного транспорта, так же как и при нарушении Правил технической его эксплуатации могут одновременно участвовать несколько лиц. Правила могут нарушить не только лица, управляющие транспортным средством, но и лица, обязанные обеспечивать должную эксплуатацию технических систем, так как ни машинист, ни капитан судна не могут в полной мере принимать решения, не согласовав их с другими участниками, способными обеспечить безопасность движения (диспетчером, дежурным по станции и т.п.). «Безусловно, в подобных делах подлежит тщательному установлению причинно-следственная связь, и при ее констатации в деяниях двух и более лиц имеет место так называемое неосторожное сопричинение, не являющееся соучастием с позиции уголовного закона»². В данной ситуации общественно опасные по-

¹ Пикуров Н.И. Новое в уголовно-правовой охране транспортной безопасности // Уголовное право. 2014. № 3. – С. 56–62.

² Саркисова В.Г. О квалификации преступлений против безопасности объектов транспортной инфраструктуры // Общество и право. 2014. № 1 (47). – С. 114–116.

следствия несоблюдения правил безопасного движения и эксплуатации транспортных средств являются единым результатом действий (бездействия) не одних и тех же лиц. При совместном причинении вреда каждый из правонарушителей будет нести индивидуальную ответственность по ст. 263 УК РФ. Они будут признаны виновными в совершении общего деяния, но признаки нарушения Правил у каждого из них могут быть разными»¹.

Допустить нарушение правил эксплуатации возможно как во время движения, так и на подготовительной ее стадии, но общественно опасные последствия нарушения этих правил все равно наступят только в результате движения транспортного средства.

Отметим, что Правила, регулирующие безопасность движения и эксплуатации железнодорожного транспорта, определяет множество законов, подзаконных актов, инструкций² и неопубликованных видов общего сведения нормативно-правовых документов, которые имеют силу для всех работников, если их профессиональный род деятельности связан с движением поездов и маневровой работой на железнодорожных путях общего пользования.

Для того чтобы определить причастность лица к произошедшему событию, важно учитывать не только статус работника, его должностные обязанности, но и конкретные функции, которые он должен выполнять в определенной ситуации, это дает основание говорить о специальном субъекте на объектах транспортной инфраструктуры, предусмотренных ст. 263 УК в той части, в которой идет разговор о нарушениях, связанных с работой транспортных предприятий, организаций и учреждений. В частности необходимо даже определять приоритет, например, в подаче команды или сигнала для осуществления движения, потому что «право отдания обязательной для исполнения команды определяется не положением лица в управленческой структуре, а его функциями»³. В связи с чем, квалифицируя деяние, предусмотренное ст. 263 УК РФ и при участии нескольких лиц в управлении движением следует учитывать, «различные варианты развития

¹ *Пикуров Н.И.* Квалификация транспортных преступлений: Научно-практическое пособие. — М.: РАП, 2011. — С. 29.

² Федеральный закон от 10 января 2003 г. № 17-ФЗ «О железнодорожном транспорте в Российской Федерации»; Постановление Правительства РФ от 25 августа 1992 г. № 621 «Об утверждении Положения о дисциплине работников железнодорожного транспорта Российской Федерации»; Инструкция по движению поездов и маневровой работе на железных дорогах Российской Федерации (утв. МПС РФ 16 октября 2000 г. № ЦД-790); Инструкция по сигнализации на железных дорогах Российской Федерации (утв. МПС РФ 26 мая 2000 г. № ЦРБ-757) // Режим доступа: СПС «КонсультантПлюс». Дата обращения: 20.10.2018.

³ *Пикуров Н.И.* Комментарий к судебной практике квалификации преступлений на примере норм с бланкетными диспозициями. — М., 2009. — С. 234—235.

причинной связи в зависимости от того, чьи действия стали причиной наступивших последствий»¹.

Если неосторожное общественно опасное деяние повлекло за собой наступление преступных последствий, но при этом установленные правила не были нарушены виновным, то причину наступления данных последствий, а именно деяния, порождающего уголовно-правовые последствия, следует искать за пределами (вне) специальных норм, регламентирующих ответственность за нарушения установленных правил безопасности². Подтверждением сказанному может служить уголовное дело, где Кунгурским городским судом Пермской области Б. был осужден по ч. 2 ст. 264 УК РФ, за то, что допустил нарушение требований Правил дорожного движения, в результате чего причинил смертельные повреждения Б-ну, но Президиум Пермского областного суда приговор изменил, где из совокупности собранных доказательств по делу установил, что Б. автомобилем не управлял, в связи с чем, его действия были переквалифицированы на ч. 1 ст. 109 УК РФ³.

В Постановлении Пленума Верховного Суда РФ от 9 декабря 2008 г. № 25 в п. 4 также сказано, что «действия водителя транспортного средства, повлекшие указанные в статье 264 УК РФ последствия не в результате нарушения правил дорожного движения или эксплуатации транспортных средств, а при ремонте транспортных средств, производстве погрузочно-разгрузочных, строительных, дорожных, сельскохозяйственных и других работ, должны квалифицироваться по соответствующим статьям УК РФ, предусматривающим ответственность за преступления против жизни и здоровья либо за нарушение правил при производстве работ или требований охраны труда»⁴.

В случае, если поведение лица не противоречило установленным правилам движения и (или) эксплуатации транспорта, то есть отсутствовало нарушение, действия виновного должны квалифицироваться в зависимости от наступивших последствий и формы вины по соответствующим статьям УК РФ, предусматривающим ответственность за преступления против личности⁵.

¹ Пикуров Н.И. Квалификация транспортных преступлений: Научно-практическое пособие. — М.: РАП. 2011. — С. 33.

² Кудрявцев В.Н. Объективная сторона преступления. — М.: Госюриздат, 1960. — С. 212.

³ Бюллетень Верховного Суда РФ. 1999. № 5. — С. 21–22.

⁴ Постановление Пленума Верховного Суда РФ от 9 декабря 2008 г. № 25 «О судебной практике по делам о преступлениях, связанных с нарушением правил дорожного движения и эксплуатации транспортных средств, а также с их неправомерным завладением без цели хищения» // Бюллетень Верховного Суда РФ. 2009. № 2.

⁵ Проценко С.В. Установление причинной связи в процессе квалификации транспортного преступления // Юридический мир. 2010. № 7 (163). — С. 59–63.

При квалификации преступления по ст. 264 УК РФ, необходимо точно устанавливать какое конкретно правило безопасности движения (превышение скорости, неправильный обгон, несоблюдение правил проезда перекрестка и т.д.) или эксплуатации транспортных средств (нарушена герметичность гидравлического тормозного привода или несоблюдение правил перевозки пассажиров или грузов и т.п.) было нарушено лицом¹. Если лицом было нарушено несколько специальных правил, необходимо установить, какое из нарушенных правил стало причиной наступления общественно опасных последствий².

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 имущества³.

Говоря об установлении причинной связи в преступлении, предусмотренном ст. 264 УК РФ, в указанном выше постановлении ВС РФ № 25 указывается, что объективная сторона этого преступления заключается в нарушении ПДД или правил эксплуатации указанных средств, повлекшие определенные последствия. Важно, чтобы эти последствия находились в причинной связи с допущенными лицом нарушениями ПДД или эксплуатации транспортных средств⁴. В материальных составах преступлений отсутствие причинной связи исключает возможность говорить об оконченном преступлении, а во многих случаях свидетельствует об отсутствии состава преступления. Если нарушения ПДД были допущены двумя и более участниками дорожного движения, но только нарушение одного участника находится в причинной связи с общественно опасными последствиями, именно он привлекается к уголовной ответствен-

¹ Постановление Пленума Верховного Суда РФ от 9 декабря 2008 г. № 25 «О судебной практике по делам о преступлениях, связанных с нарушением правил дорожного движения и эксплуатации транспортных средств, а также с их неправомерным завладением без цели хищения» // Бюллетень Верховного Суда РФ. 2009. № 2.

² *Гарбатович Д.* Квалификация преступных нарушений правил безопасности: установление причинной связи // Уголовное право. 2015. № 2. — С. 13.

³ Настольная книга судьи по уголовным делам / под ред. А.И. Рарога. — М.: Велби; Проспект, 2007.

⁴ Постановление Пленума Верховного Суда РФ от 9 декабря 2008 г. № 25 «О судебной практике по делам о преступлениях, связанных с нарушением правил дорожного движения и эксплуатации транспортных средств, а также с их неправомерным завладением без цели хищения» // Бюллетень Верховного Суда РФ. 2009. № 2.

Там же.

ности, а остальные участники при наличии соответствующих оснований — к административной¹.

Один из основных вопросов, который возникает у органов, производящих расследование после установления характера наступивших вредных последствий на автотранспорте, это: «Имело ли место нарушение правил дорожного движения, правил эксплуатации транспорта?» Если поведение лица не противоречило установленным правилам движения и эксплуатации транспорта, то, с точки зрения уголовного права, вопрос о причинной связи не возникает. Таким образом, по делам об автотранспортных преступлениях вопрос о причинной связи должен оцениваться только после установления факта нарушения ПДД и эксплуатации транспорта и выяснения объема и характера наступивших вредных последствий. До этого момента вопрос о наличии причинной связи не может быть разрешен.

Судебной практике приходится встречаться и с такими ситуациями, когда наступление вредных последствий вызвано уголовно-противоправным поведением водителя в сочетании с определенными «техническими» причинами: дефектами транспортных средств или дороги, дорожных сооружений, особыми условиями погоды и другими причинами, не зависящими от воли людей и не связанными с их поведением. В подобных случаях возникает необходимость определить роль и значение каждого из этих условий в причинении вредного результата, установить «степень» участия водителя в возникновении дорожно-транспортного происшествия². Следует иметь в виду, что такие обстоятельства судом могут быть признаны в качестве смягчающих наказание³.

Далее, говоря о проблемах установления причинной связи в транспортных преступлениях, в частности в ст. 264 УК РФ, следует обратить внимание на такую особенность дорожно-транспортных происшествий, как наличие более или менее длительного периода неуправляемости транспортным средством во время его движения, когда, например, водитель уже заметил опасность, но не мог успеть остановить машину. Этот период определяется временем реакции водителя на возникшую ситуацию плюс время действия механизмов (длина тормозного пути и т.п.). Поэтому если водитель даже и обнаружил опасность, но по объективным причинам, вопреки предпринятым усилиям, не

¹ *Гарбатович Д.* Квалификация преступных нарушений правил безопасности: установление причинной связи // Уголовное право. 2015. № 2. — С. 14.

² Уголовное право: Учебник для бакалавров: В 2 т. Т.2 Особенная часть / под ред. И.А. Подройкиной, Е.В. Серегиной, С.И. Улезько. — М.: Юрайт, 2012. — С. 625.

³ Анализ постановления Пленума Верховного Суда РФ от 9 декабря 2008 г. № 25 по уголовным делам о преступлениях, предусмотренных ст. 264 УК РФ И.А. Пичугиной. [Электронный ресурс]: [advokat-plus.ru/2009/03/15/ СПС «КонсультантПлюс»](http://advokat-plus.ru/2009/03/15/СПС_«КонсультантПлюс») // URL: <http://www.consultant.ru> (дата обращения 17.07.2018).

мог в ограниченное время ее предотвратить, состав преступления в его действиях (бездействии) отсутствует. Опасность для движения следует считать возникшей в том момент, когда водитель имел объективную возможность ее обнаружить¹. По делам данной категории обязательно должна проводиться автотехническая экспертиза.

В ст. 266 УК РФ «Недоброкачественный ремонт транспортных средств и выпуск их в эксплуатацию с техническими неисправностями» надлежит устанавливать причинную связь между недоброкачественным ремонтом отдельных систем, узлов транспортного средства, а также нарушением технологического процесса при их установке или замене и выпуском его в эксплуатацию и наступившими последствиями в виде тяжкого вреда здоровью человека, либо смерти одного или двух и более лиц. В связи с этим необходимо выяснять, нарушение каких конкретно правил и нормативов повлекло наступление последствий, указанных в ст. 266 УК РФ². Для установления таких нарушений и фактов использования при ремонте недоброкачественных деталей и узлов также при наличии к тому оснований следует назначать автотехническую экспертизу.

В ст. 268 УК РФ при наличии грубой неосторожности самого потерпевшего уголовная ответственность в отношении водителя по ст. 264 УК исключается (если в его действиях не были нарушены правила дорожного движения). Например, 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 имела грубая неосторожность самого потерпевшего, исключающая вину водителя³.

Много несчастных случаев возникает при грубом нарушении гражданами Правил безопасности на железнодорожном транспорте. Это хождение по путям в неустановленных местах, нежелание пользоваться пешеходными мостами, тоннелями и настилами (зачастую граждане прыгают с платформ на железнодорожные пути, в целях экономии

¹ П. 7 постановления Пленума Верховного Суда РФ от 9 декабря 2008 г. № 25 «О судебной практике по делам о преступлениях, связанных с нарушением правил дорожного движения и эксплуатации транспортных средств, а также с их неправомерным завладением без цели хищения» // Бюллетень Верховного Суда РФ. 2009. № 2.

² Там же.

³ Настольная книга судьи по уголовным делам / под ред. А.И. Рарога. М.: Велби; Проспект, 2007.

времени)¹. Так, например, 3 июля 2013 г. машинист поезда в районе платформы ст. Хабаровск-2 совершил наезд на 16-летнего подростка С., который спрыгнул с платформы, непосредственно перед поездом. Машинистом поезда было применено экстренное торможение, но из-за малого расстояния наезд предотвратить не удалось, подросток скончался². Другой случай, 28 сентября 2017 г., на железнодорожном перегоне Дагомыс – Лоо пассажирский поезд «Адлер – Архангельск» сбил 40-летнего мужчину, который переходил ж/д пути в неустановленном месте. С одетыми наушниками он не отреагировал на поданный звуковой сигнал, экстренное торможение состава не помогло избежать трагедии³.

В случае, если человек решил покончить жизнь самоубийством и бросился под колеса, тогда «владелец источника повышенной опасности может быть освобожден судом от ответственности, если докажет, что вред причинен вследствие непреодолимой силы или умысла самого потерпевшего»⁴. Если такие действия будут совершены из хулиганских побуждений, то лицо будет привлечено к уголовной ответственности по ст. 267.1 УК РФ⁵.

Следует отметить, что требования по обеспечению безопасности движения или эксплуатации транспортных средств пассажиром, пешеходом или другим участником движения установлены ПДД⁶. Определенные правила поведения существуют и для пассажиров в метрополитене, в самолете, автобусе и других видах транспорта. Имеются правила пользования железнодорожным переездом, которые регламентируются различными положениями, наставлениями, инструкциями, памятками, которые нужно принимать во внимание (например, Правила нахождения граждан и размещения объектов в зонах повышенной

¹ Пичененко В.Г. Основы безопасности и правила поведения на железной дороге (методическое пособие). — Хабаровск, 2014. [Электронный ресурс]: URL: <http://viro.edu.ru> (дата обращения: 16.07.2018).

² Там же.

³ В Сочи поезд задавил мужчину, который из-за наушников не услышал сигнал машиниста // Пресс-служба городского ЛУ МВД РФ на транспорте, новости от 29 сентября 2017 г. [Электронный ресурс] vesti-sochi.tv (дата обращения: 17.07.2018).

⁴ Постановление Пленума Верховного Суда РФ от 26 января 2010 г. № 1 «О применении судами гражданского законодательства, регулирующего отношения по обязательствам вследствие причинения вреда жизни или здоровью гражданина» // Российская газета. 2010. 5 фев.

⁵ Уголовной ответственности по этой статье могут привлечь «защеперов» (людей, цепляющихся к поездам с внешней стороны или едущих на крышах составов), а также хулиганов, забрасывающих поезда камнями или ослепляющих лазерными указками пилотов самолетов.

⁶ При нарушении любого из этих требований виновный (если это нарушение повлекло причинение тяжкого вреда здоровью человека, либо смерть человека) подлежит уголовной ответственности по ст. 268 УК РФ. Например, обязанности пассажиров закреплены в п. 5 Правил Дорожного движения; обязанности пешеходов в п. 4.

опасности, выполнение в этих зонах работ, проезда, прохода через железнодорожные пути)¹.

В ноябре 2011 г. была введена уголовная ответственность за нарушение правил использования воздушного пространства Российской Федерации – **ст. 271.1 УК РФ**. Включение этой нормы обусловлено желанием обеспечить безопасность использования воздушного пространства.

Объективная сторона преступления заключается в использовании воздушного пространства РФ без разрешения в случаях, когда такое разрешение требуется в соответствии с законодательством РФ, если это деяние повлекло по неосторожности причинение тяжкого вреда здоровью или смерть человека (ч. 1), смерть двух или более лиц (ч. 2). Установление причинной связи между деянием (использованием воздушного пространства РФ без разрешения) и вредными последствиями является обязательным для определения наличия или отсутствия этого состава преступления.

Использование воздушного пространства представляет собой деятельность, в процессе которой осуществляется перемещение в воздушном пространстве различных материальных объектов (воздушных судов, ракет и других объектов), а также другая деятельность (строительство высотных сооружений, деятельность, в процессе которой происходят электромагнитные и другие излучения, выброс в атмосферу веществ, ухудшающих видимость, проведение взрывных работ и т.п.), которая может представлять угрозу безопасности воздушного движения².

Воздушное пространство над территорией Российской Федерации, а также за ее пределами, где ответственность за организацию воздушного движения возложена на Российскую Федерацию, делится на нижнее и верхнее воздушное пространство. Использование воздушного пространства осуществляется в разрешительном³ и уведомительном⁴ порядке.

¹ Приказ Минтранса РФ от 8 октября 2007 г. № 18 «Об утверждении Правил нахождения граждан и размещения объектов в зонах повышенной опасности, выполнения в этих зонах работ, проезда и перехода через железнодорожные пути» // Режим доступа: СПС «Гарант» / <http://base.garant.ru/>

² Постановление Правительства РФ от 11 марта 2010 г. № 138 «Федеральные Правила использования воздушного пространства Российской Федерации» // Собрание законодательства РФ. 2010. № 14. Ст. 1649.

³ Разрешительным порядком использования воздушного пространства является порядок использования воздушного пространства, при котором пользователи воздушного пространства осуществляют свою деятельность на основании планов (расписаний, графиков) использования воздушного пространства при наличии разрешения на использование воздушного пространства.

⁴ Под уведомительным порядком использования воздушного пространства понимается предоставление пользователям воздушного пространства возможности выполнения полетов без получения диспетчерского разрешения.

Разрешение на использование воздушного пространства выдают соответствующие органы, в частности: главный центр Единой системы, зональный центр Единой системы и др.

Случаи, при которых разрешение является обязательным, так же установлены Федеральными правилами использования воздушного пространства РФ.

Подводя итог вопросам уголовно-правовой оценки причинной связи объективной стороны транспортных преступлений отметим, что состав транспортного преступления представляет собой достаточно сложную систему, и для него важной является необходимость выявления причинной связи между тремя элементами: криминализованное условие, общественно опасное деяние и общественно опасное последствие.

Вопросы и задания для самоконтроля

1. Что в настоящее время относится к предмету ст. 228–234.1 УК РФ?
2. Чем приобретение наркосодержащих растений (их частей) отличается от приобретения наркотических средств?
3. Как правильно квалифицировать сбыт наркотических средств в процессе осуществления «проверочной закупки»?
4. С какого момента следует считать оконченным незаконные приобретение, хранение, перевозку, изготовление, переработку наркотических средств, психотропных веществ или их аналогов, а также незаконные приобретение, хранение, перевозку растений, содержащих наркотические средства или психотропные вещества, либо их частей, содержащих наркотические средства или психотропные вещества?
5. Раскройте такое понятие как «общественная нравственность». В чем на Ваш взгляд состоят сложности ее определения?
6. Что такое проституция? Каковы признаки проституции?
7. Определите, по каким критериям следует отграничивать получение доходов от занятия проституцией другим лицом (ст. 6.12 КоАП РФ) от организации занятия проституцией (ст. 240 УК РФ).
8. Дайте понятие порнографии, детской порнографии, информации порнографического характера.
9. В чем состоит отличие порнографии от эротики?
10. В чем заключается общественная опасность порнографии? Нужно ли декриминализовать ст. 242–242.2 УК РФ?
11. Назовите основные проблемы, возникающие при квалификации деяний, связанных с оборотом порнографических изделий и предметов.
12. Определите круг преступлений, посягающих на различные объекты культуры.

13. Какие проблемы возникают при определении предмета преступлений, посягающих на культурные ценности?
14. Определите значение причинно-следственной связи для квалификации транспортных преступлений.
15. Используя судебную практику, определите, какие проблемы возникают при установлении причинной связи между совершенным деянием и наступившими последствиями в транспортных преступлениях.
16. Назовите критерии разграничения транспортных преступлений от преступлений против личности, собственности и иных преступлений.
17. Перечислите критерии отграничения преступлений против безопасности движения и эксплуатации транспортных средств от административных правонарушений в данной сфере.

Глава 8

АКТУАЛЬНЫЕ ПРОБЛЕМЫ ПРОТИВОДЕЙСТВИЯ КОРРУПЦИОННЫМ ПРЕСТУПЛЕНИЯМ ПРОТИВ ГОСУДАРСТВЕННОЙ ВЛАСТИ, ИНТЕРЕСОВ ГОСУДАРСТВЕННОЙ СЛУЖБЫ И СЛУЖБЫ В ОРГАНАХ МЕСТНОГО САМОУПРАВЛЕНИЯ, А ТАКЖЕ ИНТЕРЕСОВ СЛУЖБЫ В КОММЕРЧЕСКИХ И ИНЫХ ОРГАНИЗАЦИЯХ

В результате изучения данной главы студент должен:

знать направления уголовной политики в области противодействия коррупции, положения общепризнанных принципов и норм международного права в области противодействия коррупционным преступлениям; основные правоприменительные проблемы в сфере борьбы с коррупционными преступлениями, наиболее типичные судебные-следственные ошибки, возникающие при квалификации указанных преступлений и способы их преодоления;

уметь толковать уголовно-правовые нормы об ответственности за коррупционные преступления; разграничивать смежные составы преступлений, разрешать проблемы, возникающие при квалификации указанных преступлений; применять полученные знания на практике; грамотно приводить примеры, анализировать соответствующие разъяснения Пленума Верховного Суда РФ;

владеть информацией о различных научных позициях по наиболее спорным вопросам квалификации отдельных видов преступлений коррупционного характера; знаниями о проблемах криминологической обоснованности названных преступлений; навыками квалификации отдельных видов преступлений коррупционного характера; навыками анализа правоприменительной практики.

8.1. Преступления коррупционного характера и их место в системе преступлений против государственной власти, интересов государственной службы и службы в органах местного самоуправления, а также интересов службы в коммерческих и иных организациях

К числу наиболее серьезных угроз национальной безопасности России относится коррупция и ее наиболее опасная форма — коррупционная преступность, складывающаяся из совокупности преступлений коррупционного характера. На данное обстоятельство специально обращено внимание в принятых в разные годы доктринах национальной безопасности Российской Федерации¹, а также в Национальных стратегиях и планах противодействия коррупции². Проблема коррупции в России является особенно актуальной в международном аспекте. Многие коррупционные преступления в России совершаются с участием «международного элемента», то есть иностранных должностных лиц и должностных лиц публичных международных организаций. В связи с этим РФ, начиная с мая 2011 г. установила в отношении этих лиц территориальный принцип уголовной юрисдикции, признав их субъектами наиболее распространенного коррупционного преступления — взяточничества. Транснациональный характер современной коррупции обуславливает необходимость международного сотрудничества различных государств в борьбе с ней. Мировым сообществом принят ряд международно-правовых актов, закладывающих основы долгосрочного сотрудничества государств — участников в противодействии коррупции. На глобальном уровне — это, прежде всего, Конвенция ООН против транснациональной организованной преступности от 15 ноября 2000 г. (подписана РФ 12 декабря 2000 г., ратифицирована с заявлениями 26 апреля 2004 г.)³. Другими международными актами являются Конвенция ООН против коррупции от 31 октября 2003 г. (подписана РФ 9 декабря 2003 г., ратифицирована с заявлениями 8 марта 2006 г.)⁴ и Конвенция ОЭСР по борьбе с подку-

¹ Указ Президента РФ от 31 декабря 2015 г. № 683 «О Стратегии национальной безопасности Российской Федерации» // Режим доступа: СПС «КонсультантПлюс». Дата обращения: 15.10.2018.

² Указ Президента РФ от 29 июня 2018 г. № 378 «О Национальном плане противодействия коррупции на 2018—2020 годы» // Режим доступа: СПС «КонсультантПлюс». Дата обращения: 15.10.2018.

³ Федеральный Закон от 26 апреля 2004 г. № 26-ФЗ // Собрание законодательства РФ. 2004. № 18. Ст. 1684.

⁴ Федеральный Закон от 8 марта 2006 г. № 40-ФЗ // Собрание законодательства РФ. 2004. № 18. Ст. 1684.

пом иностранных должностных лиц при совершении международных коммерческих операций от 21 ноября 1997 г. (РФ присоединилась к данной конвенции в феврале 2012 г.)¹.

На региональном уровне интерес для совершенствования уголовного законодательства РФ имеют две европейские конвенции – Конвенция об уголовной ответственности за коррупцию от 27 января 1999 г. (ратифицирована РФ без заявлений 26 апреля 2004 г.) и Дополнительный протокол к ней от 15 мая 2003 г. (не ратифицирован) и Конвенция о гражданско-правовой ответственности за коррупцию от 4 ноября 1999 г. (Россией не подписана). В рамках СНГ Межпарламентской Ассамблеей подготовлен и принят модельный закон «Основы законодательства об антикоррупционной политике» от 15 ноября 2003 г.² Ратификация указанных основополагающих Конвенций, безусловно, послужила более активным действиям российского законодателя по реализации отечественных антикоррупционных законопроектов.

В России, начиная с 1992 г., в рамках различных инициатив были разработаны и внесены на рассмотрение законодательного органа несколько проектов законов о борьбе с коррупцией. Законопроект Президента РФ «О противодействии коррупции» принят Государственной Думой 19 декабря 2008 г. и вступил в силу с 1 января 2009 г.³ На его основе внесены соответствующие изменения и дополнения в федеральные законы о государственной и муниципальной службе, имеющие существенную антикоррупционную составляющую, а так же принят Федеральный закон от 17 июля 2009 г. № 172-ФЗ «Об антикоррупционной экспертизе нормативных правовых актов и проектов нормативных правовых актов»⁴. В ряде государств СНГ также приняты законы по противодействию коррупции (например, Закон Республики Беларусь «О борьбе с коррупцией» от 20 июля 2006 г.⁵ и др.). В этих законах предусматривается комплекс мер правового и организационного характера по борьбе с коррупционными правонарушениями и коррупцией в целом.

Для характеристики коррупционных преступлений в рассматриваемых сферах уголовно-правовой охраны необходимо выделить наиболее существенные признаки данного негативного явления, которые могут быть положены в основу их определения. В этих целях необ-

¹ Федеральный закон от 1 февраля 2012 г. № 3-ФЗ «О присоединении Российской Федерации к Конвенции по борьбе с подкупом иностранных должностных лиц при осуществлении международных коммерческих сделок» // Собрание законодательства РФ. 2012. № 6. Ст. 622.

² Следователь. Федеральное издание. 2008. № 1. С. 39–53.

³ Российская газета. 2008. 30 дек.

⁴ Собрание законодательства РФ. 2009. № 29. Ст. 3609.

⁵ Там же. С. 54–62.

ходимо использовать положения Федерального закона от 25 декабря 2008 г. № 273-ФЗ «О противодействии коррупции». Согласно подп. «а» п. 1 ст. 1 данного закона коррупция — это: а) злоупотребление служебным положением, дача взятки, получение взятки, злоупотребление полномочиями, коммерческий подкуп либо иное незаконное использование физическим лицом своего должностного положения вопреки законным интересам общества и государства в целях получения выгоды в виде денег, ценностей, иного имущества или услуг имущественного характера, иных имущественных прав для себя или для третьих лиц либо незаконное предоставление такой выгоды указанному лицу другими физическими лицами; б) совершение деяний, указанных в подпункте «а» настоящего пункта, от имени или в интересах юридического лица.

В этом определении содержится ограниченный перечень наиболее распространенных коррупционных деяний, являющихся по природе преступлениями и иными правонарушениями (злоупотребление служебным положением, дача взятки, получение взятки, злоупотребление полномочиями, коммерческий подкуп) и указаны три наиболее общих признака (формы) коррупции: 1) незаконное использование лицом своего должностного положения вопреки законным интересам общества и государства, сопряженное с получением имущественной выгоды (в виде денег, ценностей, иного имущества или услуг имущественного характера, иных имущественных прав) для себя или для третьих лиц (пассивная форма коррупции); 2) либо незаконное предоставление такой выгоды указанному лицу другими лицами (активная форма коррупции); 3) либо совершение указанных деяний от имени или в интересах юридического лица («смешанная» форма коррупции). Исходя из этого, можно сформулировать следующее определение коррупции в уголовно-правовом аспекте. *Коррупция* — это противоправное использование государственными либо муниципальными служащими, а так же лицами, выполняющими управленческие функции в коммерческих либо иных организациях своего служебного положения, с целью извлечения этими лицами выгод или преимуществ для себя либо других лиц, причинившее вред правам и законным интересам граждан или организаций либо охраняемым законом интересам общества или государства.

Совокупность указанных выше признаков коррупции характеризует различные уголовно-правовые формы ее проявления, предусмотренные УК РФ. Однако такое определение коррупции не исключает существование и иных правовых форм коррупции: дисциплинарных, административных и гражданско-правовых коррупционных правонарушений. Последние отличаются от коррупционных преступлений характером и степенью общественной опасности, то есть они не причиняют и не создают угрозы причинения существенного вреда интересам

государственной и муниципальной службы и службы в коммерческих и иных организациях.

Однако в случае причинения такого вреда указанный признак объединяет коррупционные преступления с иными должностными и служебными преступлениями, предусмотренными нормами глав 23 и 30 УК РФ. В связи с этим возникает необходимость разграничения указанных преступлений. В литературе на этот счет высказаны различные точки зрения. По мнению Н. А. Лопашенко, коррупционные преступления – это лишь небольшая часть должностных и служебных преступлений, однако самая их опасная часть. Их повышенная общественная опасность по сравнению с обыкновенными должностными и служебными преступлениями объясняется объединением, при их совершении, усилий лиц, представляющих органы власти и управления различного уровня, с усилиями лиц и организаций, не имеющих отношения к структурам власти и управления, но заинтересованных в их определенном выгодном для себя поведении. Интерес вызывают предложенные ученой обязательные признаки коррупционных преступлений: 1) они всегда представляют собой сделку между должностными лицами и служащими и лицами, заинтересованными в определенном их поведении; 2) эта сделка носит обоюдно-возмездный характер, от нее выигрывают обе стороны; 3) эта сделка заведомо незаконна, то есть она противоречит федеральному законодательству; 4) эта сделка предопределяет поведение должностного лица или служащего при исполнении ими своих служебных обязанностей, вне зависимости от того, действует ли он в соответствии с этими обязанностями или нарушает их¹.

Критическая оценка некоторых из этих признаков дает основание полагать, что они не исчерпывают всего понятия коррупции. В данном случае отметим, что их совокупность позволяет определить коррупционные преступления как «небольшую часть» должностных и служебных преступлений, с чем вряд ли можно согласиться. Позитивный анализ уголовного законодательства, а так же судебной практики показывает, что коррупционные преступления – это наиболее «представительная» часть служебных преступлений, не столь значительная по масштабу и далеко не самая опасная по последствиям. Коррупционные преступления доминируют как в официальных данных уголовной статистики, так и в латентной части должностной и судебной преступности. Оценка коррупционных преступлений как более опасных в сравнении с «обычными» должностными и служебными преступлениями так же не имеет обоснованного критерия. Обычно в качестве такового исполь-

¹ Лопашенко Н.А. Противодействие российской коррупции: обоснованность и достаточность уголовно-правовых мер // Режим доступа: СПС «КонсультантПлюс». Дата обращения: 15.10.2018.

зуются несколько более строгие санкции ст. 290 УК РФ в сравнении с санкциями ст. 285, 286 УК РФ.

Однако здесь следует заметить, что, во-первых, коррупция не сводима к взяточничеству, а включает в себя довольно широкий круг иных коррупционных деяний. Во-вторых, данная закономерность не прослеживается в отношении наказуемости однородных коррупционных преступлений против интересов службы в коммерческих или иных организациях (ст. 201, 204, 204.1, 204.2 УК РФ). В-третьих, в отличие от взяточничества составы злоупотребления должностными полномочиями и превышения должностных полномочий связаны с существенным нарушением прав и законных интересов граждан или организаций либо охраняемых законом интересов общества или государства и даже с причинением тяжких последствий (ч. 3 ст. 285, ч. 3 ст. 286 УК РФ), что составы взяточничества не предусматривают. Аналогичным образом сконструирован состав ст. 201 УК РФ.

Таким образом, повышенная общественная опасность коррупционных преступлений может быть обусловлена лишь отдельными обстоятельствами, например, групповой формой их совершения, крупным и особо крупным размером взятки, ее вымогательством, связью с организованной иными формами преступности (ч.ч. 5, 6 ст. 290, ч.ч. 4, 5 ст. 291 УК РФ), что не характерно для коррупционной преступности в целом. Трудно согласиться и с объяснением повышенной общественной опасности данных преступлений ссылкой на «объединение усилий» подкупающей и подкупаемой сторон при совершении коррупционного преступления, что максимально сближает данную характеристику коррупции с институтом соучастия в преступлении. Полагаем, что использование категорий соучастия в характеристике общественной опасности коррупционных преступлений допустимо лишь с учетом тех или иных его форм. Определение самой природы коррупционного преступления через признак совместности совершения преступления еще более сужает границы коррупции как уголовно-правового явления.

Поэтому более предпочтительной представляется точка зрения, что коррупционные преступления и должностные (служебные) преступления, совершенные из корыстной или иной личной заинтересованности имеют единую юридическую природу¹. Во всяком случае их разделение, а тем более противопоставление, лишено практического смысла. Даже если и удастся обнаружить столь тонкую грань, то она будет иметь скорее криминологическое значение с точки зрения более эффективного профилактического воздействия на коррупционное поведение. Как справедливо отмечает А.И. Долгова, «теоретически

¹ Долгова А.И. Определение коррупции и законодательство о борьбе с ней // Коррупция и борьба с ней. – М., 2000. – С. 9.

и практически важно следовать рекомендациям криминологов о разграничении собственно коррупционной деятельности, должностной преступности, экономической (включая хищения), против правосудия и других видов. Хотя — и это очень важно — надо, разумеется, также видеть их взаимосвязь и взаимодействие»¹.

В литературе вопрос о *классификации коррупционных преступлений* является дискуссионным, что связано с различным пониманием учеными сущности коррупции. Одни относят к коррупции лишь взяточничество; другие, наряду с ним, злоупотребление должностными полномочиями; третьи — любое корыстное злоупотребление служебными полномочиями, в т.ч. хищение; четвертые — преступления, предусмотренные гл. 30 УК РФ, а также любые иные преступления, совершенные с использованием служебного положения и из корыстной или иной личной заинтересованности. Наиболее развернутая классификация коррупционных преступлений приводится в одном из антикоррупционных законопроектов, который рассматривался Государственной Думой в 2002—2004 гг.² Коррупционные преступления в нем делятся на две группы (ст. 8 проекта).

1. Коррупционные преступления в форме подкупа — виновно совершенные общественно опасные деяния, запрещенные под угрозой наказания следующими статьями УК РФ: п.п. «а» и «б» ч. 2 ст. 141 (в случае совершения соответствующего деяния путем подкупа); ст. 183 (в случае совершения соответствующего деяния путем подкупа); ст. 184; ст. 200.5; ст. 204—204.2; ст. 210 (при наличии цели совершения любого из тяжких или особо тяжких коррупционных преступлений, перечисленных в ч. 5 ст. 8 указанного Федерального закона); ст. 290; 291—291.2; 304 и 309 (в случае совершения соответствующего деяния путем подкупа).

2. Иные коррупционные преступления (при наличии всех признаков коррупции, предусмотренных в приведенном в проекте определении), — виновно совершенные общественно опасные деяния, запрещенные под угрозой наказания следующими статьями УК РФ: 145; п. «в» ч. 2 ст. 159; п. «в» ч. 2 ст. 160; 164 (в случаях совершения соответствующего деяния лицом путем мошенничества, присвоения или растраты с использованием своего служебного положения); 170; ст. 201; ст. 202 (совершенное в целях извлечения выгод и преимуществ для себя или других лиц); ст. 210 (при наличии цели совершения любого

¹ Долгова А.И. Определение коррупции и законодательство о борьбе с ней // Коррупция и борьба с ней. — М., 2000. — С. 9.

² См.: проект Федерального закона № 216592-3 «Основы законодательства об антикоррупционной политике», внесенный в качестве законодательной инициативы депутатами Государственной Думы Федерального Собрания Российской Федерации А.А. Аслахановым, Н.М. Безбородовым, В.П. Воротниковым.

из тяжких или особо тяжких коррупционных преступлений, перечисленных в ч. 6 ст. 8 настоящего Федерального закона); п. «в» ч. 2 ст. 221; п. «в» ч. 2 ст. 226; п. «в» ч. 2 ст. 229; 285; 286 (при наличии у виновного корыстной или иной личной заинтересованности); ст. 288 (при наличии у виновного корыстной или иной личной заинтересованности); ст. 289 и 292 УК РФ.

Предлагаемый авторами проекта подход к систематизации коррупционных преступлений основан на определении коррупции в широком смысле, что не вызывает возражения. В то же время представляется не вполне обоснованным выделение основной группы коррупционных преступлений по признаку «подкупа». Дело в том, что наличие формы подкупа не всегда определяет коррупционную природу преступления. Например, воспрепятствование осуществлению избирательных прав или работе избирательных комиссий (п. «а» ч. 2 ст. 141 УК РФ) принимает характер коррупционного преступления лишь при наличии соответствующего субъекта подкупа — лица, наделенного соответствующими служебными полномочиями (члены избирательных комиссий, комиссий референдума и др.). «Покупка» голосов избирателей в ходе избирательной компании кандидатами на ту или иную выборную должность является не коррупционным преступлением против избирательных прав граждан. Аналогично незаконное получение или разглашение сведений, составляющих коммерческую, налоговую или банковскую тайну (ч.ч. 1, 2 ст. 183 УК РФ) является коррупционным преступлением лишь в случае подкупа лица, которому она была доверена по службе. Подкуп рядового работника организации, которому данные сведения стали известны случайно (по работе) к коррупции не относятся. Не является коррупционным и преступления, предусмотренные ст. 304, 309 УК РФ, поскольку здесь во всех случаях нет соответствующих субъектов и иных признаков коррупции.

С другой стороны, дача — получение взятки (ст. 290, 291 УК РФ) не всегда совершается в форме подкупа, хотя, безусловно, является коррупционным. Указание в приведенном перечне коррупционных преступлений в форме подкупа состава ст. 210 УК РФ неправомерно, поскольку сама по себе форма соучастия не влияет на характер преступления (коррупционное, иное). Вряд ли могут быть отнесены к числу «иных коррупционных преступлений» деяния, предусмотренные п. «в» ч. 2 ст. 221 УК РФ, п. «в» ч. 3 ст. 226 УК РФ и п. «в» ч. 2 ст. 229 УК РФ, поскольку они посягают на общественную безопасность, совершение этих преступлений лицом с использованием своего служебного положения принимает форму коррупции лишь в связи с активным подкупом такого лица иным субъектом.

Во многих других законопроектах о борьбе с коррупцией, вносимых в разное время на рассмотрение Государственной Думы, содержались более широкие понятия «коррупционные правонарушения» и «пра-

вонарушения, создающие условия для коррупции»¹. Данный подход в целом реализован при разработке Федерального закона от 25 декабря 2008 г. № 273-ФЗ «О противодействии коррупции». В пояснительной записке к законопроекту отмечалось, что высказываемое в ходе подготовки проекта предложение об указании в определении коррупции конкретных преступлений и административных правонарушений не может быть реализовано, так как, в частности, в соответствии со ст. 1 УК РФ уголовно-правовое значение имеют лишь те положения, которые отражены в данном Кодексе. По мнению комментаторов данного закона вошедшие в определение понятия коррупции противоправные действия, являющиеся ее наиболее рельефным проявлением, представляют собой не что иное, как преступления, предусмотренные соответствующими статьями УК РФ².

Как указывалось выше, согласно ст. 1 Федерального закона от 25 декабря 2008 г. № 273-ФЗ «О противодействии коррупции» понятие коррупции образуют следующие коррупционные правонарушения (преступления): 1) злоупотребление служебным положением; 2) дача взятки; 3) получение взятки; 4) злоупотребление полномочиями; 5) коммерческий подкуп; 6) иное незаконное использование физическим лицом своего должностного положения вопреки законным интересам общества и государства в целях получения выгоды в виде денег, ценностей, иного имущества или услуг имущественного характера, иных имущественных прав для себя или для третьих лиц; 7) незаконное предоставление такой выгоды указанному лицу другими физическими лицами; 8) совершение деяний, указанных в подпункте «а», ст. 1 данного закона от имени или в интересах юридического лица. При этом указанные коррупционные правонарушения (преступления) образуют две основные сферы коррупции: а) деяния, совершаемые физическими лицами в своих интересах или интересах других *физических лиц* (подпункт «а», ст. 1 данного закона); б) деяния, совершаемые физическими лицами от имени или в интересах *юридического лица* (подпункте «б», ст. 1 данного закона).

Таким образом сделать вывод, что в Федеральном законе «О противодействии коррупции» реализована концепция ответственности за коррупционные правонарушения не только физических, но и юридических лиц. Общие положения об ответственности указанных субъектов коррупционных правонарушений (преступлений) содержатся

¹ См.: проект Федерального закона «О борьбе с коррупцией», разработанный межведомственной рабочей группой под руководством профессора А.И. Долговой (принят Государственной Думой 22 ноября 1995 г., одобрен Советом Федерации 9 декабря 1995 г. и отклонен Президентом Российской Федерации 22 декабря 1995 г.).

² Григорьев В.В. Комментарий к Федеральному закону от 25 декабря 2008 г. № 273-ФЗ «О противодействии коррупции» // Режим доступа: СПС «Консультант-Плюс». Дата обращения: 15.10.2018.

в ст. 13, 14 данного закона. Согласно ст. 13 Закона, граждане Российской Федерации, иностранные граждане и лица без гражданства за совершение коррупционных правонарушений несут уголовную, административную, гражданско-правовую и дисциплинарную ответственность в соответствии с законодательством РФ. При этом физическое лицо, совершившее коррупционное правонарушение, по решению суда может быть лишено в соответствии с законодательством РФ права занимать определенные должности государственной и муниципальной службы. Таким образом, все коррупционные правонарушения (преступления), являющиеся основанием возложения юридической ответственности содержаться в отраслевом законодательстве.

Федеральный закон «О противодействии коррупции» относит к коррупционным преступлениям следующие деяния: 1) злоупотребление служебным положением (ст. 285 УК РФ); 2) дачу взятки (ст. 291 УК РФ), 3) получение взятки (ст. 290 УК РФ), 4) мелкое взяточничество (291.2), 5) злоупотребление полномочиями (ст. 201 УК РФ); 6) злоупотребление полномочиями при выполнении государственного оборонного заказа (ст. 201.1 УК РФ), 7) коммерческий подкуп (ст. 204 УК РФ), 8) мелкий коммерческий подкуп (ст. 204.2 УК РФ). Однако в отношении этих деяний следует сделать три уточнения. Во-первых, в определении коррупции использовано словосочетание «злоупотребление служебным положением», хотя соответствующая статья УК РФ называется «злоупотребление должностными полномочиями» (ст. 285). Вероятно, законодатель имел в виду все деяния, совершаемые лицом с использованием своего служебного положения (например, п. «б» ч. 3 ст. 159, 160 УК РФ и др.). Во-вторых, Федеральным законом от 4 мая 2011 г. № 97-ФЗ «О внесении изменений в Уголовный кодекс Российской Федерации и Кодекс Российской Федерации об административных правонарушениях в связи с совершенствованием государственного управления в области противодействия коррупции» в УК РФ введена новая ст. 291.1 УК РФ «посредничество во взяточничестве»¹. Соответственно, указанный перечень коррупционных правонарушений (преступлений) должен быть дополнен данным составом преступления. Кроме того, в УК РФ также была включена статья об ответственности за посредничество в коммерческом подкупе (ст. 204.1 УК РФ). В-третьих, в указанный перечень не вошли многие иные деяния, имеющие коррупционную направленность (например, превышение должностных полномочий, нецелевое расходование бюджетных средств и средств государственных внебюджетных фондов, незаконное участие в предпринимательской деятельности, служебный подлог). Поэтому выделение в системе Особенной части УК РФ института преступлений, имеющих коррупционную направленность, необходимо

¹ Российская газета. 2011. 6 мая.

для согласования общеправовых и отраслевых элементов механизма юридической ответственности за коррупционные правонарушения (преступления).

Представляется, что коррупционная преступность, как наиболее опасная форма коррупционного поведения представлена двумя взаимосвязанными группами преступлений: основной (базовой) и факультативной.

Основную группу коррупционных преступлений составляют деяния, посягающие на нормальную, отвечающую интересам общества, деятельность органов государственной власти и управления, предусмотренные главой 30 УК РФ, а также интересы службы в коммерческих или иных организациях, образующих подгруппу общих служебных преступлений. К ним относятся следующие общественно-опасные деяния: злоупотребление должностными полномочиями (ст. 285 УК РФ); нецелевое расходование бюджетных средств (ст. 285.1 УК РФ); нецелевое расходование средств государственных внебюджетных фондов (ст. 285.2 УК РФ); внесение в единые государственные реестры заведомо недостоверных сведений (ст. 285.3 УК РФ); злоупотребление должностными полномочиями при выполнении государственного оборонного заказа (ст. 285.4 УК РФ), превышение должностных полномочий (ст. 286 УК РФ); незаконное участие в предпринимательской деятельности (ст. 289 УК РФ); получение взятки (ст. 290 УК РФ); дача взятки (291 УК РФ); посредничество во взяточничестве (ст. 291.1 УК РФ); мелкое взяточничество (ст. 291.2 УК РФ); служебный подлог (ст. 292 УК РФ); незаконная выдача паспорта гражданина Российской Федерации, а равно внесение заведомо ложных сведений в документы, повлекшее незаконное приобретение гражданства Российской Федерации (ч. 1 ст. 292.1 УК РФ); злоупотребление полномочиями (ст. 201 УК РФ); злоупотребление полномочиями частными нотариусами и аудиторами (ст. 202 УК РФ); злоупотребление полномочиями при выполнении государственного оборонного заказа (ст. 201.1. УК РФ), коммерческий подкуп (ст. 204 УК РФ), посредничество в коммерческом подкупе (ст. 204.1 УК РФ), мелкий коммерческий подкуп (ст. 204.2 УК РФ).

Факультативная группа коррупционных преступлений включает в себя различные деяния, связанные с вышеназванными, посягающими на иные объекты уголовно-правовой охраны. Данные деяния совершаются, как правило, с использованием служебного положения и в большинстве образуют специальные составы по отношению к базовым коррупционным преступлениям (ст. 285, 286, 201, 290, 291, 204 УК РФ и др.). К ним, в частности, могут быть отнесены: 1) преступления против свободы личности: торговля людьми, использование рабского труда, незаконное помещение в психический стационар (ст. 127.1, 127.2, 128 УК РФ); 2) преступления против конституционных прав и свобод человека и гражданина: нарушение равенства

прав и свобод человека и гражданина (ст. 138 УК РФ); преступления против неприкосновенности частной жизни (ст. 137, ст. 138 УК РФ); отказ в предоставлении гражданину информации (ст. 140 УК РФ); преступления против избирательных прав граждан (ст. 141, 141.1, 142, 142.1 УК РФ); воспрепятствование законной профессиональной деятельности журналистов (ст. 144 УК РФ); 3) преступления против собственности: мошенничество с использованием лицом своего служебного положения (ч. 3 ст. 159 УК РФ); присвоение или растрата с использованием служебного положения (ч. 3 ст. 160 УК РФ); 4) преступления в сфере экономической деятельности: фальсификация единого государственного реестра юридических лиц, реестра владельцев ценных бумаг или системы депозитарного учета (ст. 170.1 УК РФ); легализация (отмывание) денежных средств или иного имущества, приобретенных преступным путем (ст. 174 УК РФ); незаконное получение, и разглашение сведений, составляющих коммерческую, налоговую или банковскую тайну (ст. 183 УК РФ); недопущение, ограничение или устранение конкуренции (ст. 178 УК РФ); оказание противоправного влияния на результат официального спортивного соревнования или зрелищного коммерческого конкурса (ст. 184 УК РФ); подкуп работника контрактной службы, контрактного управляющего, члена комиссии по осуществлению закупок (ст. 200.5 УК РФ); 5) преступления против общественной безопасности: вовлечение в совершение преступлений террористического характера или иное содействие их совершению (ст. 205.1 УК РФ); бандитизм (ст. 209 УК РФ); организация преступного сообщества (преступной организации) (ст. 210 УК РФ); хищение специальных предметов (ст. 221, 226 УК РФ); контрабанда сильнодействующих, ядовитых, отравляющих, взрывчатых, радиоактивных веществ, радиационных источников, ядерных материалов, огнестрельного оружия или его основных частей, взрывных устройств, боеприпасов, оружия массового поражения, средств его доставки, иного вооружения, иной военной техники, а также материалов и оборудования, которые могут быть использованы при создании оружия массового поражения, средств его доставки, иного вооружения, иной военной техники, а равно стратегически важных товаров и ресурсов или культурных ценностей (ст. 226.1. УК РФ); 6) преступления против здоровья населения и общественной нравственности: незаконные производство, сбыт или пересылка наркотических средств, психотропных веществ или их аналогов, а также незаконные сбыт или пересылка растений, содержащих наркотические средства или психотропные вещества, либо их частей, содержащих наркотические средства или психотропные вещества (228.1 УК РФ); контрабанда наркотических средств, психотропных веществ, их прекурсоров или аналогов, растений, содержащих наркотические средства, психотропные вещества или их прекурсоры, либо их частей, содержащих наркотические средства, психотропные

вещества или их прекурсоры, инструментов или оборудования, находящихся под специальным контролем и используемых для изготовления наркотических средств или психотропных веществ (ст. 229.1 УК РФ); незаконная выдача либо подделка рецептов или иных документов, дающих право на получение наркотических средств или психотропных веществ (ст. 233 УК РФ); хищение либо вымогательство наркотических средств или психотропных веществ, а также растений, содержащих наркотические средства или психотропные вещества (ст. 229 УК РФ); организация занятия проституцией (ст. 241 УК РФ); 7) экологические преступления: незаконная добыча водных животных и растений (ст. 256 УК РФ); незаконная охота (258 УК РФ); незаконная рубка лесных насаждений (ст. 260 УК РФ); 8) преступления в сфере компьютерной информации – неправомерный доступ к компьютерной информации (ст. 272 УК РФ); 9) преступления против основ конституционного строя и безопасности государства: разглашение государственной тайны (283 УК РФ); государственная измена (275 УК РФ); возбуждение ненависти либо вражды, а равно унижение человеческого достоинства (ст. 282 УК РФ); организация экстремистского сообщества (ст. 282.1 УК РФ); 10) преступления против правосудия: привлечение заведомо невиновного к уголовной ответственности или незаконное возбуждение уголовного дела (ст. 299 УК РФ); незаконное освобождение от уголовной ответственности (ст. 300 УК РФ); незаконные задержание, заключение под стражу или содержание под стражей (ст. 301 УК РФ); фальсификация доказательств и результатов оперативно-разыскной деятельности (ст. 303 УК РФ); провокация взятки, коммерческого подкупа либо подкупа в сфере закупок товаров, работ, услуг для обеспечения государственных или муниципальных нужд (ст. 304 УК РФ); разглашение сведений о мерах безопасности, применяемых в отношении судьи и участников уголовного процесса (ст. 311 УК РФ); воспрепятствование осуществлению правосудия и производству предварительного расследования (ст. 294 УК РФ).

Выделение в едином понятии коррупционной преступности основного и факультативного элементов позволяет синтезировать наиболее опасные формы коррупции, выражающиеся в совершении с использованием служебного положения различных преступлений и, тем самым, сориентировать судебную-следственную практику на сохранение данного единства в процессуальной деятельности. Однако официальные формы статистической отчетности о преступлениях коррупционной направленности¹ свидетельствует, что правоохранительные органы

¹ Указание Генпрокуратуры России № 870/11, МВД России № 1 от 27 декабря 2017 г. «О введении в действие перечней статей Уголовного кодекса Российской Федерации, используемых при формировании статистической отчетности» // Режим доступа: СПС «КонсультантПлюс». Дата обращения: 15.10.2018.

ориентированы, главным образом, на выявление и расследование многочисленной группы факультативных коррупционных преступлений. За бортом уголовного правосудия зачастую остается основная коррупционная преступность, составляющая существо коррупции как уголовно-правового и криминологического явления. Данный подход во многом способствует сохранению высокого уровня латентности коррупционных преступности и безнаказанности должностных лиц и иных субъектов коррупции.

8.2. Проблемы определения признаков специального субъекта коррупционных преступлений против государственной власти, интересов государственной службы и службы в органах местного самоуправления, а также интересов службы в коммерческих и иных организациях

При решении вопроса об уголовной ответственности за коррупционные преступления большое значение приобретает вопрос о субъекте данных правонарушений. Применительно к основной группе коррупционных преступлений, предусмотренных нормами главы 30 УК РФ, таковым являются должностные лица, иностранные должностные лица либо должностные лица публичных международных организаций, а в некоторых случаях — государственные служащие или муниципальные служащие, не являющиеся должностными лицами; нормами главы 23 УК РФ — лица, выполняющие управленческие функции в коммерческой или иной организации.

Общее **понятие должностного лица** содержится непосредственно в уголовном законе. Согласно примечанию 1 к ст. 285 УК РФ должностными лицами в статьях главы 30 УК РФ признаются лица, постоянно, временно или по специальному полномочию осуществляющие функции представителя власти либо выполняющие организационно-распорядительные, административно-хозяйственные функции в государственных органах, органах местного самоуправления, государственных и муниципальных учреждениях, государственных корпорациях, государственных корпорациях, государственных компаниях, государственных и муниципальных унитарных предприятиях, акционерных обществах, контрольный пакет акций которых принадлежит Российской Федерации, субъектам Российской Федерации или муниципальным образованиям, а также в Вооруженных силах РФ, других войсках и воинских формированиях РФ. Исходя из этой дефиниции, некоторые ученые в качестве основного критерия определения должностного лица называют так называемый функциональный признак — характер

выполняемых лицом обязанностей (функций)¹. Однако этот критерий является определяющим лишь в аспекте отграничения должностных лиц от иных категорий государственных и муниципальных служащих, не являющихся должностными лицами. Сопоставление ст. 285 и 201 УК РФ показывает, что две из указанных в примечании 1 к ст. 285 УК функций присущи другой категории специальных субъектов – лицам, выполняющим управленческие функции в коммерческих и иных организациях, не являющихся государственными или муниципальными органами и учреждениями (примечание 1 к ст. 201 УК РФ). Поэтому не менее важным критерием определения должностного лица является осуществление этим лицом соответствующих функций в государственных или муниципальных органах и учреждениях и государственных корпорациях и т.д., т. е. в публичной сфере управления. В качестве дополнительного критерия закон называет основание выполнения лицом должностных обязанностей (функций) – в силу занятия им определенной должности (постоянно, временно) или по специальному полномочию. Таким образом, с учетом названных критериев выделяются следующие категории должностных лиц: 1) лица, выполняющие функции представителя власти; 2) лица, выполняющие организационно-распорядительные или административно-хозяйственные функции в государственных органах, органах местного самоуправления, в государственных и муниципальных учреждениях, государственных корпорациях, государственных компаниях, государственных и муниципальных унитарных предприятиях, акционерных обществах, контрольный пакет акций которых принадлежит Российской Федерации, субъектам Российской Федерации или муниципальным образованиям, а также в Вооруженных силах РФ, других войсках и воинских формированиях РФ.

Мы не ставили задачу рассмотреть всю проблему определения должностного лица в уголовном праве. В настоящей работе будут рассмотрены наиболее общие и преимущественно проблемные вопросы определения должностного лица как субъекта коррупционных преступлений.

Применительно к субъекту коррупционных преступлений в публичной сфере соответствующие разъяснения даны в постановлении Пленума Верховного Суда РФ от 9 июля 2013 г. № 24 «О судебной практике по делам о взяточничестве и об иных коррупционных преступлениях»: «При разрешении вопроса о том, совершено ли коррупционное преступление должностным лицом, лицом, занимающим государственную должность Российской Федерации либо государственную должность субъекта Российской Федерации, иностранным должностным

¹ Качмазов О.Х. Ответственность за взяточничество по российскому уголовному праву. – Владикавказ, 2000. – С. 96.

лицом, должностным лицом публичной международной организации (далее – должностное лицо), а равно лицом, выполняющим управленческие функции в коммерческой или иной организации, судам следует руководствоваться примечаниями 1, 2 и 3 к статье 285, примечанием 2 к статье 290, примечанием 1 к статье 201 УК РФ, учитывая при этом соответствующие разъяснения, содержащиеся в постановлении Пленума Верховного Суда Российской Федерации от 16 октября 2009 г. № 19 «О судебной практике по делам о злоупотреблении должностными полномочиями и о превышении должностных полномочий»¹.

Раскрывая понятие должностного лица, прежде всего, необходимо определить сферу управленческой деятельности данной категории лиц. Таковой, согласно закону, признается осуществление должностных функций в государственных органах, органах местного самоуправления, государственных и муниципальных учреждениях, государственных корпорациях, государственных компаниях, государственных и муниципальных унитарных предприятиях, акционерных обществах, контрольный пакет акций которых принадлежит Российской Федерации, субъектам Российской Федерации или муниципальным образованиям, а также в Вооруженных силах РФ, других войсках и воинских формированиях РФ. Таким образом, первым критерием определения понятия должностного лица является осуществление этим лицом соответствующих функций в государственных или муниципальных органах, учреждениях и организациях, т. е. в публичной сфере управления. Для правильного определения указанных органов и учреждений (организаций) необходимо обратиться к соответствующему законодательству.

Государственные органы – это органы, осуществляющие государственную власть на уровне Российской Федерации или субъектов Федерации в ее составе (республик, краев, областей, городов федерального значения, округов). Они подразделяются на органы: а) законодательной власти (Федеральное Собрание РФ, состоящее из двух палат – Совета Федерации и Государственной Думы, а также представительные органы субъектов Федерации); б) исполнительной власти (Правительство РФ подчиненные ему федеральные министерства, федеральные службы и федеральные агентства, которым передаются соответствующие функции по осуществлению исполнительной власти²; органы исполнительной власти субъекта РФ (правительство, администрация) и подведомственные ему органы исполнительной власти (министерства, управления, комите-

¹ Режим доступа: СПС «КонсультантПлюс». Дата обращения: 15.10.2018.

² Система и структура органов исполнительной власти установлена Указами Президента РФ от 9 марта 2004 г. № 314 «О системе и структуре федеральных органов исполнительной власти» и от 24 сентября 2007 г. № 1274 «Вопросы структуры федеральных органов исполнительной власти».

ты, департаменты и др.); в) судебной власти (федеральные суды, конституционные (уставные) суды и мировые судьи субъектов РФ, составляющие судебную систему РФ.). К федеральным государственным органам, не входящим в систему федеральных органов государственной власти (законодательной исполнительной и судебной), относятся органы установленные Конституцией РФ: Центральный банк РФ (ст. 75), Совет безопасности РФ (п. «ж» ст. 83), Администрация Президента РФ (п. «и» ст. 83), Счетная палата РФ (ч. 5 ст. 101), Прокуратура РФ (ст. 129), а также федеральным законами: Федеральное казначейство, Центральная избирательная комиссия, Судебный департамент при Верховном Суде РФ, Национальное агентство РФ по правам человека.

Органы местного самоуправления — это избираемые непосредственно населением и (или) образуемые представительным органом муниципального образования органы, наделенные собственными полномочиями по решению вопросов местного значения. К органам местного самоуправления относятся выборные и другие органы, образуемые в соответствии с Федеральным законом от 6 октября 2003 г. «Об общих принципах организации местного самоуправления в Российской Федерации», законами субъектов Федерации и уставами муниципальных образований (представительные органы, главы районов, городских и сельских поселений, местная администрация и другие органы местного самоуправления.) Органы местного самоуправления не входят в систему органов государственной власти.

Следующей сферой деятельности должностных лиц является осуществление соответствующих функций *в государственных и муниципальных учреждениях*, не являющихся государственными или муниципальными органами. *Учреждением* признается унитарная некоммерческая организация, созданная собственником для осуществления управленческих, социально-культурных или иных функций некоммерческого характера (ст. 123.21 ГК РФ). По своему статусу учреждения подразделяются на *государственные* (федеральные или находящиеся в ведении субъекта РФ), *муниципальные* и *частные* (учреждения, созданные гражданином или юридическим лицом). Учреждения, создаваемые на уровне РФ и субъектов РФ, образуют государственную систему учреждений, реализующих соответствующие функции органов исполнительной власти в той или иной сфере государственного управления (образования, здравоохранения, науки, культуры, социальной защиты социального обслуживания населения, физической культуры и спорта и др.). Учреждения, функционирующие на муниципальном уровне, входят в муниципальную систему организаций соответствующего профиля. Государственное или муниципальное учреждение может быть казенным, бюджетным или автономным учреждением (ст. 123.22 ГК РФ).

Кроме указанных выше юридических лиц, публичную сферу общества также представляют отдельные организации, осуществляющие хозяйственную и иную экономическую деятельность, имеющую особую социальную значимость – государственные корпорации. *Государственной корпорацией* признается не имеющая членства некоммерческая организация, учрежденная РФ на основе имущественного вноса и созданная для осуществления социальных, управленческих или иных общественно полезных функций (например, государственные корпорации по атомной энергии «Росатом», по содействию разработке, производству и экспорту высокотехнологичной промышленной продукции «Ростехнология», по строительству олимпийских объектов и развитию города Сочи как горноклиматического курорта и др.)¹.

Федеральным законом от 13 июля 2015 г. № 265-ФЗ к должностным лицам отнесены лица, выполняющие должностные обязанности в государственных компаниях, государственных и муниципальных унитарных предприятиях, акционерных обществах, контрольный пакет акций которых принадлежит РФ, субъектам РФ или муниципальным образованиям. *Государственной компанией* признается некоммерческая организация, не имеющая членства и созданная Российской Федерацией на основе имущественных взносов для оказания государственных услуг и выполнения иных функций с использованием государственного имущества на основе доверительного управления (ч. 1 ст. 7.2 ФЗ от 12 января 1996 г. «О некоммерческих организациях»). *Унитарным предприятием* признается коммерческая организация, не наделенная правом собственности на закрепленное за ней собственником имущество (ч. 1 ст. 113 ГК РФ). В организационно-правовой форме унитарных предприятий действуют только государственные и муниципальные предприятия. В случаях и в порядке, предусмотренных законом о государственных и муниципальных унитарных предприятиях, на базе государственного или муниципального имущества может быть создано унитарное казенное предприятие (казенное предприятие)². Имущество государственного или муниципального унитарного предприятия находится в государственной или муниципальной собственности и принадлежит такому предприятию на праве хозяйственного ведения или оперативного управления (ч. 2 ст. 113 ГК РФ). *Акционерным обществом* признается хозяйственное общество, уставный капитал которого разделен на определенное число акций; участники акционерного общества (акционеры) не отвечают по его обязательствам и несут риск убытков,

¹ Ст. 7.1. Федерального закона от 12 января 1996 г. № 7-ФЗ «О некоммерческих организациях» // Режим доступа: СПС «КонсультантПлюс». Дата обращения: 16.10.2018.

² Федеральный закон от 14 ноября 2002 г. № 161-ФЗ «О государственных и муниципальных унитарных предприятиях» // Режим доступа: СПС «КонсультантПлюс». Дата обращения: 16.10.2018.

связанных с деятельностью общества, в пределах стоимости принадлежащих им акций (ч. 1 ст. 96 ГК РФ). Акционерное общество может быть публичным или непубличным¹. Согласно ч. 1 ст. 99 ГК РФ уставный капитал акционерного общества составляется из номинальной стоимости акций общества, приобретенных акционерами.

Контрольный пакет акций – доля обыкновенных акций акционерного общества, находящаяся в собственности или доверительном управлении одного акционера (РФ, субъектов РФ или муниципальных образований), (обычно – 50% плюс одна акция). Правительство РФ и органы государственной власти субъектов РФ могут принимать решения об использовании специального права на участие РФ и субъектов РФ в управлении открытыми акционерными обществами (специальное право («золотая акция»). Решение об использовании специального права («золотой акции») может быть принято при приватизации имущественных комплексов унитарных предприятий или при принятии решения об исключении открытого акционерного общества из перечня стратегических акционерных обществ независимо от количества акций, находящихся в государственной собственности².

Вооруженные Силы РФ – государственная военная организация, составляющая основу обороны РФ. Вооруженные Силы Российской Федерации состоят из центральных органов военного управления, объединений, соединений, воинских частей и организаций, которые входят в виды и рода войск Вооруженных Сил Российской Федерации и в войска, не входящие в виды и рода войск Вооруженных Сил Российской Федерации (ст. 11 ФЗ «Об обороне»³). К обороне привлекаются войска национальной гвардии Российской Федерации (далее – другие войска). Для выполнения отдельных задач в области обороны привлекаются спасательные *воинские формирования* федерального органа исполнительной власти, уполномоченного на решение задач в области гражданской обороны (далее – *воинские формирования*), Служба внешней разведки Российской Федерации, органы федеральной службы безопасности, органы государственной охраны, органы военной прокуратуры, военные следственные органы Следственного комитета Российской Федерации, федеральный орган обеспечения мобилизационной подготовки органов государственной власти Российской Федерации (далее – органы), а также создаваемые на военное время

¹ Ст. 7 Федерального закона от 26 декабря 1995 г. № 208-ФЗ «Об акционерных обществах» // Режим доступа: СПС «КонсультантПлюс». Дата обращения: 16.10.2018.

² Ст. 38 Федерального закона от 21 декабря 2001 г. № 178-ФЗ «О приватизации государственного и муниципального имущества» // Режим доступа: СПС «КонсультантПлюс». Дата обращения: 15.10.2018.

³ Ст. 10 Федерального закона от 31 мая 1996 г. № 61-ФЗ «Об обороне» // Режим доступа: СПС «КонсультантПлюс». Дата обращения: 15.10.2018.

специальные формирования. Не относятся к воинским формированиям различные военизированные общественные объединения, в частности, казачьи объединения (включая войсковые казачьи общества).

На практике часто возникают сложности при определении организационно-правовой формы того или иного государственного или муниципального *учреждений*. Это связано с тем, что соответствующая организация может входить в единую государственную систему органов и учреждений в соответствующей отрасли (сфере) управления. Например, согласно ст. 29 Федерального закона от 21 ноября 2011 г. № 323-ФЗ «Об основах охраны здоровья граждан в Российской Федерации»¹, организация охраны здоровья основывается на функционировании и развитии государственной, муниципальной и частной систем здравоохранения. Государственную систему здравоохранения составляют: 1) федеральные органы исполнительной власти в сфере охраны здоровья и их территориальные органы; 2) исполнительные органы государственной власти субъектов РФ в сфере охраны здоровья, органы управления в сфере охраны здоровья иных федеральных органов исполнительной власти (за исключением федеральных органов исполнительной власти, указанных в п. 1 данной части); 3) подведомственные федеральным органам исполнительной власти, государственным академиям наук и исполнительным органам государственной власти субъектов Российской Федерации медицинские организации и фармацевтические организации, организации здравоохранения по обеспечению надзора в сфере защиты прав потребителей и благополучия человека, судебно-экспертные учреждения, иные организации и их обособленные подразделения, осуществляющие деятельность в сфере охраны здоровья. Соответственно муниципальную систему здравоохранения составляют: 1) органы местного самоуправления муниципальных районов и городских округов, осуществляющие полномочия в сфере охраны здоровья; 2) подведомственные органам местного самоуправления медицинские организации и фармацевтические организации. Кроме того, существует частная система здравоохранения, которую составляют создаваемые юридическими и физическими лицами медицинские организации, фармацевтические организации и иные организации, осуществляющие деятельность в сфере охраны здоровья. Подобная достаточно сложная система построения и взаимодействия различных органов и учреждений в осуществлении той или иной социальной функции создает значительные трудности в определении их статуса (организационно-правовой формы) и установлении субъекта преступления. Особую сложность вызывает разграничение указанных организационно-правовых форм организаций в сфере здравоохранения, коммунального хозяйства, социального обслуживания населения и др.

¹ Российская газета. 2011. 23 нояб.

Данная проблема является актуальной, поскольку действие норм гл. 30 УК РФ ограничено только государственными или муниципальными органами и учреждениями, государственными корпорациями, государственными компаниями, государственными и муниципальными унитарными предприятиями и акционерными обществами, контрольный пакет акций которых принадлежит Российской Федерации, субъектам Российской Федерации или муниципальным образованиям.

Вторым критерием определения понятия должностного лица является содержание выполняемых им обязанностей (функций) в соответствующих органах и учреждениях. Исходя из этого критерия в законе (примечании к ст. 285 УК РФ) названы три категории должностных лиц, а именно: лица, выполняющие функции представителя власти, организационно-распорядительные или административно-хозяйственные функции. Указанные функции и будут решающими как для определения общего понятия должностного лица (в отличие от иных субъектов ответственности, например государственных и муниципальных служащих, не являющихся должностными лицами), так и отдельных его разновидностей (категорий). В этом заключается одно из основных правил квалификации соответствующих преступлений по субъекту: после установления общего признака должностного лица – сферы его служебной деятельности, необходимо установить специальный признак – конкретную функцию, выполняемую данным лицом по соответствующему основанию (выступающему в качестве дополнительного признака). Согласно п. 3 Постановления Пленума Верховного Суда РФ от 16 октября 2009 г. № 19 «О судебной практике по делам о злоупотреблении должностными полномочиями и о превышении должностных полномочий»¹ к исполняющим функции *представителя власти* следует относить лиц, наделенных правами и обязанностями по осуществлению функций органов законодательной, исполнительной или судебной власти, а также, исходя из содержания примечания к статье 318 УК РФ, иных лиц правоохранительных или контролирующих органов, наделенных в установленном законом порядке распорядительными полномочиями в отношении лиц, не находящихся от них в служебной зависимости, либо правом принимать решения, обязательные для исполнения гражданами, организациями, учреждениями независимо от их ведомственной принадлежности и форм собственности.

Организационно-распорядительная функция определена в п. 4 Постановления от 16 октября 2009 г. № 19, согласно которому под организационно-распорядительными функциями следует понимать, во-первых, полномочия должностного лица, которые связаны с руководством

¹ Бюллетень Верховного Суда РФ. 2009. № 12 (далее – Постановление от 16 октября 2009 г. № 19).

трудовым коллективом государственного органа, государственного или муниципального учреждения (его структурного подразделения) или находящимися в их служебном подчинении отдельными работниками, с формированием кадрового состава и определением трудовых функций работников, с организацией порядка прохождения службы, применения мер поощрения или награждения, наложения дисциплинарных взысканий и т.п. Во-вторых, к организационно-распорядительным функциям относятся полномочия лиц по принятию решений, имеющих юридическое значение и влекущих определенные юридические последствия (например, по выдаче медицинским работником листка временной нетрудоспособности, установлению работником учреждения медико-социальной экспертизы факта наличия у гражданина инвалидности, приеме экзаменов и выставлению оценок членом государственной экзаменационной (аттестационной) комиссии). Исходя из данного определения, многие авторы связывают организационно-распорядительную функцию с управлением (руководством) людьми, их коллективами в процессе производственной или иной общественно-значимой деятельности. Соответственно выделяется два основных критерия определения рассматриваемой категории должностных лиц: наличие у них в подчинении других лиц и осуществление таких полномочий исключительно в сфере служебных отношений (т. е. в рамках тех учреждений и ведомств, где они занимают соответствующие должности)¹. Однако у этой функции имеется другое содержание, не ограниченное рамками служебных отношений: осуществление полномочий по принятию решений, имеющих юридическое значение и влекущих определенные юридические последствия. Именно эта сторона организационно-распорядительной функции вызывает большие затруднения на практике (об этом будет сказано далее).

Понятие *административно-хозяйственной функции* в законе также не определено, что вызывает сложности в квалификации соответствующих деяний на практике. Судебно-следственные органы нередко смешивают ее, с одной стороны, с организационно-распорядительной функцией, с другой — с профессиональными обязанностями материально ответственных лиц, не обладающих какими-либо должностными полномочиями. Общие рекомендации по определению рассматриваемой функции содержатся в п. 5 Постановления от 16 октября 2009 г. № 19, в котором говорится: «Как административно-хозяйственные функции надлежит рассматривать полномочия должностного лица по управлению и распоряжению имуществом и (или) денежными средствами, находящимися на балансе и (или) банковских счетах организа-

¹ Комментарий к Уголовному кодексу РФ / отв. ред. В.М. Лебедев. 3-е изд. — М., 2004. — С. 729; Комментарий к Уголовному кодексу РФ / отв. ред. А.И. Рарог. — М., 2004. — С. 496.

ций, учреждений, воинских частей и подразделений, а также по совершению иных действий (например, по принятию решений о начислении заработной платы, премий, осуществлению контроля за движением материальных ценностей, определению порядка их хранения, учета и контроля за их расходом)». Таким образом, содержание данной функции определяется путем перечисления отдельных должностных полномочий: 1) по управлению и распоряжению материальными ценностями; 2) по расчетам и материальному стимулированию труда работников учреждений; 3) по контролю за движением материальных ценностей (их получением, отпуском, хранением и т.п.) и др.

Третьим критерием определения понятия должностного лица является основание выполнения лицом должностных обязанностей (функций). В примечании 1 к ст. 285 УК РФ названы три таких основания – постоянно, временно или по специальному полномочию. Постоянное осуществление должностных обязанностей (функций) предполагает их выполнение: а) по установленным в законе основаниям (по замещению должности или выборам в государственный орган или орган местного самоуправления); б) в течение указанного в служебном контракте времени. Под временным выполнением должностных обязанностей понимается их исполнение: а) без заключения служебного контракта по временно замещаемой должности; б) в период времени, установленный законом (до 1 месяца) либо соглашением сторон (при назначении на должность, ранее замещаемую временно отсутствующим служащим).

В качестве другого основания осуществления должностных функций в законе предусмотрено специальное полномочие. Следует отметить, что в примечании к ст. 170 УК РСФСР специальное полномочие называлось как самостоятельное основание выполнения организационно-распорядительных или административно-хозяйственных обязанностей. Тем самым выделялась особая категория должностных лиц, отличная от тех, кто выполнял данные обязанности в силу занимаемой должности. Однако в судебной практике этот признак толковался расширительно и связывался также с выполнением функций представителя власти. В частности, к числу таких лиц относились члены товарищеских судов, общественные инспекторы, контролеры и ревизоры, внештатные инспекторы отделов исполкомов, члены ОКО и ДНД и др.¹ В УК РФ специальное полномочие названо в ряду с другими основаниями осуществления должностных функций, т.е. данная разновидность должностных лиц не выделена в качестве самостоятельной. Такое решение законодателя представляется правильным, поскольку функции представителя власти часто осуществляются именно по специальному полномочию. Некоторые разъяснения

¹ Комментарий к УК РСФСР / отв. ред. Ю.Д. Северин. – М., 1984. – С. 353.

на этот счет содержаться в п. 6 Постановления от 16 октября 2009 г. № 19: «Исполнение функций должностного лица по специальному полномочию означает, что лицо осуществляет функции представителя власти, исполняет организационно-распорядительные или административно-хозяйственные функции, возложенные на него законом, иным нормативным правовым актом, приказом или распоряжением вышестоящего должностного лица либо правомочным на то органом или должностным лицом (например, функции присяжного заседателя). Функции должностного лица по специальному полномочию могут осуществляться в течение определенного времени или однократно, а также могут совмещаться с основной работой». Пленум Верховного Суда в названном пункте постановления также отметил, что при временном исполнении функций должностного лица или при исполнении их по специальному полномочию лицо может быть признано должностным лишь в период исполнения возложенных на него функций.

На практике имеют место случаи, когда лицо назначается на должность с нарушением требований или ограничений, установленных законом или иными нормативными правовыми актами, к кандидату на эту должность (например, при отсутствии диплома о высшем профессиональном образовании, необходимого стажа работы, при наличии судимости и т.п.), и из корыстной или иной личной заинтересованности использует служебные полномочия вопреки интересам службы либо совершает действия, явно выходящие за пределы его полномочий, повлекшие существенное нарушение прав и законных интересов граждан или организаций либо охраняемых законом интересов общества или государства. Пленум Верховного Суда дал этим действиям однозначную оценку: «такие действия следует квалифицировать соответственно как злоупотребление должностными полномочиями либо как превышение должностных полномочий» (п. 6 Постановления от 16 октября 2009 г. № 19).

Применительно к должностным преступлениям, совершаемым в вооруженных Силах Российской Федерации, других войсках, воинских (специальных) формированиях и органах, осуществляющих функции по обеспечению обороны и безопасности государства, Пленум разделил должностных лиц, постоянно, временно или по специальному полномочию выполняющих организационно-распорядительные и (или) административно-хозяйственные функции на две категории: начальников по служебному положению и (или) воинскому званию. Начальниками по служебному положению являются лица, которым военнослужащие подчинены по службе. К ним следует относить: а) лиц, занимающих соответствующие воинские должности согласно штату (например, командира отделения, роты, начальника вещевого службы полка); б) лиц, временно исполняющих обязанности по соответствующей воинской должности, а также временно исполняющих функции

должностного лица по специальному полномочию. При этом лица гражданского персонала являются начальниками для подчиненных военнослужащих в соответствии с занимаемой штатной должностью. Временное исполнение обязанностей по воинской должности регламентируется специальными нормативными актами¹. Начальники по воинскому званию определены в статье 36 Устава внутренней службы Вооруженных Сил РФ (в частности, сержанты и старшины являются начальниками по воинскому званию для солдат и матросов только одной с ними воинской части).

В литературе дискуссионным является вопрос о признании представителями власти различным представителем общественности, привлекаемых к выполнению отдельных государственных функций (по охране общественного порядка, борьбе с преступностью и др.). В период действия УК РСФСР 1960 г. данные лица признавались должностными по признаку наделения их специальными полномочиями². По мнению некоторых авторов, представители общественности являются должностными лицами, выполняющими функции представителя власти по специальному полномочию (члены добровольных народных дружин, общественные инспекторы различных государственных инспекций, внештатные сотрудники милиции и др.)³. Другие авторы, наоборот, не признают подобных представителей общественности в качестве должностных лиц, поскольку возложенные на них полномочия осуществляются ими не самостоятельно, а под руководством должностного лица⁴. Представляется, что нет никаких оснований пересматривать уголовно-правовой статус представителей общественности, выполняющих отдельные публичные функции по специальному полномочию. Тем более что расширение института участия общественности в сфере охраны правопорядка и борьбы с преступностью требует предоставления обществу правовых гарантий защиты от злоупотреблений в данной сфере.

При определении организационно-распорядительных и административно-хозяйственных функций актуальным является вопрос об отграничении этих функций от иных трудовых обязанностей, выполняемых служащими в государственных (муниципальных) органах

¹ Федеральный закон от 28 марта 1998 г. «О воинской обязанности и военной службе»; Положение о порядке прохождения военной службы, утв. Указом Президента РФ от 16 сентября 1999 г. № 1237 // Режим доступа: СПС «КонсультантПлюс». Дата обращения: 17.10.2018.

² Комментарий к УК РСФСР / отв. ред. Ю.Д. Северин. – М., 1984. – С. 353.

³ Волженкин Б.В. Служебные преступления. – М., 2000. – С. 116; Шнитенков А. Внештатный сотрудник милиции – должностное лицо // Уголовное право. 2003. № 3. – С. 74–75.

⁴ Ковалева Н.М. Должностное лицо и должностное преступление в уголовном праве России: Автореф. дис. ... канд. юрид. наук. – Ростов н/Д, 2004. – С. 16.

и учреждениях. В связи с этим Пленум Верховного Суда РФ в п. 7 Постановления от 9 июля 2013 г. № 24 разъяснил: «Не образует состав получения взятки принятие должностным лицом денег, услуг имущественного характера и т.п. за совершение действий (бездействие), хотя и связанных с исполнением его профессиональных обязанностей, но при этом не относящихся к полномочиям представителя власти, организационно-распорядительным либо административно-хозяйственным функциям». Однако данная проблема до сих пор не нашла четкого разрешения в теории уголовного права и судебной практике. Эта проблема актуальна в отношении двух категорий лиц: 1) государственных служащих, замещающих должности, не относящиеся к категории «руководители» (помощники, специалисты, обеспечивающие специалисты); 2) некоторых работников государственных (муниципальных) учреждений, не занимающих руководящих должностей, но наделенных правом совершения по службе определенных юридически значимых действий (врачи, педагоги, воспитатели и др.). Оценка правового положения первых основывается на действующем законодательстве о государственной и муниципальной службе с учетом характера выполняемых ими функций. Вопрос о правовом статусе вторых требует специального анализа, поскольку позиция судебной практики по данному вопросу подвергается резкой критике со стороны ряда ученых.

Речь идет о так называемых функциональных работниках — лицах, которые не являются руководителями, но при выполнении своих профессиональных обязанностей могут совершать юридически значимые действия, влекущие определенные правовые последствия (возникновение, изменение или прекращение прав и обязанностей других лиц). К ним, в частности, могут быть отнесены: врач, производящий экспертизу временной нетрудоспособности, устанавливающий инвалидность, пригодность к военной службе или определенным видам трудовой или иной деятельности (например, управлению транспортными средствами); преподаватель, медицинский вуза, принимающий зачеты и экзамены по учебным дисциплинам; эксперт государственных учреждений, проводящий те или иные виды медицинских экспертиз и др. При злоупотреблении такими полномочиями или их ненадлежащем исполнении возникает вопрос, могут ли эти лица нести ответственность за должностные преступления, предусмотренные нормами гл. 30 УК РФ. В литературе этот вопрос предлагается решать исходя из функционального критерия — разграничения характера выполняемых работником служебных обязанностей на профессиональные и управленческие (должностные). Отсюда работник государственного (муниципального) учреждения, выполняющий сугубо профессиональные, технические обязанности, не является должностным лицом. «Однако если наряду или в связи с осуществлением этих обязанностей на

данного работника в установленном порядке возложено исполнение организационно-распорядительных или административно-хозяйственных функций, то в случае их нарушения он несет ответственность как должностное лицо»¹. В связи с этим Пленум Верховного Суда в п. 4 Постановлении РФ от 16 октября 2009 г. № 19 специально разъяснил, что «организационно-распорядительным функциям относятся полномочия лиц по принятию решений, имеющих юридическое значение и влекущих определенные юридические последствия (например, по выдаче медицинским работником листка временной нетрудоспособности, установлению работником учреждения медико-социальной экспертизы факта наличия у гражданина инвалидности, приему экзаменов и выставлению оценок членом государственной экзаменационной (аттестационной) комиссии)».

Применение данного критерия к вопросу об ответственности *медицинских и фармацевтических работников* в судебной практике обычно не вызывает сложностей. Должностными лицами, прежде всего, являются медицинские работники, занимающие административные должности, связанные с выполнением организационно-распорядительных или административно-хозяйственных функций по организации работы медицинской организации и ее подразделений (зав. поликлиникой, главный врач, зав. отделением, начальник медпункта и др.). Должностными лицами также признаются медицинские работники, которые хотя и не занимают руководящих должностей, но при выполнении профессиональных обязанностей по службе или в составе различных комиссий осуществляют полномочия по экспертизе временной нетрудоспособности, определению инвалидности, госпитализации, пригодности к военной и иной службе, управлению транспортными средствами и т. п. Как считает Б. В. Волженкин, ответственности за получение взятки подлежит главный врач или зав. отделением, устраивающий больных в клинику, обеспечивающий им лучшие условия в больнице и т. п.; врач, выдающий справки об освобождении от работы или листки временной нетрудоспособности; участковый врач или врач-специалист, дающий направление на госпитализацию; врач-специалист в качестве члена ВТЭК, определяющий группу инвалидности и т. п.² В целом такого подхода придерживается и судебная практика³. Иное дело — лечащий врач, то есть медицинский работник, на которого возложены функции по организации и непосредственному оказанию пациенту медицинской помощи в период наблюдения за ним и его лечения. Если лечащий врач получает незаконное вознаграждение за надлежащее выполнение своих профессиональных обязанностей,

¹ Волженкин Б.В. Служебные преступления. — СПб., 2005. — С. 97.

² Там же. С. 98.

³ Бюллетень Верховного Суда. 2005. № 11. — С. 27–28.

связанных с оказанием медицинской помощи больному (пациенту), он не признается должностным лицом и, следовательно, не несет уголовной ответственности за коррупционное преступление. При этом не имеет значения служебный статус медицинского работника (врач – специалист или зав. отделением). Однако если получение незаконного вознаграждения обусловлено действиями врача по установлению фактов, влекущих определенные правовые преследования, в таких случаях он несет ответственность как должностное лицо. Данное правило последовательно реализуется в судебной практике.

Так, О., работая врачом-инфекционистом поликлиники г. Краснодара, в своем служебном кабинете получила от К. незаконное вознаграждение в сумме 650 руб. за оформление и выдачу листка временной нетрудоспособности, дающего право на освобождение от работы с заведомо ложным диагнозом «краснуха атипичной формы» при отсутствии у К. этого заболевания. В суде О. свою вину не признала, заявив, что листок нетрудоспособности был выдан ею правомерно, поскольку у К. было соответствующее заболевание. Деньги она получила в знак благодарности за лечение. Однако суд не согласился с доводами подсудимой о получении вознаграждения за лечение и указал в приговоре, что эти доводы полностью опровергаются установленными по делу доказательствами. Указанного в листке нетрудоспособности заболевания у К. в день обращения в поликлинику не было, О. не осматривала ее, не назначала каких-либо лекарств, процедур и лечения. Деньги О. получила за незаконную выдачу листка временной нетрудоспособности¹.

Анализ законодательства о здравоохранении позволяет признать выдачу врачом листков нетрудоспособности на случай временной нетрудоспособности и в связи с материнством определенным категориям лиц должностной (организационно-распорядительной) функцией. Согласно приказу Минздравсоцразвития России от 29 июня 2011 г. № 624н «Об утверждении Порядка выдачи листков нетрудоспособности»² выдача листков нетрудоспособности осуществляется лицами, имеющими в соответствии с законодательством Российской Федерации о лицензировании лицензию на медицинскую деятельность, включая работы (услуги) по экспертизе временной нетрудоспособности³. Выдача листка временной нетрудоспособности: а) проводится на основании специального разрешения (лицензии), т. е. по специальному полномочию; б) является не лечебной, а организационно-распорядительной функцией (имеет целью определение степени и сроков временной нетрудо-

¹ Архив Ленинского районного суда г. Краснодара за 2005 год.

² Российская газета. 2011. 11 июля.

³ П. 46 ч. 1 ст. 12 Федерального закона от 4 мая 2011 г. № 99-ФЗ «О лицензировании отдельных видов деятельности» // Режим доступа: СПС «КонсультантПлюс». Дата обращения: 15.10.2018.

способности); в) влечет правовые последствия (в частности, взаимные права и обязанности работника и работодателя, имеющие правовую регламентацию). Это свидетельствует о ее должностном характере. Соответственно за нарушение установленного порядка выдачи медицинскими организациями листков нетрудоспособности медицинские организации, а также медицинские работники несут ответственность в соответствии с законодательством Российской Федерации, в том числе уголовную (ст. 292 УК РФ). Оформление и выдача первичных и других медицинских документов, непосредственно связанных с проведением лечебных мероприятий (направление на обследование, клиника-медицинскую комиссию, назначение лечебных процедур, выписка рецептов и т. п.), на наш взгляд, относится к профессиональным обязанностям врача и их фальсификация (в том числе за вознаграждение) влечет ответственность по иным нормам УК (ст. 233, 327 УК РФ). Ответственность за незаконную выдачу рецептов или иных документов, дающих право на получение наркотических средств или психотропных веществ, предусмотрена специальной нормой (ст. 233 УК РФ).

Согласно закону не являются должностными лицами – субъектами преступлений, предусмотренных нормами гл. 30 УК РФ, лица, выполняющие управленческие функции: а) в коммерческих организациях (хозяйственные товарищества, акционерные общества, контрольный пакет акций которых не принадлежит Российской Федерации, субъектам Российской Федерации или муниципальным образованиям производственные кооперативы, и др.); б) в некоммерческих организациях, не являющихся государственными органами, органами местного самоуправления, государственными или муниципальными учреждениями (общественные организации; политические партии; религиозные объединения; некоммерческие партнерства; автономные некоммерческие организации; социальные, благотворительные и иные фонды, союзы и ассоциации; государственные корпорации; объединения юридических лиц; потребительские кооперативы; потребительские общества, их союзы; товарищества собственников жилья; органы общественной самодеятельности и др.) Указанные лица несут ответственность за соответствующие деяния по нормам гл. 23 УК (примечание к ст. 201 УК РФ).

В некоторых статьях гл. 30 УК РФ выделяются более узкие разновидности специального субъекта должностных преступлений – должностные лица, занимающие ответственное служебное положение (узкоспециальный субъект). К ним относятся: 1) лицо, занимающее государственную должность РФ или государственную должность субъекта РФ (ч. 2 ст. 285, 286, 287, ч. 4 ст. 290); 2) глава органа местного самоуправления (ч. 2 ст. 285, 286, ч. 4 ст. 290). Совершение должностного преступления указанными лицами предусмотрено законом в качестве квалифицирующего обстоятельства, существенно повышающего

степень общественной опасности деяния. Согласно *п. 2 примечаний* к ст. 285 УК РФ, под лицами, занимающими *государственные должности РФ* (в статьях гл. 30 и других статьях УК) понимаются лица, занимающие должности, устанавливаемые Конституцией РФ, федеральными конституционными законами и федеральными законами для непосредственного исполнения полномочий государственных органов. Указом Президента РФ утвержден Сводный перечень государственных должностей РФ¹. К ним, в частности, относятся: Президент РФ, депутаты Государственной Думы, члены Совета Федерации, Генеральный прокурор РФ, судьи Конституционного Суда РФ, судьи Верховного Суда РФ и др. Под лицами, занимающими *государственные должности субъектов РФ* (в статьях гл. 30 и других статьях УК) понимаются лица, занимающие должности, устанавливаемые конституциями или уставами субъектов РФ для непосредственного исполнения полномочий государственных органов (примечание 3 к ст. 285 УК РФ). Перечень государственных должностей субъекта РФ утверждается главой администрации (президентом) соответствующего субъекта Федерации. Под *главой органа местного самоуправления* следует понимать только главу муниципального образования – высшее должностное лицо муниципального образования, наделенное уставом муниципального образования собственными полномочиями по решению вопросов местного значения (п. 10 Постановления № 19 от 16 октября 2009 г.).

Согласно *п. 4 примечаний* к ст. 285, государственные служащие и муниципальные служащие, не относящиеся к числу должностных лиц, несут уголовную ответственность по статьям главы 30 УК в случаях, специально предусмотренных соответствующими статьями.

Субъект преступления является наиболее важным критерием с точки зрения практического разграничения коррупционных преступлений в публичной и частной сферах управления (в частности, взяточничества и коммерческого подкупа).

Согласно примечанию 1 к ст. 201 УК РФ, выполняющим управленческие функции в коммерческой или иной организации, а также в некоммерческой организации, не являющейся государственным органом, органом местного самоуправления, государственным или муниципальным учреждением, в статьях настоящей главы, а также в статьях 199.2 и 304 УК признается лицо, выполняющее функции единоличного исполнительного органа, члена совета директоров или иного коллегиального исполнительного органа, а также лицо, постоянно, временно либо по специальному полномочию выполняющее организационно-распорядительные или административно-хозяйственные функции в этих организациях.

¹ См.: Указ Президента РФ от 11 января 1995 г. № 32 «О государственных должностях Российской Федерации».

Содержание указанных управленческих функций в целом идентично аналогичным функциям должностного лица. Организационно-распорядительные обязанности выражаются в полномочиях по руководству людьми в процессе производственной или иной деятельности (подбор и расстановка кадров, организация труда, поддержание дисциплины, перемещение и увольнение сотрудников, поощрение и наложение взысканий, принятие иных управленческих решений и т.п.). Административно-хозяйственные обязанности связаны с полномочиями по управлению и распоряжению имуществом, принадлежащим организации (распоряжение денежными средствами, начисление заработной платы, премий, контроль за финансовыми операциями и т.п.). Такие обязанности устанавливаются законом, подзаконными актами, учредительными документами и локальными актами коммерческой или иной организации. Специфической является лишь функция представителя власти, которую может осуществлять только должностное лицо.

Так же совпадают и основания выполнения вышеуказанных управленческих функций – постоянно, временно или по специальному полномочию. Постоянное или временное осуществление таких обязанностей предлагает занятие лицом определенной должности в коммерческой или иной организации. Выполнение данных обязанностей по специальному полномочию может быть возложено решением, приказом или распоряжением уполномоченного на то органа управления коммерческой и иной организации (собрания учредителей или руководителя). Эти обязанности могут носить временный или разовый характер.

Таким образом, главным отличительным признаком субъектов взяточничества и коммерческого подкупа является, прежде всего, правовой статус организации, где выполняются соответствующие управленческие функции, указанными лицами. Субъекты получения взятки выполняют обязанности в государственных органах, органах местного самоуправления, государственных и муниципальных учреждениях, государственных корпорациях, государственных компаниях, государственных и муниципальных унитарных предприятиях, акционерных обществах, контрольный пакет акций которых принадлежит Российской Федерации, субъектам Российской Федерации или муниципальным образованиям, Вооруженных Силах, других войсках и воинских формированиях Российской Федерации, а субъекты коммерческого подкупа – в коммерческих и иных организациях, не относящихся к вышеуказанным органам и учреждениям.

Вместе с тем данное различие не всегда учитывается на практике.

Так, Приморским районным судом г. Новороссийска Краснодарского края К. был осужден по ч. 1 ст. 285 и ч. 4 ст. 33, ч. 1 ст. 291 УК РФ. Он признан виновным в том, что, работая заместителем директора по учебной части государственного унитарного предприятия Учебный

комбинат (ГУП УК) «Приморский» и являясь должностным лицом, злоупотребил своими должностными полномочиями из корыстной заинтересованности. По делу установлено, что в феврале 2002 г. в здании ГУП УК «Приморский» К. при наборе учебной группы по подготовке водителей, пользуясь тем, что в его обязанности входило комплектование учебных групп, получил от Г. и Л. по 1200 руб. за обучение и по 800 руб. за использование бензина. Зная, что Г. и Л. заниматься практической ездой не будут, полученные деньги за бензин в кассу не сдал и оставил себе, чем существенно нарушил права и законные интересы граждан. Кроме того, заведомо зная, что Г. в ГУП УК «Приморский» занятий не посещала, практической ездой не занималась, а следовательно, могла не сдать квалификационные экзамены в МРЭО ГАИ, К. предложил ей помощь в получении водительского удостоверения без сдачи экзаменов, пояснив, что для этого нужно передать должностным лицам МРЭО ГАИ в качестве взятки 200 долларов США. 9 апреля 2002 г. Г. с целью дачи взятки должностным лицам через К. в служебном кабинете последнего передала ему 200 долларов США, рассчитывая получить водительское удостоверение без сдачи экзаменов. В тот же день эти деньги были изъяты у К. работниками милиции. Судебная коллегия по уголовным делам Краснодарского краевого суда приговор оставила без изменения. Президиум Краснодарского краевого суда судебные решения по делу отменил, а дело направил на новое судебное рассмотрение, указав следующее. Признавая К. виновным в злоупотреблении должностными полномочиями из корыстной заинтересованности, суд первой инстанции пришел к выводу, что К., как заместитель директора по учебной части государственного унитарного предприятия, осуществлял административно-хозяйственные функции и являлся должностным лицом. Из материалов дела видно, что учебный комбинат «Приморский» является государственным унитарным предприятием, находящимся в государственной собственности. Действие статей главы 30 УК РФ согласно примечанию к ст. 285 УК РФ (в первоначальной редакции УК. — *Примеч. автора*) распространяется только на государственные учреждения, которые относятся к некоммерческим организациям. Учебный комбинат «Приморский» — государственное предприятие, а не учреждение и действует как коммерческая организация в форме государственного унитарного предприятия. Поэтому К., выполнявший административно-хозяйственные функции в коммерческой организации в форме государственного унитарного предприятия, не является должностным лицом, а следовательно, — и субъектом преступления, предусмотренного ст. 285 УК РФ. Ответственность за злоупотребление полномочиями лиц, выполняющих управленческие функции в коммерческой организации, установлена в ст. 201 УК РФ¹.

¹ Бюллетень Верховного Суда РФ. 2002. № 11.

В судебной практике возник вопрос о правовом статусе особой категории управленцев — *поверенных*, представляющих в соответствии с договором интересы государства в органах управления акционерных обществ (хозяйственных товариществ), часть акций (доли, вклады) которых закреплена (находится) в федеральной собственности. В п. 6 Постановления Пленума Верховного Суда РФ от 10 февраля 2000 г. (утратило силу) содержалось разъяснение, что такие поверенные не могут быть признаны должностными лицами и в случае незаконного получения ими ценностей либо пользования услугами за совершение действия (бездействия) в интересах дающего в связи с занимаемым служебным положением подлежат ответственности по ст. 204 УК РФ. Представляется, что данное разъяснение не в полной мере соответствовало действующему в этой сфере законодательству и потребностям практики. Во-первых, в нем речь идет лишь об одной категории представителей — *поверенных*, представляющих интересы государства в органах управления акционерных обществ на основании гражданско-правового договора представительства, и ничего не говорилось об ответственности представителей, выполняющих свои функции по иным основаниям (например, представителей государства в открытых акционерных обществах (ОАО), в отношении которых принято решение об использовании специального права («золотой акции»)¹. Во-вторых, в данном разъяснении неточно определена сама сфера деятельности поверенных — представительство интересов государства в органах управления любых акционерных обществ (хозяйственных товариществ), тогда как действующее законодательство ограничивает их представительские функции только ОАО (причем лишь некоторыми из них). В-третьих, в постановлении упоминаются акционерные общества, часть акций (доли) которых находятся в федеральной собственности, хотя институт представительства государства в акционерных обществах распространяется и на ОАО, акции которых находятся в собственности субъектов РФ или муниципальной собственности. В четвертых, в случаях, когда акции акционерных обществ принадлежат на праве хозяйственного ведения либо оперативного управления унитарным предприятиям, учреждениям, переданы в доверительное управление, а также когда управление акциями указанных акционерных обществ осуществляется государственными корпорациями, права акционеров от имени РФ, субъектов РФ и муниципальных образований в отношении данных акционерных обществ осуществляют эти

¹ Постановление Правительства РФ от 3 декабря 2004 г. № 738 «Об управлении находящимися в федеральной собственности акциями акционерных обществ и использовании специального права на участие Российской Федерации в управлении акционерными обществами («Золотой акции»)» // Собрание законодательства РФ. 2004. № 50. Ст. 5073.

организации, а не указанные публичные образования (в собственности которых находятся эти акции)¹. Так, например, полномочия акционера в отношении ОАО атомного энергопромышленного комплекса, акции которых находятся в федеральной собственности осуществляет от имени РФ государственная корпорация по атомной энергии «Росатом»². Названные неточности и пробелы вышеуказанного разъяснения Пленума, по справедливому замечанию специалистов, способны дезориентировать правоприменителя, чем, вероятно, и объясняется отсутствие судебной практики по данной категории дел. Вероятно, поэтому в действующем Постановлении Пленума Верховного Суда РФ от 16 октября 2009 № 19 подобное разъяснение отсутствует. Следует отметить, что в теории уголовного права рассматриваемый вопрос решается неоднозначно. Ряд авторов полагают, что указанные представители государства в акционерных обществах должны признаваться должностными лицами, что необходимо отразить в дефиниции должностного лица, закрепленной в примечании к ст. 285 УК РФ³.

На наш взгляд, правовой статус любых представителей государства в органах управления акционерных обществ, акции которых находятся в государственной собственности, не позволяет отнести их к должностным лицам. Государство при управлении находящимися у него в собственности акциями (долями) хозяйственных обществ выступает не как субъект публичной власти (управления), а как акционер — участник хозяйственного общества, наравне с другими акционерами, отношения между которыми носят не административный, а гражданско-правовой характер. Отсюда речь идет о представительстве в ОАО не публичных, а экономических интересов государства как акционера. Причем статус государства не зависит от количества (доли) находящихся в его собственности акций. Интересы государства в данном случае представлены и реализуются в сфере экономической деятельности различных хозяйствующих субъектов, которая составляет иной объект

¹ Федеральный закон от 26 декабря 1995 г. № 208-ФЗ «Об акционерных обществах» (ч. 3 ст. 94) // Собрание законодательства РФ. 1996. № 1. Ст. 1.

² Указ Президента РФ от 14 ноября 2013 г. № 837 «О преобразовании некоторых федеральных государственных унитарных предприятий атомной отрасли» // Собрание законодательства РФ. 2013. № 46. Ст. 592; Постановление Правительства РФ от 16 декабря 2013 г. № 1162 «О мерах по реализации Указа Президента Российской Федерации от 14 ноября 2013 г. № 837 «О преобразовании некоторых федеральных государственных унитарных предприятий атомной отрасли» // Российская газета. 2013. 18 дек.

³ *Яцеленко Б., Полосин Н.* О некоторых пробелах уголовного законодательства об ответственности должностных лиц // Уголовное право. 2001. № 2. — С. 51; *Шнитенков А.* Уголовно-правовое положение представителя интересов государства в акционерных обществах // Уголовное право. 2004. № 4. — С. 56–57; *Хачатурян М.Н.* Специальный субъект с признаками государственного должностного лица и государственного гражданского служащего: Автореф. дис. ... канд. юрид. наук. — Ростов н/Д, 2005. — С. 20–21.

уголовно правовой охраны. В случае злоупотреблений, допущенных представителями государства при осуществлении полномочий в ОАО, они подлежат ответственности по нормам гл. 23 УК РФ. В этой связи представляется необходимым внести соответствующие дополнения в п. 5 Постановления от 16 октября 2009 г. № 19 относительно ответственности государственных и муниципальных служащих, представляющих публичные интересы в ОАО, а также акционерных обществ, акции которых находятся в собственности субъектов Федерации и муниципальных образований.

Завершая анализ специального субъекта коррупционных преступлений, следует отметить, что, во-первых, одно и то же должностное лицо может быть наделено как функциями представителя власти, так и управленческими (организационно-распорядительными и административно-хозяйственными) функциями (например, руководители некоторых правоохранительных органов наделены самостоятельными полномочиями по осуществлению функции предварительного расследования или разбирательства по делам об административных правонарушениях и, наряду с этим, осуществляют руководство деятельностью данного органа). Во-вторых, в определенных случаях правовой статус субъекта и характер выполняемых им функций может не совпадать (например, государственные служащие, представляющие интересы государства в ОАО, ведомственные ревизоры и контролеры). В таких случаях характер функций выводится не из статуса субъекта (занимаемой должности и ее названия), а из фактического осуществления служебных полномочий в конкретной управленческой ситуации. «Не всякий государственный и муниципальный служащий является должностным лицом, но и должностное лицо — не обязательно государственный или муниципальный служащий»¹. Поэтому в каждом случае должно быть установлено, какую конкретную функцию выполняло должностное лицо, привлекаемое к ответственности за совершение должностного преступления. При этом следует учитывать два момента: во-первых, при совершении одного деяния не могут быть одновременно использованы различные по характеру функции (например, функция представителя власти и организационно-распорядительная функция). Однако не исключается одновременное осуществление двух однородных функций (например, оперативное управление государственным имуществом через подчиненных по службе лиц путем дачи распоряжений об отпуске, списании и ином распоряжении имуществом). В последнем случае указание в приговоре суда на обе названные функции является вполне обоснованным. В-третьих, один и тот же субъект по характеру своей трудовой деятельности может выполнять как должностные функции, так и иные

¹ Волженкин Б.В. Служебные преступления. — М., 2000. — С. 126.

профессиональные обязанности, не связанные с его служебным положением (например, руководитель медицинского учреждения и он же – лечащий врач). В этом случае в разграничении должностного преступления и дисциплинарного проступка также необходимо использовать функциональный критерий, т. е. характер выполняемых обязанностей (служебные или профессиональные), а не правовой статус субъекта, о чем речь пойдет далее.

8.3. Уголовно-правовые проблемы противодействия взяточничеству и иным коррупционным преступлениям, посягающим на интересы государственной власти, государственной службы и службы в органах местного самоуправления

Коррупция – негативное социальное явление, имеющее довольно сложную, многоуровневую структуру, проявляется в разнообразных формах, имеющих разное содержание. В реальности коррупция представлена различными преступлениями и иными правонарушениями корыстного характера, совершенными с использованием служебного положения. Наиболее опасные ее проявления предусмотрены УК РФ в качестве коррупционных преступлений, образующих на статистическом уровне относительно массовое негативное социально-правовое явление, именуемое коррупционной преступностью (взяточничество, злоупотребление должностными полномочиями, незаконное участие в предпринимательской деятельности, служебный подлог, коммерческий подкуп и др.).

Среди уголовно-правовых форм коррупции наиболее распространенным является **взяточничество**. Оно посягает на сами основы государственной власти, нарушает нормальную управленческую деятельность государственных и муниципальных органов и учреждений, подрывает их авторитет, деформирует правосознание граждан, создавая у них представление о возможности удовлетворения личных и коллективных интересов путем подкупа соответствующих должностных лиц.

Федеральным законом от 4 мая 2011 г. № 97-ФЗ¹ принят целый пакет антикоррупционных поправок УК РФ, направленных на совершенствование уголовно-правовых мер противодействия коррупции. Среди наиболее важных антикоррупционных новелл уголовного

¹ О внесении изменений в Уголовный кодекс Российской Федерации и Кодекс Российской Федерации об административных правонарушениях в связи с совершенствованием государственного управления в области противодействия коррупции: Федеральный закон от 4 мая 2011 г. № 97-ФЗ // Российская газета. 2011. 6 мая.

законодательства можно отметить следующие. Во-первых, в ст. 290, 291 и 291.1 УК РФ закреплён новый механизм дифференциации ответственности и наказания за взяточничество (в зависимости от размера взятки). Во-вторых, усилена ответственность за квалифицированные виды дачи взятки (ч.ч. 4, 5 ст. 291 УК РФ); В-третьих, введена самостоятельная норма об ответственности за посредничество во взяточничестве (ст. 291.1 УК РФ). В-четвертых, как исключение из общего правила установлен новый порядок исчисления штрафа исходя из величины, кратной сумме взятки (ч. 2 ст. 46 УК РФ). В-пятых, ужесточены условия освобождения от уголовной ответственности за дачу взятки, а также введен новый специальный вид освобождения от уголовной ответственности за посредничество во взяточничестве (примечания к ст. 291, 291.1 УК РФ).

Федеральным законом от 3 июля 2016 г. № 324-ФЗ «О внесении изменений в Уголовный кодекс Российской Федерации и Уголовно-процессуальный кодекс Российской Федерации» в указанные нормы внесены определенные изменения и дифференцирована ответственность за мелкие коррупционные преступления (мелкое взяточничество – 291.2 УК РФ). Не подвергая анализу данные новеллы, рассмотрим некоторые вопросы ответственности за отдельные наиболее распространенные коррупционные преступления в публичной сфере – взяточничество и служебный подлог.

Закон определяет **получение взятки (ст. 290 УК)** как получение должностным лицом, иностранным должностным лицом либо должностным лицом публичной международной организации лично или через посредника взятки в виде денег, ценных бумаг, иного имущества либо в виде незаконных оказания ему услуг имущественного характера, предоставления иных имущественных прав (в том числе когда взятка по указанию должностного лица передается иному физическому или юридическому лицу) за совершение действий (бездействие) в пользу взяткодателя или представляемых им лиц, если такие действия (бездействие) входят в служебные полномочия должностного лица либо если оно в силу должностного положения может способствовать таким действиям (бездействию), а равно за общее покровительство или попустительство по службе (ч. 1 ст. 290 УК РФ).

Основным непосредственным объектом получения взятки является регламентированный законодательством порядок осуществления должностными лицами своих служебных (властных) полномочий по решению стоящих перед соответствующими органами задач. Указанный порядок включает в себя, в частности, нормативные положения, исключающие подкупаемость (продажность) должностных лиц и иные нарушения по службе. При получении взятки за незаконные действия или бездействие (ч. 3 ст. 290 УК РФ), а также при вымогательстве взятки (ч. 5 ст. 290 УК РФ) *дополнительным непосредствен-*

ным объектом выступают права и законные интересы граждан или организаций.

Предмет данного преступления – взятка в виде денег, ценных бумаг, иного имущества или услуг имущественного характера или иных имущественных прав. Наиболее распространенной взяткой являются деньги. Это могут быть денежные средства в валюте РФ и иностранной валюте, находящиеся в обращении на территории РФ, как наличные, так и безналичные денежные средства. Денежные знаки и монеты, вышедшие из обращения, могут признаваться взяткой только в случае, если они обладают ценностью в качестве иного имущества. Другой разновидностью взятки является иное имущество. В диспозиции ч. 1 ст. 290 УК РФ понятие «иное имущество» означает какую-либо вещь, обладающую экономической ценностью (стоимостью). Имущество (вещи) делится на движимое и недвижимое (ст. 130 ГК РФ). Чаще всего предметом взятки является движимое имущество. Получение в качестве взятки недвижимого имущества возможно только путем передачи прав на него в установленном законодательством порядке. Взяткой может быть признано имущество, изъятое из гражданского оборота или ограниченное в таком обороте (драгоценные металлы, природные драгоценные камни и жемчуг, оружие, боеприпасы, взрывчатые вещества, наркотические средства, психотропные вещества, ядерные материалы и радиоактивные вещества и т.п.). В данном случае должностное лицо несет ответственности по ст. 290 и соответствующим статьям, предусматривающим ответственность за незаконный оборот указанных предметов (ст. 191, 220, 222, 228, 228.1 УК РФ и др.). При определении взятки законодатель отказался от оценочного понятия «выгоды имущественного характера», заменив их термином «услуги имущественного характера». Под ними понимается «предоставление должностному лицу в качестве взятки любых имущественных выгод, в том числе освобождение его от имущественных обязательств (например, предоставление кредита с заниженной процентной ставкой за пользование им, бесплатные либо по заниженной стоимости предоставление туристических путевок, ремонт квартиры, строительство дачи, передача имущества, в частности автотранспорта, для его временного использования, прощение долга или исполнение обязательств перед другими лицами» (п. 9 Постановления от 9. 07. 2013 г. № 24). Не могут рассматриваться в качестве взятки разного рода лечебные, информационные, консультативные услуги и т.п. В качестве взятки закон называет *иные имущественные права*. Имущественные права включают в свой состав как право на имущество, в том числе право требования кредитора, так и иные права, имеющие денежное выражение, например исключительное право на результаты интеллектуальной деятельности и приравненные к ним средства индивидуализации (ст. 1225 ГК РФ). Получение взятки в виде незаконного предоставления должност-

ному лицу имущественных прав предполагает возникновение у лица юридически закрепленной возможности вступить во владение или распорядиться чужим имуществом как своим собственным, требовать от должника исполнения в его пользу имущественных обязательств и др. (п. 9 Постановления от 9 июля 2013 г. № 24). К ним, в частности, относятся право пользования имуществом, принадлежащим собственнику или иному управомоченному лицу (например, право на жилплощадь, право пользования транспортом, земельным участком, другим недвижимым имуществом и др.). Важным признаком, характеризующим взятку, является ее размер — простой, значительный, крупный и особо крупный. Закон не устанавливает минимальный размер переданных материальных ценностей, имущественных прав или оказанных услуг имущественного характера, который квалифицируется как взятка. Получение либо дача взятки в размере, не превышающем десяти тысяч рублей, образует состав мелкого взяточничества (ст. 291.2 УК РФ). При получении в качестве взятки незначительных по стоимости (малоценных) предметов и услуг деяние может быть признано малозначительным. В таких случаях следует учитывать стоимость имущества, форму предоставления имущественных благ и другие обстоятельства дела (значимость интересов службы, характер действий (бездействия) должностного лица в пользу взяткодателя, характер интересов подкупающей стороны, степень ее активности и др.).

Объективная сторона получения взятки характеризуется следующими взаимосвязанными признаками: а) получение должностным лицом лично или через посредника предмета взятки (в том числе когда взятка по указанию должностного лица передается иному физическому или юридическому лицу), б) за действия (бездействие) в пользу взяткодателя или представляемых им лиц, в) если такие действия входят в служебные полномочия должностного лица либо оно в силу должностного положения может способствовать таким действиям или бездействию, а равно за общее покровительство или попустительство по службе.

Получение взятки выражается в ее фактическом принятии должностным лицом. Конкретные формы получения взятки, при всем их разнообразии, во многом определяются ее предметом. В новой редакции ст. 290 УК РФ говорится о получении взятки должностным лицом лично или через посредника (в том числе когда взятка по указанию должностного лица передается иному физическому или юридическому лицу). Таким образом, адресатом получения предмета взятки может быть как само должностное лицо, так и иное физическое или юридическое лицо, когда взятка передается им по указанию должностного лица.

На практике толкование признака «личного» получения взятки вызывает определенные сложности. В ранее действовавшем постановлении Пленума Верховного Суда РФ от 10 февраля 2000 г. № 6 на этот счет было дано следующее разъяснение: «Если имущественные

выгоды в виде денег, иных ценностей, оказания материальных услуг предоставлены родным и близким должностного лица с его согласия либо если он не возражал против этого и использовал свои служебные полномочия в пользу взяткодателя, действия должностного лица следует квалифицировать как получение взятки» (п. 9). В новом постановлении Пленума Верховного Суда РФ от 9 июля 2013 г. № 24 (п. 23) этот вопрос решен несколько иначе: «Если за совершение должностным лицом действий (бездействие) по службе имущество передается, имущественные права предоставляются, услуги имущественного характера оказываются не лично ему либо его родным или близким, а заведомо другим лицам, в том числе юридическим, и должностное лицо, его родные или близкие не извлекают из этого имущественную выгоду, содеянное не может быть квалифицировано как получение взятки (например, принятие руководителем государственного или муниципального учреждения спонсорской помощи для обеспечения деятельности данного учреждения за совершение им действий по службе в пользу лиц, оказавших такую помощь). При наличии к тому оснований действия должностного лица могут быть квалифицированы как злоупотребление должностными полномочиями либо как превышение должностных полномочий. Если лицо, *передавшее* имущество, предоставившее имущественные права, оказавшее услуги имущественного характера за совершение должностным лицом действий (бездействие) по службе, осознавало, что указанные ценности не предназначены для незаконного обогащения должностного лица либо его родных или близких, содеянное им не образует состав преступления, предусмотренный статьей 291 либо статьей 291.1 УК РФ».

Из этого следует, что если имущество передается, имущественные права предоставляются, услуги имущественного характера оказываются по указанию должностного лица его родным или близким либо другим лицам, который сознает, что указанные лица извлекают из этого имущественную выгоду, содеянное должно быть квалифицировано как получение взятки. Как взяточничество должны расцениваться и случаи, когда взятка по указанию должностного лица передается в пользу юридических лиц, основанных на любой форме собственности (коммерческих и некоммерческих организаций), если в органы управления этих организаций входят родные и близкие должностного лица либо другие лица, извлекающие из этого имущественную выгоду.

Во многих случаях, опасаясь ответственности, взяткодатели пытаются придать своим действиям замаскированный, скрытый характер. Исходя из этого, выделяются две основные формы получения взятки: открытая и завуалированная (замаскированная). Открытая форма состоит в непосредственном получении должностным лицом (лично или через посредника) предмета взятки в условиях очевидности. Завуалированная форма взяточничества не только лишена очевидности.

В ней всегда присутствует элемент «законности» действий сторон, т.е. она облекается в объективно правовые формы, зачастую принимая характер трудовых отношений или гражданско-правовых сделок. Таковыми, как правило, являются взятки в виде предоставления услуг имущественного характера.

Обязательным признаком объективной стороны преступления является *основание* получения должностным лицом взятки, каковым выступают определенные формы служебных действий (поведения) должностного лица в пользу взяткодателя или представляемых им лиц. Систематическое толкование закона позволяет определить четыре вида действий (бездействия), связанных с использованием служебного положения, за которые дается взятка: 1) правомерные действия (бездействие), которые входят в служебные полномочия должностного лица (ч. 1 ст. 290 УК РФ); 2) правомерные действия (бездействие), которые хотя и не входят в служебные полномочия должностного лица, но оно в силу должностного положения может способствовать таким действиям (бездействию) (ч. 1 ст. 290 УК РФ); 3) незаконные действия, которые должностное лицо совершает или способствует их совершению, используя свое должностное положение (ч. 3 ст. 290 УК РФ); 4) общее покровительство или попустительство по службе (ч. 1 ст. 290 УК РФ).

Применительно к первой разновидности получения взятки закон называет в качестве ее основания конкретные действия (бездействие) должностного лица, входящие в его служебные полномочия. Тем самым данная форма получения взятки четко отделена от принципиально иной ее формы — за так называемое «общее благоприятное расположение» должностного лица в отношении взяткодателя по службе. В связи с этим Пленум Верховного Суда РФ в п. 10 постановления от 9 июля 2013 г. № 24 разъяснил: «Под входящими в служебные полномочия действиями (бездействием) должностного лица следует понимать такие действия (бездействие), которые оно имеет право и (или) обязано совершить в пределах его служебной компетенции (например, сокращение установленных законом сроков рассмотрения обращения взяткодателя, ускорение принятия должностным лицом соответствующего решения, выбор должностным лицом в пределах своей компетенции или установленного законом усмотрения наиболее благоприятного для взяткодателя или представляемых им лиц решения)» (п. 3). По юридической природе указанные действия (бездействие) формально, т.е. вне связи с получением взятки, являются правомерными — они не только входят в служебные полномочия должностного лица, но и не содержат состава какого-либо правонарушения. Такой вывод вытекает из логического сопоставления ч. 1 ст. 290 УК РФ и ч. 3 данной статьи, где говорится о получении должностным лицом взятки за незаконные действия (бездействие). Таким образом, ответственность по ч. 1 ст. 290

УК РФ наступает в случае, если действия (бездействие), входящие в служебные полномочия должностного лица, совершены в пользу взяткодателя без нарушения закона или подзаконного акта.

Важным признаком объективной стороны получения взятки является *связь* указанных действий (бездействия) должностного лица с его служебным положением. Применительно к рассматриваемой форме преступления указанная связь предельно точно определена в ч. 1 ст. 290 УК РФ — должностное лицо получает взятку за действия (бездействие) в пользу взяткодателя, если такие действия (бездействие) входят в служебные полномочия должностного лица, т.е. могут быть объективно совершены благодаря использованию указанных полномочий. В этом смысле понятие «использование служебных полномочий», хотя прямо не закрепленное, но вытекающее из текста ст. 290 УК РФ, совпадает с аналогичным понятием, содержащимся в ст. 285 УК РФ, а состав получения взятки является специальной разновидностью злоупотребления должностными полномочиями. Как указано в законе, должностное лицо получает взятку за действия (бездействие) в пользу, т.е. в интересах взяткодателя или представляемых им лиц. К «представляемым лицам» относятся как физические, так и юридические лица.

Вторая разновидность получения взятки связана с тем, что должностное лицо, не обладая необходимой компетенцией, в силу должностного положения может способствовать таким действиям (бездействию). Судебное толкование данной формы взятки содержится в п. 4 постановления Пленума Верховного Суда РФ от 9 июля 2013 г. № 24, где разъяснено: «Способствование должностным лицом в силу своего должностного положения совершению действий (бездействию) в пользу взяткодателя или представляемых им лиц выражается в использовании взяткополучателем авторитета и иных возможностей занимаемой должности для оказания воздействия на других должностных лиц в целях совершения ими указанных действий (бездействия) по службе. Такое воздействие заключается в склонении другого должностного лица к совершению соответствующих действий (бездействию) путем уговоров, обещаний, принуждения и др.». Представляется, что не образует состава получения взятки использование служебных отношений между независимыми друг от друга по характеру полномочий (компетенции) должностными лицами в рамках одного ведомства. В судебной практике встречаются случаи, когда должностное лицо получает вознаграждение за действия, которые оно не может совершить, поскольку не наделено необходимыми для этого полномочиями. Пленум Верховного Суда РФ в указанном постановлении разъяснил: «В том случае, если указанное лицо получило ценности за совершение действий (бездействие), которые в действительности оно не может осуществить ввиду отсутствия служебных полномочий и невозможности использовать свое служебное положение, такие действия

при наличии умысла на приобретение ценностей следует квалифицировать как мошенничество, совершенное лицом с использованием своего служебного положения» (п. 24).

Третьей разновидностью является получение должностным лицом взятки за общее покровительство или попустительство по службе. В литературе трактовка понятий «покровительства» и «попустительства» является дискуссионной. Некоторые ученые полагают, что состав получения взятки в указанной форме будет лишь тогда, когда покровительство (т.е. протекционизм) облекается в конкретные противоправные проявления (необоснованное продвижение по службе, выдача незаконных премий и других поощрений и т. п.), а попустительство выражается в конкретном бездействии (непресечение противоправных действий подчиненного, нереагирование на проступок, явку на работу в состоянии алкогольного опьянения и т. п.)¹. Пленум Верховного Суда РФ в постановлении от 9 июля 2013 г. № 24 дал иное разъяснение по данному вопросу: «Судам следует иметь в виду, что при получении взятки за общее покровительство или попустительство по службе конкретные действия (бездействие), за которые она получена, на момент ее принятия не оговариваются взяткодателем и взяткополучателем, а лишь осознаются ими как вероятные, возможные в будущем. *Общее покровительство* по службе может проявляться, в частности, в необоснованном назначении подчиненного, в том числе в нарушение установленного порядка, на более высокую должность, во включении его в списки лиц, представляемых к поощрительным выплатам. К *попустительству* по службе относится, например, согласие должностного лица контролирующего органа не применять входящие в его полномочия меры ответственности в случае выявления совершенного взяткодательным нарушением». При этом относящиеся к общему покровительству или попустительству по службе действия (бездействие) могут быть совершены должностным лицом в пользу как подчиненных, так и иных лиц, на которых распространяются его надзорные, контрольные или иные функции представителя власти, а также его организационно-распорядительные функции (п. 5). Однако вышеприведенные разъяснения Пленума, несмотря на оценку конкретных действий (бездействие) по службе с позиций «будущего времени», не вполне согласуются с законом, который говорит не о конкретном, а об общем покровительстве или попустительстве по службе. Имеются и противники закрепления в законе рассматриваемой формы получения взятки как противоречащей закономерностям построения общих и специальных норм, в частности, норме, предусмотренной

¹ Уголовное право РФ. Особенная часть / под ред. Б.В. Здравомыслова. – М., 2000. – С. 413–414.

ч. 3 ст. 290 УК РФ¹. Однако норма ч. 3 ст. 290 УК не является общей по отношению к ч. 1 ст. 290 УК, и наоборот. Указанные нормы являются самостоятельными с единым критерием дифференциации ответственности — основанием получения взятки.

В доктрине уголовного права и судебной практике дискуссионным остается вопрос об *обусловленности* получения взятки. На этот счет сложились две диаметрально противоположные точки зрения. Первая из них ставит знак равенства между взяткой-подкупом, полученной должностным лицом *до* совершения желательных для взяткодателя действий (бездействия) либо после, но по предварительной договоренности с ним, и взяткой-вознаграждением, имевшей место *после* совершения соответствующих действий (бездействия) должностным лицом без предварительного соглашения сторон². Сторонники другой точки зрения аргументируют вывод, что обусловленность действий должностного лица взяткой должна составлять необходимое условие ответственности за взяточничество³. Представляется, что обусловленность взятки — неперемнное условие ответственности за данное преступление, хотя действующий закон не дает оснований для такого вывода. В соответствии с п. 8 Постановления от 9 июля 2013 г. № 24 ответственность за получение, дачу взятки, посредничество во взяточничестве наступает независимо от времени получения должностным лицом взятки — до или после совершения им действий (бездействия) по службе в пользу взяткодателя или представляемых им лиц, а также независимо от того, были ли указанные действия (бездействие) заранее обусловлены взяткой или договоренностью с должностным лицом о передаче за их совершение взятки.

Состав получения взятки формальный — преступление считается оконченным с момента принятия получателем хотя бы части передаваемых ценностей, независимо от реальной возможности пользоваться или распоряжаться ими по своему усмотрению, а так же с начала выполнения с согласия должностного лица действий, непосредственно

¹ Борков В.Н. О сфере служебного поведения должностного лица, за которое может быть получена взятка // Правоведение. 2007. № 4. — С. 94–100.

² Волженкин Б.В. Служебные преступления. — М., 2000. — С. 207; Уголовное право России. Часть Особенная / отв. ред. Л.Л. Кругликов. 2-е изд. — М., 2004. — С. 697; Российское уголовное право. Особенная часть / под ред. В.С. Комиссарова. — М., 2008. — С. 600.

³ Светлов А.Я. Ответственность за должностные преступления. — Киев, 1978. — С. 212; Уголовное право России. Особенная часть / под ред. А.И. Рарога. — М., 1996. — С. 362; Уголовное право РФ. Особенная часть / под ред. Б.В. Здравомыслова. — М., 2000. — С. 414; Курс уголовного права. Особенная часть. Т. 5 / под ред. Г.Н. Борзенкова, В.С. Комиссарова. — М., 2002. — С. 126; Комментарий к УК РФ / отв. ред. А.И. Рарог. — М., 2004. — С. 515; Комментарий к УК РФ / отв. ред. В.М. Лебедев. 3-е изд. — М., 2004. — С. 756.

направленных на приобретение ими имущественных выгод (п.п. 10–12 Постановления от 9 июля 2013 г. № 24).

С определением момента окончания преступления тесно связан вопрос о квалификации получения взятки как неоконченного преступления. В связи с этим Пленум Верховного Суда РФ в вышеуказанном постановлении (п. 14) разъяснил, что обещание или предложение передать либо принять незаконное вознаграждение за совершение действий (бездействие) по службе необходимо рассматривать как умышленное создание условий для совершения соответствующих коррупционных преступлений в случае, когда высказанное лицом намерение передать или получить взятку либо предмет коммерческого подкупа было направлено на доведение его до сведения других лиц в целях дачи им либо получения от них ценностей, а также в случае достижения договоренности между указанными лицами. Если при этом иные действия, направленные на реализацию обещания или предложения, лица не смогли совершить по независящим от них обстоятельствам, содеянное следует квалифицировать как приготовление к даче взятки (ч. 1 ст. 30 и соответственно ч.ч. 3–5 ст. 291 УК РФ) или к получению взятки (ч. 1 ст. 30 и соответственно ч.ч. 2–6 ст. 290 УК РФ), а равно к коммерческому подкупу (ч. 1 ст. 30 и соответственно ч.ч. 2–4 ст. 204 УК РФ).

В теории уголовного права и судебной практике неоднозначно решается вопрос о квалификации действий должностного лица, получившего «контролируемую взятку» при проведении оперативно-розыскных мероприятий. Исходя из позиции Пленума Верховного Суда РФ по данному вопросу такие действия должны быть квалифицированы как оконченное преступление (п. 13 Постановления от 9 июля 2013 г. № 24). Конкретные действия (бездействие), совершенные должностным лицом за вознаграждение, составом получения взятки не охватываются и требуют самостоятельной уголовно-правовой оценки. В случае если указанные действия (бездействие) образуют самостоятельный состав преступления (злоупотребление должностными полномочиями, превышение должностных полномочий, служебный подлог, фальсификацию доказательств и т.п.) содеянное квалифицируется по совокупности преступлений (п. 22 Постановления от 9 июля 2013 г. № 24).

Субъект получения взятки специальный – должностное лицо, иностранное должностное лицо либо должностное лицо публичной международной организации. Согласно примечания 2 к ст. 290 УК РФ, под иностранным должностным лицом в данной статье (а также в ст. 291 и 291.1 УК РФ) понимается любое назначаемое или избираемое лицо, занимающее какую-либо должность в законодательном, исполнительном, административном или судебном органе иностранного государства, и любое лицо, выполняющее какую-либо публичную функцию для иностранного государства, в том числе для публичного ведомства или публичного предприятия, а под должностным лицом публичной

международной организации — международный гражданский служащий или любое лицо, которое уполномочено такой организацией действовать от ее имени.

Субъективная сторона преступления характеризуется прямым умыслом: субъект сознает, что получает взятку за действия (бездействие) в пользу взяткодателя или представляемых им лиц, которые входят в его служебные полномочия либо которым он может способствовать в силу должностного положения, а равно за общее покровительство или попустительство по службе, и желает этого. Умыслом взяткополучателя должны охватываться все объективные признаки совершаемого преступления, которые составляют его предметное содержание. Обязательным признаком получения взятки является корыстный *мотив*, который вытекает из самой сущности взяточничества. Поэтому не образует состава преступления так называемое спонсорство, то есть получение должностным лицом материальных средств в пользу государственных и общественных организаций (п. 22 Постановления от 9 июля 2013 г. № 24).

Ч. 2 ст. 290 УК РФ устанавливает повышенную ответственность за получение должностным лицом, иностранным должностным лицом либо должностным лицом публичной международной организации взятки в *значительном размере*. Значительным размером взятки в данной статье (а также в ст. 291 и 291.1 УК РФ) признаются сумма денег, стоимость ценных бумаг, иного имущества, услуг имущественного характера, иных имущественных прав, превышающие 25 тыс. руб. (примечание 1 к ст. 290 УК РФ). Данное деяние отнесено к категории тяжких преступлений.

Ч. 3 ст. 290 УК РФ предусмотрена более строгая ответственность за получение взятки должностным лицом за незаконные действия (бездействие). Получение взятки за правомерные действия по службе (ч. 1 ст. 290 УК РФ) является преступлением средней тяжести, а за незаконные — тяжким. Такой подход законодателя представляется оправданным, так как общественная опасность преступления в последнем случае серьезно возрастает. Согласно п. 6 Постановления от 9 июля 2013 г. № 24 под *незаконными действиями (бездействием)* следует понимать действия (бездействие), которые: совершены должностным лицом с использованием служебных полномочий, однако в отсутствие предусмотренных законом оснований или условий для их реализации; относятся к полномочиям другого должностного лица; совершаются должностным лицом единолично, однако могли быть осуществлены только коллегиально либо по согласованию с другим должностным лицом или органом; состоят в неисполнении служебных обязанностей; никто и ни при каких обстоятельствах не вправе совершать. К ним, в частности, относятся фальсификация доказательств по уголовному делу, неисполнение предусмотренной законом обязанности по составлению

протокола об административном правонарушении, принятие незаконного решения на основании заведомо подложных документов, внесение в документы сведений, не соответствующих действительности.

В ч. 4 ст. 290 УК РФ в качестве квалифицирующего признака названо совершение деяний, предусмотренных ч.ч. 1–3 ст. 290 УК РФ лицом, занимающим государственную должность РФ, государственную должность субъекта РФ, а равно главой органа местного самоуправления. Легальное толкование первых двух категорий должностных лиц дано в уголовном законе (примечания 2 и 3 к ст. 285 УК РФ). Понятие главы органа местного самоуправления в уголовном законе не закреплено и определяется путем судебного толкования. Не может быть квалифицировано по ч. 4 ст. 290 УК РФ получение взятки главой территориального подразделения муниципального образования (района, волости и т.п.)¹.

Другой квалифицированный вид получения взятки (**ч. 5 ст. 290 УК РФ**) образует какое-либо из деяний, предусмотренных частями первой, третьей и четвертой ст. 290 УК РФ, если оно совершено: а) группой лиц по предварительному сговору или организованной группой; б) с вымогательством взятки; в) в крупном размере.

Получение взятки группой лиц по предварительному сговору или организованной группой (п. «а» ч. 5 ст. 290 УК РФ). Характеризуя *группу лиц по предварительному сговору*, следует подчеркнуть, что объективную сторону получения взятки может выполнить только должностное лицо. Поэтому в состав такой группы могут входить только взяткополучатели – должностные лица, действующие по предварительному сговору. Нельзя вести речь о получении взятки по предварительному сговору группой лиц, если передача взятки осуществлялась через посредника, действовавшего по поручению взяткополучателя, независимо от его должностного положения.

Признаки *организованной группы* получили расширительное толкование в п. 16 Постановления от 9 июля 2013 г. № 24, где сказано, что организованная группа характеризуется устойчивостью, более высокой степенью организованности, распределением ролей, наличием организатора и (или) руководителя. В организованную группу помимо одного или нескольких должностных лиц или лиц, выполняющих управленческие функции в коммерческой или иной организации, могут входить лица, не обладающие признаками специального субъекта получения взятки или коммерческого подкупа. На наш взгляд, организованная группа при получении взятки обязательно должна состоять минимум из двух должностных лиц. Такой подход соответствует общему пониманию преступной группы как формы соучастия в преступлениях со специальным субъектом и требованиям ч. 4 ст. 34 УК РФ.

¹ Бюллетень Верховного Суда РФ. 2002. № 10. – С. 10.

Получение взятки *путем вымогательства* (п. «б» ч. 5 ст. 290 УК РФ) представляет собой одностороннее коррупционное отношение, в котором общественно опасными и наказуемыми признаются лишь действия взяткополучателя. Взяткодатель в этом случае в соответствии с законом (примечание к ст. 291 УК РФ) освобождается от уголовной ответственности. В п. 18 постановления от 9 июля 2013 г. № 24 выделены две разновидности (формы) вымогательства взятки. Первая из них выражается в требовании должностного лица или лица, выполняющего управленческие функции в коммерческой или иной организации, дать взятку либо передать незаконное вознаграждение при коммерческом подкупе, сопряженное с угрозой совершить действия (бездействие), которые могут причинить вред законным интересам лица, Вторая форма вымогательства состоит в заведомом создании условий, при которых лицо вынуждено передать указанные предметы с целью предотвращения вредных последствий для своих правоохраняемых интересов (например, умышленное нарушение установленных законом сроков рассмотрения обращений граждан). Обычно такая форма вымогательства связана не с прямым отказом должностного лица выполнить свои служебные обязанности, а с созданием общей атмосферы неблагоприятного исхода дела (необоснованное затягивание установленных для решения того или иного вопроса сроков, выдвижение не предусмотренных законодательством требований, ссылки на «отсутствие» выделяемых ресурсов, и т.п.). Пленум так же указал, что для квалификации содеянного как вымогательства взятки либо коммерческого подкупа не имеет значения, была ли у должностного лица либо у лица, выполняющего управленческие функции в коммерческой или иной организации, реальная возможность осуществить указанную угрозу, если у лица, передавшего взятку или предмет коммерческого подкупа, имелись основания опасаться осуществления этой угрозы (например, следовательно, зная, что уголовное дело подлежит прекращению в связи с отсутствием в деянии состава преступления, угрожает обвиняемому направить дело с обвинительным заключением прокурору, а, получив взятку, дело по предусмотренным законом основаниям прекращает) (п. 18).

Согласно примечанию 1 к ст. 290 УК РФ *крупным размером* взятки признается сумма денег, стоимость ценных бумаг, иного имущества, услуг имущественного характера, иных имущественных прав, превышающие 150 тыс. руб.

В ч. 6 ст. 290 УК РФ в качестве особо квалифицирующего признака названы деяния, предусмотренные частями первой, третьей, четвертой и п. «б» части пятой ст. 290 УК РФ, совершенные в *особо крупном размере*. Согласно примечанию 1 к ст. 290 УК РФ таковым признаются сумма денег, стоимость ценных бумаг, иного имущества, услуг имущественного характера, иных имущественных прав, превышающие 1 млн. руб.

Основной и дополнительный непосредственный объекты, а также *предмет дачи взятки* (ст. 291 УК РФ) полностью совпадают с объектом и предметом получения взятки.

Объективная сторона выражается в передаче взятки должностному лицу, иностранному должностному лицу либо должностному лицу публичной международной организации лично или через посредника (в том числе когда взятка по указанию должностного лица передается иному физическому или юридическому лицу). Признаки объективной стороны дачи взятки по своему содержанию в целом аналогичны признакам, характеризующим объективную сторону получения взятки. При этом указанные основные формы получения взятки применимы и при характеристике дачи взятки. Внимания заслуживает вопрос об обусловленности дачи взятки. Применительно к данному преступлению признак обусловленности взятки означает, что необходимым условием предоставления имущественной выгоды должностному лицу является совершение им до или после дачи взятки действий (бездействия) в пользу взяткодателя или представляемых им лиц с использованием служебного положения. Данное положение является важным для решения вопроса о разграничении дачи – получения взятки и обычного подарка (об этом речь пойдет далее). Связующим звеном между передачей и получением должностным лицом незаконного вознаграждения за определенное поведение по службе являются собственные или представительские интересы взяткодателя. Данные интересы законодательно определены посредством термина «в пользу взяткодателя или представляемых им лиц».

Следует отметить, что незаконные передача, предложение или обещание от имени или в интересах юридического лица должностному лицу, лицу, выполняющему управленческие функции в коммерческой или иной организации, иностранному должностному лицу либо должностному лицу публичной международной организации денег, ценных бумаг, иного имущества, оказание ему услуг имущественного характера, предоставление имущественных прав за совершение в интересах данного юридического лица должностным лицом, лицом, выполняющим управленческие функции в коммерческой или иной организации, иностранным должностным лицом либо должностным лицом публичной международной организации действия (бездействие), связанного с занимаемым ими служебным положением влечет для юридического лица довольно строгую административную ответственности по статье 19.28. КоАП РФ «Незаконное вознаграждение от имени юридического лица» (п. 28 Постановления от 9 июля 2013 г. № 24).

Дача взятки является оконченным преступлением в момент принятия должностным лицом хотя бы части взятки. В случаях, когда должностное лицо отказалось принять взятку, взяткодатель несет ответственность за покушение на преступление, предусмотренное ст. 291

УК РФ (п. 10, 12 Постановления от 9 июля 2013 г. № 24). Таким образом, момент окончания дачи взятки совпадает с моментом окончания получения взятки. В литературе дискуссионным является правовая оценка случаев дачи взятки должностному лицу, которое не обладает необходимыми полномочиями для совершения действий (бездействия) в пользу взяткодателя или представляемых им лиц. Пленум Верховного Суда РФ в постановлении от 9 июля 2013 г. № 24 (п. 24) разъяснил, что взяткодатель в таких случаях несет ответственность за покушение на дачу взятки. Однако отдельные авторы в оценке этой ситуации исходят из того, что поскольку взяткодатель полностью выполнена объективная сторона дачи взятки, имеет место оконченное преступление¹.

Субъект дачи взятки общий — любое лицо, достигшее 16 лет, независимо от гражданско-правового статуса (гражданин Российской Федерации, иностранный гражданин, лицо без гражданства), а также служебного положения (частное лицо, должностное лицо, лицо, выполняющее управленческие функции в коммерческой или иной организации, и др.). Деяние, предусмотренное ч. 1 ст. 291 УК РФ, является преступлением небольшой тяжести.

Субъективная сторона характеризуется прямым умыслом. При этом предметное содержание умысла взяткодателя должно соответствовать предметному содержанию умысла взяткополучателя, т.е. он должен сознавать, что умыслом последнего охватывается факт получения взятки. Расхождение в содержании умысла субъектов дачи-получения взятки в определенных случаях исключает ответственность за взяточничество. В частности, если гражданин полагает, что должностное лицо имеет законное право на получение имущества и передает ему определенную сумму денег (например, в виде штрафа, пошлины и др.), состав дачи взятки отсутствует. Мотивы и цели дачи взятки, в отличие от ее получения, могут быть различными.

Ч. 2 ст. 291 УК РФ установлена повышенная ответственность за дачу должностному лицу, иностранному должностному лицу либо должностному лицу публичной международной организации (в том числе когда взятка по указанию должностного лица передается иному физическому или юридическому лицу) взятки в *значительном размере* (свыше 25 тыс. руб.). Данное деяние отнесено к категории преступлений средней тяжести.

Ч. 3 ст. 291 УК РФ устанавливает ответственность за дачу взятки должностному лицу, иностранному должностному лицу либо должностному лицу публичной международной организации (в том числе когда взятка по указанию должностного лица передается иному физическому или юридическому лицу) за совершение *заведомо незакон-*

¹ Кондрашова Т.В. Уголовная ответственность за взяточничество: Учебное пособие. — Екатеринбург. 2003. — С. 51.

ных действий (бездействия). Специфика данного признака состоит в том, что в законе прямо указано на «заведомую» незаконность таких действий (бездействия). Если субъект не сознает, что дает взятку за незаконные действия (бездействие) должностного лица, его деяние квалифицируется по ч. 1 ст. 291 УК РФ. Взяткополучатель при этом несет ответственность по ч. 3 ст. 290 УК РФ. Аналогично должен решаться вопрос об ответственности указанных лиц и при неопределенном умысле взяткодателя. Если взяткодатель ошибочно полагал, что действия (бездействие) должностного лица, за которые дается взятка, являются незаконными, квалификация дачи взятки, на наш взгляд, будет определяться фактической природой таких действий как законных, т.е. в соответствии с ч. 1 ст. 291 УК РФ. Если подкуп являлся способом склонения должностного лица к совершению какого-либо преступления (служебного подлога, фальсификации доказательств, незаконного освобождения от уголовной ответственности, превышения должностных полномочий и др.), взяткодатель несет ответственность за дачу взятки и подстрекательство к совершенному должностным лицом преступлению.

В ч. 4 в ст. 291 УК РФ к числу квалифицирующих признаков отнесено какое-либо из деяний, предусмотренных ч.ч. 1–3 данной статьи, если оно совершено: а) группой лиц по предварительному сговору или организованной группой; б) в крупном размере (свыше 150 тыс. руб.). *Содержание группы лиц по предварительному сговору и организованной группы* при даче взятки в целом совпадает с аналогичным признаком получения взятки, за исключением субъекта преступления. При этом в состав преступной группы взяткодателей, наряду с общими субъектами, могут входить и должностные лица, иностранные должностные лица либо должностные лица публичной международной организации, которые несут ответственность за дачу взятки.

В ч. 5 ст. 291 УК РФ в качестве особо квалифицирующего признака предусмотрена дача взятки в особо крупном размере (свыше 1 млн руб.).

Согласно **примечанию к ст. 291 УК РФ** лицо, давшее взятку, *освобождается от уголовной ответственности* при наличии двух условий: 1) если оно активно способствовало раскрытию и (или) расследованию преступления, *либо* 2) имело место вымогательство взятки со стороны должностного лица, *либо* лицо после совершения преступления добровольно сообщило о даче взятки органу, имеющему право возбудить уголовное дело. Под добровольным сообщением о даче взятки понимается заявление (письменное или устное), сделанное взяткодателем по собственной инициативе при сознании им того обстоятельства, что компетентному органу еще не известно о совершении данного преступления. При этом мотивы поведения взяткодателя могут иметь различное содержание (п. 29 Постановления от 9 июля 2013 г. № 24).

Вымогательство по своей природе соответствует обстоятельствам, исключаям преступность деяния, в частности оно имеет много общего с крайней необходимостью. Однако законодатель рассматривает вымогательство взятки как одно из условий (оснований) освобождения от уголовной ответственности. При этом требуется совершение дополнительных действий со стороны взяткодателя, связанных с раскрытием и (или) расследованием преступления. В целом, в новой редакции закона условия освобождения от уголовной ответственности за дачу взятки являются более строгими.

До 2011 года в УК РФ отсутствовала норма, предусматривающая ответственность за **посредничество во взяточничестве (ст. 291 УК РФ)**. Действия посредника в зависимости от конкретных обстоятельств и его роли в даче или получении взятки оценивались с учетом положений ст. 33 УК РФ (п. 8 постановления Пленума Верховного Суда РФ от 10 февраля 2000 г. № 6 – утратило силу). Федеральным законом от 4 мая 2011 г. № 97-ФЗ посредничество во взяточничестве выделено в самостоятельный состав.

Основной и дополнительный непосредственный объекты, а также *предмет* посредничества во взяточничестве совпадают с объектом и предметом дачи-получения взятки.

Объективная сторона посредничества во взяточничестве выражается в двух альтернативных формах: 1) непосредственной передаче взятки по поручению взяткодателя или взяткополучателя; 2) ином способствовании взяткодателю и (или) взяткополучателю в достижении либо реализации соглашения между ними о получении и даче взятки в значительном размере.

Непосредственная передача взятки выражается в ее фактическом вручении должностному лицу. Конкретные формы передачи взятки определяются ее предметом. В законе говорится о непосредственной передаче взятки. Поэтому, как правило, посредник передает предмет взятки лично. Однако передача взятки может осуществляться и через третьих лиц (сослуживцев, родственников, знакомых должностного лица либо знакомых посредника).

Другая форма посредничества во взяточничестве выражается в ином способствовании взяткодателю и (или) взяткополучателю в достижении либо реализации соглашения между ними о получении и даче взятки. Способствование в достижении соглашения о даче-получении взятки состоит в различных действиях, направленных на создание условий для сговора на совершение указанных преступлений (например, сведение сторон взяточничества, склонение одной из них к даче или получению взятки по поручению другой стороны, дача советов, указаний, предоставление информации, устранение препятствий и т.п.). Способствование взяткодателю и (или) взяткополучателю в реализации соглашения о получении и даче взятки выражается в со-

действию совершению данных преступлений советами, указаниями, предоставлением информации, средств совершения преступления либо устранением препятствий, а также обещанием сокрытия преступника, средств совершения преступления, следов преступления либо предметов, добытых преступным путем, а равно приобретения или сбыта таких предметов.

Обязательным признаком посредничества во взяточничестве, предусмотренным ч. 1 ст. 291.1 УК РФ, является значительный размер взятки (свыше 25 тыс. руб.). Посредничество во взяточничестве в простом размере состава данного преступления не образует и оценивается по правилам о соучастии в преступлении. Данное посредничество во взяточничестве является преступлением с формальным составом — оно считается оконченным в момент передачи должностному лицу хотя бы части взятки или совершения действий, способствующих достижению либо реализации соглашения о получении и даче взятки. При отказе должностного лица принять предмет взятки действия посредника следует квалифицировать как покушение на данное преступление (ч. 3 ст. 30, ст. 291.1 УК РФ).

Субъект общий — любое лицо, достигшее 16 лет, независимо от занимаемого служебного положения (частное лицо, должностное лицо, лицо, выполняющее управленческие функции в коммерческой или иной организации, и др.).

Субъективная сторона характеризуется прямым умыслом. При этом предметное содержание умысла посредника должно соответствовать предметному содержанию умысла взяткодателя или взяткополучателя, т.е. он должен сознавать, что умыслом последних охватывается факт дачи или получения взятки. Мотивы и цели посредничества во взяточничестве могут быть различными и на квалификацию преступления не влияют. Ими могут быть как корыстные побуждения (оказание посреднических услуг за вознаграждение), так и иные мотивы, например, ложно понятые интересы службы, желание угодить начальнику, связанные с родственными отношениями, служебной зависимостью и т.д.

Ч. 2 ст. 291.1 УК РФ установлена повышенная ответственность за посредничество во взяточничестве за совершение заведомо незаконных действий (бездействие) либо лицом с использованием своего служебного положения. Посредничество во взяточничестве *за совершение заведомо незаконных действий (бездействие)* по своему содержанию соответствует аналогичному признаку составов дачи-получения взятки. Посредничество во взяточничестве, совершенное *лицом с использованием своего служебного положения*, выражается в осуществлении лицом посреднических функций с использованием своих прав и полномочий по службе. В этом случае субъектом преступления может быть как должностное лицо, так и государственный или муниципальный служащий, не являющийся должностным лицом, использующий для этого

полномочия, которыми он наделен в связи с занимаемой должностью (секретарь, референт, помощник и др.).

Ч. 3 ст. 291.1 УК РФ устанавливает ответственность за посредничество во взяточничестве, совершенное: а) группой лиц по предварительному сговору или организованной группой; б) в крупном размере (свыше 150 тыс. руб.). Содержание группы лиц по предварительному сговору и организованной группы при посредничестве во взяточничестве в целом совпадает с аналогичным признаком состава дачи взятки.

В ч. 4 ст. 291.1 УК РФ в качестве особо квалифицирующего признака предусмотрено посредничество во взяточничестве, совершенное в особо крупном размере (свыше 1 млн. руб.).

Ч. 5 ст. 291.1 УК РФ установлена ответственность за *обещание или предложение посредничества* во взяточничестве. Общественная опасность подобных действий состоит в создании существенных условий для взяткодателя и (или) взяткополучателя в достижении либо реализации соглашения между ними о получении и даче взятки. В связи с этим деяния, предусмотренные ч. 5 ст. 291.1 УК РФ, отнесены к категории тяжких преступлений. Обещание посредничества во взяточничестве — это дача согласия (в любой форме) на осуществление посреднических функций в будущем (например, обещание подыскать потенциального взяткодателя). *Обещание* посредничества предполагает активные действия взяткодателя и (или) взяткополучателя, у которых уже сформировался умысел на дачу-получение взятки, и для его реализации нуждающихся в посреднике. При этом важен сам факт обещания посредничества, а не его реальное выполнение. В случае выполнения данного обещания посредничество во взяточничестве квалифицируется по ч.ч. 1—4 ст. 291.1 УК РФ. Для данной формы посредничества не имеет значения, было ли оно обещано заранее, либо такого рода обещание имело место во время совершения преступления, но по каким-либо причинам не состоялось в действительности. Отказ лица от выполнения заранее данного обещания посредничества во взяточничестве не исключает ответственности по ч. 5 ст. 291.1 УК РФ. *Предложение* посредничества во взяточничестве — это инициативное сообщение взяткодателю и (или) взяткополучателю о желании оказать посреднические услуги, выраженное в любой форме (устно, письменно, путем конклюдентных действий). *Предложение* посредничества, в отличие от его обещания, предполагает активное воздействие потенциального посредника на сознание и волю взяткодателя и (или) взяткополучателя, как уже достигших соглашения о получении и даче взятки, так и не достигших такого соглашения. Пленум Верховного Суда РФ в постановлении от 9 июля 2013 г. № 24 (п. 26) разъяснил, что «обещание или предложение посредничества во взяточничестве считается оконченным преступлением с момента совершения лицом действий (бездействия), направленных на доведе-

ние до сведения взяткодателя и (или) взяткополучателя информации о своем намерении стать посредником во взяточничестве». При этом отказ субъектов дачи-получения взятки от ранее принятого предложения о посредничестве во взяточничестве, на наш взгляд, не исключает ответственности за данное преступление. Однако если взяткодатель и взяткополучатель достигли соглашения о получении и даче взятки без участия посредника, отвергнутое предложение посредничества может быть признано малозначительным. В теории дискуSSIONным является вопрос о квалификации действий посредника в случае фактического осуществления обещанного посредничества во взяточничестве. Некоторые ученые полагают, что в этой ситуации подлежит применению ч. 5 ст. 291.1 УК¹. Однако Пленум Верховного Суда РФ в постановлении от 9 июля 2013 г. № 24 (п. 26) занял иную позицию по данному вопросу: «По смыслу закона, если лицо, обещавшее либо предложившее посредничество во взяточничестве, впоследствии совершило преступление, предусмотренное частями 1–4 статьи 291.1 УК РФ, содеянное им квалифицируется по соответствующей части этой статьи как посредничество во взяточничестве без совокупности с частью 5 статьи 291.1 УК РФ» (п. 26). Чтобы избежать подобной коллизии закона, предусмотренные ч. 5 ст. 291.1 УК деяния должны наказываться мене строго, чем указанные в ч. 1 этой статьи.

Также дискуSSIONным является вопрос о квалификации посредничества во взяточничестве в простом размере (до 25 тыс. руб.). Полагаем, что при непосредственной передаче предмета взятки в соответствии с уже состоявшимся соглашением между сторонами дачи-получения взятки состав преступления отсутствует, поскольку такие действия не подпадают под ч. 5 ст. 33 УК РФ. Если посредник иным образом способствовал реализации коррупционного соглашения, о получении и даче взятки в простом размере, то его действия следует оценивать по правилам о соучастии в преступлении, поскольку соответствующая норма (ст. 291.1 УК РФ) в целом не смягчает ответственности посредника. К тому же санкция ч. 1 ст. 291.1 УК РФ является более строгой, чем установленная за дачу взятки в значительный размер (ч. 2 ст. 291 УК РФ). Посредник в этом случае несет ответственность за соучастие только в одном преступлении — даче или получении взятки.

При квалификации посредничества во взяточничестве следует учитывать, что в ч. 5 ст. 291.1 УК РФ установлена ответственность за обещание или предложение *реального*, а не мнимого посредничества во взяточничестве. В судебной практике получили распространение случаи, когда лицо получает от взяткодателя материальные ценности яко-

¹ Комментарий к Уголовному кодексу Российской Федерации (постатейный). 3-е изд. / под ред. А.И. Чучаева. — М., 2011 // Режим доступа: СПС «Гарант-Эксперт». Дата обращения: 17.10.2018.

бы для передачи их в качестве взятки должностному лицу, однако в последующем обращает их в свою пользу, т.е. фактически присваивает. Такие действия в теории уголовного права именуется «мнимым посредничеством» во взяточничестве. В связи с этим некоторые авторы полагают, что ч. 5 ст. 291.1 УК РФ появилась в уголовном законе для исключения квалификации виновных лиц по соответствующим частям ст. 159 УК РФ со ссылкой (или без нее) на ст. 30 УК РФ¹. Однако Пленум Верховного Суда РФ занял по данному вопросу иную позицию, разъяснив следующее: «В случае, когда лицо, обещавшее либо предложившее посредничество во взяточничестве, заведомо не намеревалось передавать ценности в качестве взятки должностному лицу либо посреднику и, получив указанные ценности, обратило их в свою пользу, содеянное следует квалифицировать как мошенничество без совокупности с преступлением, предусмотренным ч. 5 ст. 291.1 УК РФ» (п. 26 постановления от 9 июля 2013 г. № 24). Данная позиция представляется верной, так как умысел мнимого посредника направлен не на причинение вреда интересам государственной власти, государственной или муниципальной службы, а на хищение чужого имущества.

Посредничество во взяточничестве необходимо *отграничивать* от дачи и получения взятки. Посредник, действующий на стороне взяткодателя или взяткополучателя, отличается от них своей ролью в совершении преступления. Во-первых, посредник, будучи связующим звеном между взяткодателем и взяткополучателем, действует не по собственной инициативе, а от имени и по их поручению. При этом посредник, как правило, не заинтересован в коррупционной сделке и действует в интересах ее сторон. Во всяком случае, взаимозависимость дачи и получения взятки достигается усилиями взяткодателя или взяткополучателя, которые принимают решение о совершении данного преступления и заранее (без участия посредника) оговаривают все его существенные условия. Во-вторых, посредник при передаче взятки не использует свое имущество, а действует исключительно за счет имущества взяткодателя. Как разъяснил Пленум Верховного Суда РФ, «при отграничении непосредственной передачи взятки по поручению взяткодателя (посредничество во взяточничестве) от дачи взятки должностному лицу за действия (бездействие) по службе в пользу представляемого взяткодателем физического либо юридического лица судам следует исходить из того, что посредник передает взятку, действуя от имени и за счет имущества взяткодателя. В отличие от посредника взяткодатель, передающий взятку за действия (бездействие) по службе в пользу представляемого им лица, использует в качестве взятки принадлежащее ему или незаконно приобретенное им имущество» (п. 27 постановления от 9 июля 2013 г. № 24).

¹ Бюллетень Верховного Суда РФ. 2000. № 4.

Согласно **примечанию** к ст. 291.1 УК РФ лицо, являющееся посредником во взяточничестве, *освобождается от уголовной ответственности* при наличии двух условий: 1) если оно после совершения преступления активно способствовало раскрытию и (или) пресечению преступления; 2) добровольно сообщило органу, имеющему право возбудить уголовное дело, о посредничестве во взяточничестве.

Ответственность за мелкое взяточничество введена Федеральным законом от 3 июля 2016 г. № 324-ФЗ «О внесении изменений в Уголовный кодекс Российской Федерации и Уголовно-процессуальный кодекс Российской Федерации».

Основной и дополнительный непосредственный объекты, а также предмет мелкого взяточничества совпадают с объектом и предметом составов дачи и получения взятки.

Объективная сторона включает три основных признака: 1) одну из альтернативных форм деяния — а) получение взятки или б) дача взятки лично или через посредника в размере, не превышающем десяти тысяч рублей (в том числе когда взятка по указанию должностного лица передается иному физическому или юридическому лицу); 2) основание получения или передачи взятки — за действия (бездействие) в пользу взяткодателя или представляемых им лиц, 3) если такие действия входят в служебные полномочия должностного лица, либо оно в силу должностного положения может способствовать таким действиям или бездействию, а равно за общее покровительство или попустительство по службе.

Основным отличительным признаком мелкого взяточничества является сумма передаваемого или получаемого незаконного вознаграждения — не превышающая 10 тыс. руб.

Субъектами мелкого взяточничества выступают: а) при получении взятки — должностное лицо, иностранное должностное лицо либо должностное лицо публичной международной организации и лицо; б) при даче взятки — любое лицо, достигшее 16 лет.

Субъективная сторона характеризуется прямым умыслом: виновный сознает, что незаконно передает (получает) незаконное вознаграждение на сумму, не превышающую десяти тысяч рублей, за действия (бездействие) в пользу взяткодателя или представляемых им лиц, если такие действия входят в служебные полномочия должностного лица, либо оно в силу должностного положения может способствовать таким действиям или бездействию, а равно за общее покровительство или попустительство по службе, и желает совершить эти действия. Мотивы и цели мелкого взяточничества различны: в случае дачи взятки подкупающее лицо может руководствоваться любыми мотивами; при ее получении подкупаемое лицо — только корыстными побуждениями. В ситуации, когда лицо, передающее незаконное вознаграждение, преследует цели искусственного создания доказательств совершения

преступления или шантажа, при отсутствии предварительной договоренности с лицом, выполняющим управленческие функции в коммерческой или иной организации, содеянное квалифицируется по ст. 304 УК РФ как провокация коммерческого подкупа.

Ч. 2 ст. 291.2 УК РФ устанавливает повышенную ответственность за те же деяния, совершенные лицом, имеющим судимость за совершение преступлений, предусмотренных ст. 290, 291, 291.1 УК либо данной статьей.

Согласно **примечанию** к ст. 291.2 УК РФ лицо, совершившее дачу взятки в размере, указанном в настоящей статье, *освобождается от уголовной ответственности*, если оно: 1) активно способствовало раскрытию и (или) расследованию преступления и 2) в отношении его имело место а) либо вымогательство взятки, б) либо это лицо после совершения преступления добровольно сообщило в орган, имеющий право возбудить уголовное дело, о даче взятки.

Служебный подлог (ст. 292 УК РФ) определяется законом как 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 (ч. 1 ст. 292 УК РФ).

Основным непосредственным объектом служебного подлога является нормальная деятельность государственных и муниципальных органов и учреждений в сфере официального документооборота. *Предметом* преступления являются официальные документы – письменные акты, исходящие от государственных органов и учреждений, органов местного самоуправления, составленные по установленной форме и содержащие необходимые реквизиты (наименование органа, печать, подпись полномочного лица и др.), удостоверяющие конкретные факты (события), имеющие юридическое значение. Пленум Верховного Суда РФ в Постановлении от 9 июля 2013 г. № 24 разъяснил, что предметом преступления, предусмотренного ст. 292 УК РФ, является официальный документ, удостоверяющий факты, влекущие юридические последствия в виде предоставления или лишения прав, возложения или освобождения от обязанностей, изменения объема прав и обязанностей. К таким документам следует относить, в частности, листки временной нетрудоспособности, медицинские книжки, экзаменационные ведомости, зачетные книжки, справки о заработной плате, протоколы комиссий по осуществлению закупок, свидетельства о регистрации автомобиля (п. 35).

Использование указанных документов влечет определенные правовые последствия – возникновение, изменение или прекращение тех или иных правоотношений. В соответствии со ст. 11 ФЗ от 27 июля

2006 г. «Об информации, информационных технологиях и защите информации», в официальном документообороте признается юридическая сила электронного документа — электронного сообщения, подписанного электронной цифровой подписью или иным аналогом собственноручной подписи (если законодательством РФ не устанавливается или не подразумевается требование составления такого документа на бумажном носителе). Предметом данного преступления могут быть как документы, исходящие от государственных и муниципальных органов и учреждений, так и частные документы, поступающие в указанные органы и учреждений от различных негосударственных организаций и отдельных лиц, и находящиеся в их ведении (доверенности, договоры, завещания и т.п.). По делам о коррупционных преступлениях официальными документами часто признаются листки на случай временной нетрудоспособности и в связи с материнством (листки нетрудоспособности).

Объективная сторона преступления включает в себя следующие действия: а) внесение в официальный документ заведомо ложных сведений, т.е. внесение в подлинный документ (его бланк) сведений, полностью или частично не соответствующих действительности (интеллектуальный подлог); б) внесение в официальный документ исправлений, искажающих его действительное содержание, т.е. внесение в подлинный документ каких-либо изменений (путем подчистки, изменения каких-либо сведений, удаление части текста и т.п.), в связи с чем содержащиеся в нем сведения становятся не соответствующими действительности (физический подлог).

В Постановлении от 9 июля 2013 г. № 24 содержится более широкое понятие подлога, согласно которому под внесением в официальные документы заведомо ложных сведений, исправлений, искажающих действительное содержание указанных документов, необходимо понимать отражение и (или) заверение заведомо не соответствующих действительности фактов как в уже существующих официальных документах (подчистка, дописка и др.), так и путем изготовления нового документа, в том числе с использованием бланка соответствующего документа (п. 35). Обязательным признаком служебного подлога является связь вышеуказанных действий со служебным положением виновного. Если подделка официального документа осуществляется без использования должностным лицом своих служебных полномочий, содеянное при наличии соответствующих признаков квалифицируется по ст. 327 УК РФ.

Состав данного преступления формальный — оно является оконченным в момент совершения одного из указанных действий.

Субъектом преступления являются две категории лиц: а) должностное лицо; б) государственный служащий или служащий органа местного самоуправления, не являющийся должностным лицом.

С субъективной стороны служебным подлог характеризуется прямым умыслом: субъект сознает, что вносит в официальный документ заведомо ложные сведения или исправления, искажающие его действительное содержание, и желает совершить эти действия. Совершение подлога по неосторожности (при отсутствии признака заведомости относительно характера вносимых в официальный документ сведений), если это повлекло причинение крупного ущерба, квалифицируется по ст. 293 УК РФ. Мотивом преступления является корыстная или иная личная заинтересованность.

Ч. 2 ст. 292 УК РФ установлена более строгая ответственность за те же деяния, повлекшие существенное нарушение прав и законных интересов граждан или организаций либо охраняемых законом интересов общества или государства. Согласно п. 18 Постановления от 16 октября 2009 г. № 19, под существенным нарушением прав граждан или организаций в результате злоупотребления должностными полномочиями или превышения должностных полномочий следует понимать нарушение прав и свобод физических и юридических лиц, гарантированных общепризнанными принципами и нормами международного права, Конституцией РФ (например, права на уважение чести и достоинства личности, личной и семейной жизни граждан, права на неприкосновенность жилища и тайну переписки, телефонных переговоров, почтовых, телеграфных и иных сообщений, а также права на судебную защиту и доступ к правосудию, в том числе права на эффективное средство правовой защиты в государственном органе и компенсацию ущерба, причиненного преступлением, и др.). При оценке существенности вреда необходимо учитывать степень отрицательного влияния противоправного деяния на нормальную работу организации, характер и размер понесенного ею материального ущерба, число потерпевших граждан, тяжесть причиненного им физического, морального или имущественного вреда и т.п. Если целью служебного подлога явились совершение или сокрытие другого преступления (хищения, злоупотребления должностными полномочиями, халатности и др.), все содеянное надлежит квалифицировать по совокупности преступлений – ст. 292 и соответствующей статье УК РФ, предусматривающей совершенное преступление.

8.4. Уголовно-правовые проблемы противодействия коррупционным преступлениям, посягающим на интересы службы в коммерческих и иных организациях

Федеральным законом от 3 июля 2016 г. № 324-ФЗ «О внесении изменений в Уголовный кодекс Российской Федерации и Уголов-

но-процессуальный кодекс Российской Федерации» в нормы гл. 23 УК РФ внесены существенные изменения, в целом направленные на ужесточение уголовной ответственности за коррупционные преступления в указанной сфере. В частности, в ст. 204 (а так же ст. 184 и 290 УК РФ) УК РФ внесено положение о предоставлении предмета подкупа (взятки) по указанию лица, выполняющего управленческие функции в коммерческой или иной организации (либо должностного лица), другому физическому или юридическому лицу; введена ответственность за посредничество в коммерческом подкупе и мелкий коммерческий подкуп; при этом ответственность за коммерческий подкуп и посредничество в нем дифференцирована в зависимости от размера предмета подкупа: простой, значительный, крупный и особо крупный.

Коммерческий подкуп (ст. 204 УК РФ). Федеральным законом от 3 июля 2016 г. № 324-ФЗ «О внесении изменений в Уголовный кодекс Российской Федерации и Уголовно-процессуальный кодекс Российской Федерации» данная норма изложена в новой редакции. Ст. 204 УК РФ предусматривает два самостоятельных, но тесно связанных состава преступления: 1) незаконную передачу имущественного вознаграждения лицу, выполняющему управленческие функции в коммерческой или иной организации (ч.ч. 1–4); 2) незаконное получение такого вознаграждения указанным лицом (ч.ч. 5–8). Эти преступления при сходстве объекта и предмета различаются по признакам объективной и субъективной стороны, а также по субъекту.

Основной непосредственный объект — нормальная, регламентированная законодательством и локальными нормативными актами деятельность аппарата управления коммерческих и иных организаций, не являющихся государственными или муниципальными органами и учреждениями как важная составляющая их законных интересов. *Предмет* — деньги (в российской и иностранной валюте, как наличные, так и безналичные), ценные бумаги (облигации, векселя, чеки, акции, банковская сберегательная книжка на предъявителя, приватизационные ценные бумаги и т.д.), иное имущество (движимое и недвижимое), услуги имущественного характера, иные имущественные права. Следует отметить, что понятие «услуги имущественного характера», употребляемое в ст. 204 УК РФ, не совпадает с гражданско-правовой категорией возмездного оказания услуг (ст. 779 ГК РФ). Согласно п. 9 постановления Пленума Верховного Суда РФ от 9 июня 2013 г. № 24 «О судебной практике по делам о взяточничестве и об иных коррупционных преступлениях» это понятие трактуется в более широком смысле — как любые имущественные выгоды, в том числе освобождение от имущественных обязательств (например, предоставление кредита с заниженной процентной ставкой за пользование им, бесплатное либо по заниженной стоимости предоставление туристических путевок, ремонт квартиры, строительство дачи, передача имущества,

в частности автотранспорта, для его временного использования, прощение долга или исполнение обязательств перед другими лицами).

В качестве предмета подкупа может выступать *иное имущественное право*, под которым понимается право на получение (пользование) имуществом, вытекающее из гражданских и иных правоотношений (например, право пользования транспортом, земельным участком, другим недвижимым имуществом, право на жилплощадь и т.д.).

Некоторые авторы к категории услуг имущественного характера относят и отдельные нематериальные услуги (например, медицинские, информационные). В качестве аргумента выдвигается то, что такого рода услуги поддаются денежной оценке и оказываются обычно на возмездной основе. Данное положение неприемлемо, поскольку эти услуги не являются имущественными. Их предметом выступают личные неимущественные блага либо исключительные права (интеллектуальная собственность). Поэтому денежная оценка этих услуг не придает им каких-либо материальных (имущественных свойств). Другое дело, если такая услуга оплачена в счет подкупа.

Ст. 204 в новой редакции предусматривает более строгую ответственность за подкуп в значительном, крупном или особо крупном размере, т.е. данный признак в рассматриваемом составе преступления непосредственно влияет на его квалификацию. Согласно примечанию 1 к ст. 204 УК РФ значительным размером коммерческого подкупа в данной статье признаются сумма денег, стоимость ценных бумаг, иного имущества, услуг имущественного характера, иных имущественных прав, превышающие двадцать пять тысяч рублей, крупным размером коммерческого подкупа – превышающие сто пятьдесят тысяч рублей, особо крупным размером коммерческого подкупа – превышающие один миллион рублей.

Объективная сторона включает три основных признака: 1) одну из альтернативных форм деяния – а) *незаконную передачу* лицу, выполняющему управленческие функции в коммерческой или иной организации, денег, ценных бумаг, иного имущества, а равно незаконное оказание ему услуг имущественного характера, предоставление иных имущественных прав (в том числе когда по указанию такого лица имущество передается, или услуги имущественного характера оказываются, или имущественные права предоставляются иному физическому или юридическому лицу) (ч.ч. 1–4 ст. 204 УК РФ) или б) *незаконное получение* этим лицом денег, ценных бумаг, иного имущества, а равно незаконное пользование услугами имущественного характера или другими имущественными правами (в том числе когда по указанию такого лица имущество передается, или услуги имущественного характера оказываются, или имущественные права предоставляются иному физическому или юридическому лицу) (ч.ч. 5–8 ст. 204 УК РФ); 2) основание передачи (получения) вознаграждения – за совершение

действий (бездействия) в интересах дающего; 3) связь с занимаемым этим лицом служебным положением — если указанные действия (бездействие) входят в служебные полномочия такого лица либо если оно в силу своего служебного положения может способствовать указанным действиям (бездействию).

Под *передачей имущественного вознаграждения* следует понимать фактическое предоставление служащему любым способом предмета подкупа: лично, через посредника, путем зачисления денег на банковский счет, в том числе путем передачи по указанию такого лица иному физическому или юридическому лицу (например, родственникам и близким данного лица и т.п.). *Оказание услуги имущественного характера* выражается в безвозмездном предоставлении служащему любой услуги, содержащей имущественную выгоду, т.е. подлежащей оплате в установленном законодательством порядке (личное выполнение работы, оплата оказания услуги третьими лицами и т.п.). *Предоставление иных имущественных прав* выражается в их передаче по договору или иным установленным законодательством основаниям (например, передача доли в уставном капитале коммерческой организации).

Получение имущественного вознаграждения заключается в фактическом принятии служащим (любым способом) предмета подкупа в свою пользу или в пользу представляемых им лиц, когда по указанию такого лица имущество передается, или услуги имущественного характера оказываются, или имущественные права предоставляются иному физическому или юридическому лицу, (например, родным, близким; коммерческой организации, где работает служащий или его близкие и др.).

Пользование услугами имущественного характера или *другими имущественными правами* состоит в извлечении из безвозмездно предоставляемой или частично оплаченной услуги или права любой имущественной выгоды. При этом под *интересами лица*, передающего незаконное вознаграждение (оказывающего услугу), понимаются как собственные интересы подкуподавателя, так и интересы физических или юридических лиц, от имени и в интересах которых действует дающее лицо.

При характеристике объективной стороны коммерческого подкупа важно установить признак *незаконности* предоставления (получения) материальных ценностей или услуг (прав). Законодательство не содержит прямого запрета на получение служащими коммерческих и иных организаций какого-либо вознаграждения (помимо оплаты труда) в связи с занимаемой должностью или исполнением служебных обязанностей. Кроме того, подкуп часто осуществляется в сфере коммерческих отношений, где передача указанных ценностей может иметь вполне законный характер, определяемый соглашением сторон. Анализ судебной практики показывает, что признак незаконности передачи (получения) вознаграждения имеет место в следующих случаях: во-первых, при подкупе за совершение незаконных действий

(бездействия) с использованием служебного положения; во-вторых, в случае подкупа за совершение действий, объективно невыгодных соответствующей коммерческой или иной организации с точки зрения их интересов как субъектов экономической деятельности (общие обязанности служащего действовать в соответствии с данными интересами установлены п. 3 ст. 53 ГК РФ и ст. 2 ТК РФ); в-третьих, в случае передачи вознаграждения, не вытекающего из характера совершаемой сделки либо обычаев делового партнерства (например, не признаются подкупом предварительное полное либо частичное выполнение обязательства по сделке (предоплата), предоставление задатка по сделке, разного рода представительские расходы, относящиеся к обычаям делового оборота); в-четвертых, в случае требования (вымогательства) вознаграждения за совершение действий (бездействия) в интересах дающего, не противоречащих законодательству и интересам организации, где работает служащий (так называемый «откат»). Таким образом, незаконность передачи (получения) вознаграждения означает, что эти действия прямо запрещены законом, подзаконными актами, учредительными документами организации, не предусмотрены трудовым или иным договором либо противоречат интересам той организации, в которой выполняет управленческие функции подкупаемое лицо.

Другими признаками объективной стороны коммерческого подкупа являются *основание передачи (получения) вознаграждения* — за совершение действий (бездействия) в пользу дающего и их связь (обусловленность) с занимаемым *служебным положением*. При их установлении необходимо выяснить, за выполнение каких конкретно действий (бездействия) лицо, выполняющее управленческие функции в коммерческой или иной организации, получило предмет подкупа от заинтересованного лица. Под *действиями (бездействием)* указанного лица, выступающими основанием коммерческого подкупа, понимаются действия (бездействие), входящие в круг его служебных полномочий (которые оно имеет право и (или) обязано совершить в пределах его служебной компетенции), а также действия, совершению которых оно может способствовать в силу своего служебного положения, в частности служебного авторитета или служебных связей. Их юридическая природа, как и в составах взяточничества, непосредственно влияет на квалификацию подкупа. Это могут быть как законные действия (бездействие), так и незаконные (п. «б» ч. 3, п. «в» ч. 7 ст. 204 УК РФ).

Согласно новой редакции ст. 204 УК РФ, связь данных действий (бездействия) с занимаемым *служебным положением* имеется в случае, если указанные действия (бездействие) входят в служебные полномочия такого лица либо если оно в силу своего служебного положения может способствовать указанным действиям (бездействию). По мнению большинства ученых, в содержание данного признака не входит подкуп за общее покровительство или попустительство по службе.

В этом случае при наличии соответствующих признаков должно вменяться злоупотребление полномочиями (ст. 201 УК РФ).

Получение лицом, выполняющим управленческие функции в коммерческой или иной организации, вознаграждения за совершение действия (бездействия), которое оно не может осуществить ввиду отсутствия служебных полномочий или невозможности использовать свое служебное положение, следует квалифицировать при наличии умысла на приобретение указанных ценностей как мошенничество, совершенное лицом с использованием своего служебного положения (ч. 3 ст. 159 УК РФ). Владелец ценностей в таких случаях несет ответственность за покушение на коммерческий подкуп (п. 24 постановления Пленума Верховного Суда РФ от 9 июля 2013 г. № 24).

Особенностью основания коммерческого подкупа является *характер связи* между действиями (бездействием) служащего в связи с занимаемым им служебным положением и получением незаконного вознаграждения. В составе ст. 204 УК РФ речь идет именно о подкупе, при котором соответствующие действия (бездействие), совершаемые в пользу дающего, должны быть обусловлены незаконным вознаграждением. В этом случае время передачи предмета подкупа до или после совершения действий (бездействия) в интересах дающего на квалификацию содеянного не влияет. Таким образом, передача лицу, выполняющему управленческие функции в коммерческой или иной организации, соответствующего вознаграждения после совершения действий (бездействия) по службе без предварительного соглашения состава преступления не образует.

Состав коммерческого подкупа *формальный* – передача незаконного вознаграждения, а также его получение считаются оконченными с момента принятия лицом, выполняющим управленческие функции в коммерческой или иной организации, хотя бы части передаваемого вознаграждения (например, с момента передачи их лично, зачисления с согласия лица на счет, владельцем которого оно является). При этом не имеет значения, получило ли указанное лицо реальную возможность пользоваться или распоряжаться переданными им ценностями по своему усмотрению. В случаях, когда лицо, осуществляющее управленческие функции в коммерческой или иной организации, отказалось принять вознаграждение, лицо, передающее предмет подкупа, несет ответственность за покушение на преступление, предусмотренное соответствующей частью ст. 204 УК РФ. Если обусловленная передача ценностей не состоялась по обстоятельствам, не зависящим от воли лиц, пытавшихся передать или получить предмет подкупа, содеянное ими следует квалифицировать как покушение на получение либо передачу незаконного вознаграждения при коммерческом подкупе. Следует иметь в виду, что получение либо передача незаконного вознаграждения при коммерческом подкупе, если указанные действия

осуществлялись в условиях оперативно-розыскного мероприятия, должны квалифицироваться как оконченное преступление вне зависимости от того, были ли ценности изъяты сразу после их принятия лицом, выполняющим управленческие функции в коммерческой или иной организации (п.п. 10, 12, 13 постановления Пленума Верховного Суда РФ от 9 июля 2013 г. № 24). Некоторыми особенностями обладает момент окончания преступления при совершении коммерческого подкупа в форме незаконного оказания услуг имущественного характера либо предоставления иных имущественных прав.

Субъектами коммерческого подкупа выступают: а) любое лицо, достигшее 16 лет (ч.ч. 1–4 ст. 204 УК РФ); б) лицо, выполняющее управленческие функции в коммерческой или иной организации (ч.ч. 5–8 ст. 204 УК РФ).

Субъективная сторона характеризуется прямым умыслом: виновный сознает, что незаконно передает (получает) вознаграждение за совершение действия (бездействия) в интересах дающего в связи с занимаемым служебным положением, и желает совершить эти действия. Мотивы и цели коммерческого подкупа различны: подкупающее лицо может руководствоваться любыми мотивами; подкупаемое – только корыстными побуждениями. В ситуации, когда лицо, передающее незаконное вознаграждение, преследует цели искусственного создания доказательств совершения преступления или шантажа, при отсутствии предварительной договоренности с лицом, выполняющим управленческие функции в коммерческой или иной организации, содеянное квалифицируется по ст. 304 УК РФ как провокация коммерческого подкупа.

Ч. 2 и ч. 6 ст. 204 УК РФ устанавливают повышенную ответственность за деяния, предусмотренные соответственно ч. 1 и 5 данной статьи, совершенные в значительном размере (более 25 тыс. руб.)

Ч. 3 ст. 204 УК РФ установлена более строгая ответственность за деяния, предусмотренные ч. 1 данной статьи, если они совершены: а) группой лиц по предварительному сговору или организованной группой; б) за заведомо незаконные действия (бездействие); в) в крупном размере; аналогично **ч. 7 ст. 204 УК РФ** – за деяния, предусмотренные ч. 5 данной статьи, если они совершены: а) группой лиц по предварительному сговору или организованной группой; б) сопряжены с вымогательством предмета подкупа; в) за незаконные действия (бездействие); г) в крупном размере (более 150 тыс. руб.).

Согласно п. 15 постановления Пленума Верховного Суда РФ от 9 июля 2013 г. № 24 предмет коммерческого подкупа надлежит считать полученным *группой лиц по предварительному сговору*, если в преступлении участвовали два и более лица, выполняющие управленческие функции в коммерческой или иной организации, которые заранее договорились о совместном совершении данного преступления пу-

тем принятия каждым из членов группы части незаконного вознаграждения за совершение каждым из них действий (бездействия) по службе в пользу передавшего незаконное вознаграждение лица или представляемых им лиц. В таких случаях преступление признается оконченным с момента принятия незаконного вознаграждения при коммерческом подкупе хотя бы одним из входящих в преступную группу лиц, выполняющих управленческие функции в коммерческой или иной организации. При квалификации действий указанных лиц не имеет значения, какая сумма получена каждым из членов преступной группы, а также то, сознавал ли взяткодатель, что в получении взятки участвует несколько должностных лиц. Действия лиц, не обладающих признаками специального субъекта, предусмотренными ст. 204 УК РФ, *участвующих в получении* предмета коммерческого подкупа группой лиц по предварительному сговору, квалифицируются как *соучастие* в коммерческом подкупе (ст. 204 УК РФ со ссылкой на ст. 33 УК РФ). Понятие *организованной группы* при коммерческом подкупе получило расширительное толкование в п. 16 постановления Пленума Верховного Суда РФ от 9 июля 2013 г. № 24 (данный признак рассмотрен при характеристике взяточничества).

Коммерческий подкуп, сопряженный с *вымогательством* предмета подкупа (п. «б» ч. 7 ст. 204 УК РФ), выражается в требовании лица, выполняющего управленческие функции в коммерческой или иной организации, передать незаконное вознаграждение при коммерческом подкупе, сопряженное с угрозой совершить действия (бездействие), которые могут причинить вред законным интересам лица, а также заведомое создание условий, при которых лицо вынуждено передать указанные предметы с целью предотвращения вредных последствий для своих правоохраняемых интересов (п. 18 постановления Пленума Верховного Суда РФ от 9 июля 2013 г. № 24). Правильное определение данного признака имеет важное значение в связи с тем, что вымогательство является одним из условий освобождения от уголовной ответственности лица, передавшего предмет подкупа. Под *незаконными действиями* лица, выполняющего управленческие функции в коммерческой или иной организации, при коммерческом подкупе (п. «б» ч. 3, п. «в» ч. 7 ст. 204 УК РФ) понимаются неправомерные действия, которые не вытекали из его служебных полномочий или совершались вопреки интересам службы, а также действия, содержащие в себе признаки преступления либо иного правонарушения.

В случае неоднократного получения (передачи) имущественного вознаграждения при коммерческом подкупе такие действия квалифицируются по совокупности преступлений (ч. 1 ст. 17 УК РФ). Иной будет оценка коммерческого подкупа при передаче либо получении незаконного вознаграждения в несколько приемов за выполнение или невыполнение действий, обеспечивающих наступление желаемого

результата, а также в случаях, когда незаконное вознаграждение получено или передано от нескольких лиц, но за совершение одного действия (бездействия) в общих интересах этих лиц. В этом случае имеет место продолжаемое преступление. Не может квалифицироваться как продолжаемое преступление одновременное получение, в том числе через посредника, незаконного вознаграждения при коммерческом подкупе от нескольких лиц, если в интересах каждого из них лицом, выполняющим управленческие функции в коммерческой или иной организации, совершается отдельное действие (бездействие). Содеянное в таких случаях образует совокупность преступлений (п. 21 постановления Пленума Верховного Суда РФ от 9 июля 2013 г. № 24).

Ч. 4 ст. 204 УК РФ установлена ответственность за деяния, предусмотренные ч. 1, п.п. «а» и «б» ч. 3 данной статьи; соответственно **ч. 8 ст. 204** — за деяния, предусмотренные ч. 5, п.п. «а»-«в» ч. 7 данной статьи, совершенные в особо крупном размере (более 1 млн. руб.)

В соответствии с примечанием к ст. 204 УК РФ лицо, совершившее деяние, предусмотренное ч. 1 или 2 этой статьи, *освобождается от уголовной ответственности* при наличии двух условий: 1) если оно активно способствовало раскрытию и (или) расследованию преступления; 2) *либо* если в отношении него имело место вымогательство, *либо* если это лицо добровольно сообщило о подкупе органу, имеющему право возбудить уголовное дело. В целом условия освобождения от уголовной ответственности за коммерческий подкуп в новой редакции закона стали более строгими.

Добровольным признается сообщение (письменное или устное), сделанное по личной инициативе виновного, независимо от его мотивов. Если сообщение вызвано тем, что органам власти стало известно о коммерческом подкупе, оно не может признаваться добровольным.

Согласно ст. 23 УПК РФ если в результате коммерческого подкупа вред причинен интересам исключительно коммерческой организации, не являющейся государственным или муниципальным предприятием, либо организацией с участием в уставном (складочном) капитале (паевом фонде) государства или муниципального образования, и не причинило вреда интересам других организаций, а также интересам граждан, общества или государства, то уголовное дело возбуждается по заявлению руководителя данной организации или с его согласия. В случае если незаконное вознаграждение при коммерческом подкупе получено руководителем такой коммерческой организации, то уголовное преследование осуществляется по заявлению или с согласия органа управления организации, в компетенцию которого входит избрание или назначение этого руководителя, а также с согласия члена органа управления организации или лиц, имеющих право принимать решения, определяющие деятельность юридического лица (п. 31 постановления Пленума Верховного Суда РФ от 9 июля 2013 г. № 24).

Если в результате коммерческого подкупа вред причинен интересам других организаций, а также интересам граждан, общества или государства, уголовное преследование осуществляется на общих основаниях. В таком же порядке осуществляется уголовное преследование за коммерческий подкуп, совершенный лицом, выполняющим управленческие функции в государственном (муниципальном) предприятии либо в некоммерческой организации, не являющейся государственным органом, органом местного самоуправления, государственным или муниципальным учреждением, либо в организации с участием в уставном (складочном) капитале (паевом фонде) государства или муниципального образования. При этом причинение вреда интересам организации с участием в уставном (складочном) капитале (паевом фонде) государства или муниципального образования одновременно влечет за собой причинение вреда интересам государства или муниципального образования (ст. 23 УПК РФ).

Посредничество в коммерческом подкупе (ст. 204.1 УК РФ). Ответственность за посредничество в коммерческом подкупе введена Федеральным законом от 3 июля 2016 г. № 324-ФЗ «О внесении изменений в Уголовный кодекс Российской Федерации и Уголовно-процессуальный кодекс Российской Федерации».

Основной непосредственный объект и предмет посредничества в коммерческом подкупе совпадают с объектом и предметом состава коммерческого подкупа.

Объективная сторона выражается в двух альтернативных действиях: 1) непосредственной передаче предмета коммерческого подкупа (незаконного вознаграждения) по поручению лица, передающего предмет коммерческого подкупа, или лица, получающего предмет коммерческого подкупа; 2) ином способствовании этим лицам в достижении или реализации соглашения между ними о передаче и получении предмета коммерческого подкупа в значительном размере.

Непосредственная передача предмета коммерческого подкупа (незаконного вознаграждения) выражается в ее фактическом вручении должностному лицу. Конкретные формы передачи незаконного вознаграждения определяются предметом коммерческого подкупа. В законе говорится о непосредственной передаче предмета коммерческого подкупа (незаконного вознаграждения). Поэтому, как правило, посредник передает предмет подкупа лично. Однако передача предмета коммерческого подкупа (незаконного вознаграждения) может осуществляться и через третьих лиц (сослуживцев, родственников, знакомых должностного лица либо знакомых посредника).

Другая форма посредничества в коммерческом подкупе выражается в ином способствовании этим лицам в достижении или реализации соглашения между ними о передаче и получении предмета коммерческого подкупа. Способствование в достижении соглашения о пере-

даче и получении предмета коммерческого подкупа состоит в различных действиях, направленных на создание условий для сговора на совершение указанных преступлений (например, сведение сторон коммерческого подкупа, склонение одной из них к даче или получению предмета подкупа по поручению другой стороны, дача советов, указаний, предоставление информации, устранение препятствий и т.п.). Способствование лицу, передающему предмет коммерческого подкупа, или лицу, получающему предмет коммерческого подкупа в реализации соглашения о передаче и получении предмета коммерческого подкупа выражается в содействии совершению данных преступлений советами, указаниями, предоставлением информации, средств совершения преступления либо устранением препятствий, а также обещанием сокрытия преступника, средств совершения преступления, следов преступления либо предметов, добытых преступным путем, а равно приобретения или сбыта таких предметов.

Обязательным признаком посредничества в коммерческом подкупе, предусмотренным ч. 1 ст. 204.1 УК РФ, является *значительный размер* предмета коммерческого подкупа (свыше 25 тыс. руб.). Посредничество в коммерческом подкупе в простом размере (свыше 10 тыс.) состава данного преступления не образует и оценивается по правилам о соучастии в преступлении.

Посредничество в коммерческом подкупе — преступление с формальным составом, оно считается оконченным в момент передачи лицу, выполняющему управленческие функции в коммерческой или иной организации, хотя бы части предмета коммерческого подкупа (незаконного вознаграждения) или совершения действий, способствующих достижению либо реализации соглашения о передаче и получении предмета коммерческого подкупа (незаконного вознаграждения). При отказе указанного лица принять предмет коммерческого подкупа действия посредника следует квалифицировать как покушение на данное преступление (ч. 3 ст. 30, ст. 204.1 УК РФ).

Субъект общий — любое лицо, достигшее 16 лет, независимо от занимаемого служебного положения (частное лицо, должностное лицо, лицо, выполняющее управленческие функции в коммерческой или иной организации, и др.).

Субъективная сторона преступления характеризуется прямым умыслом. При этом предметное содержание умысла посредника должно соответствовать предметному содержанию умысла лица, передающего предмет коммерческого подкупа, или лица, получающего предмет коммерческого подкупа, т.е. он должен сознавать, что умыслом последних охватывается факт передачи или получения предмета коммерческого подкупа. Мотивы и цели посредничества в коммерческом подкупе могут быть различными и на квалификацию преступления не влияют. Ими могут быть как корыстные побуждения (оказание посредниче-

ских услуг за вознаграждение), так и иные мотивы, например, ложно понятые интересы службы, желание угодить начальнику, связанные с родственными отношениями, служебной зависимостью и т.д.

Ч. 2 ст. 204.1 УК РФ установлена повышенная ответственность за посредничество в коммерческом подкупе, совершенное: а) группой лиц по предварительному сговору или организованной группой; б) за заведомо незаконные действия (бездействие); в) в крупном размере (свыше 150 тыс. руб.).

Содержание признака *группа лиц по предварительному сговору или организованная группа* при посредничестве в коммерческом подкупе в целом совпадает с аналогичным признаком состава коммерческого подкупа.

Посредничество в коммерческом подкупе за совершение *заведомо незаконных действий* (бездействие) по своему содержанию также соответствует аналогичному признаку состава коммерческого подкупа.

Ч. 3 ст. 204.1 УК РФ устанавливает ответственность за посредничество в коммерческом подкупе, совершенное в особо крупном размере (свыше 1 млн руб.).

Ч. 4 ст. 204.1 УК РФ установлена ответственность за *обещание или предложение* посредничества в коммерческом подкупе. Общественная опасность подобных действий состоит в создании существенных условий для сторон коммерческого подкупа в достижении либо реализации соглашения между ними о передаче и получении предмета подкупа.

Обещание посредничества в коммерческом подкупе — это дача согласия (в любой форме) на осуществление посреднических функций в будущем (например, обещание подыскать потенциального подкуподателя). Обещание посредничества предполагает активные действия лица, передающего предмет коммерческого подкупа, или лица, получающего предмет коммерческого подкупа, у которых уже сформировался умысел на передачу — получение предмета коммерческого подкупа, и для его реализации нуждающихся в посреднике. При этом важен сам факт обещания посредничества, а не его реальное выполнение. В случае выполнения данного обещания посредничество в коммерческом подкупе квалифицируется по ч.ч. 1–3 ст. 204.1 УК РФ без совокупности с ч. 4 ст. 204.1 УК РФ. Для данной формы посредничества не имеет значения, было ли оно обещано заранее, либо такого рода обещание имело место во время совершения преступления, но по каким-либо причинам не состоялось в действительности. Отказ лица от выполнения заранее данного обещания посредничества в коммерческом подкупе не исключает ответственности по ч. 4 ст. 204.1 УК РФ.

Предложение посредничества в коммерческом подкупе — это инициативное сообщение лицу, передающему предмет коммерческого подкупа, или лицу, получающему предмет коммерческого подкупа, о желании оказать посреднические услуги, выраженное в любой форме

(устно, письменно, путем конклюдентных действий). Предложение посредничества, в отличие от его обещания, предполагает активное воздействие потенциального посредника на сознание и волю сторон подкупа, как уже достигших соглашения о передаче и получении предмете подкупа, так и не достигших такого соглашения. Применительно к составу посредничества во взяточничестве (ст. 291.1 УК РФ) Пленум Верховного Суда РФ в постановлении от 9 июля 2013 г. № 24 (п. 26) разъяснил, что «обещание или предложение посредничества во взяточничестве считается оконченным преступлением с момента совершения лицом действий (бездействия), направленных на доведение до сведения взяточдателя и (или) взятополучателя информации о своем намерении стать посредником во взяточничестве». При этом отказ субъектов передачи-получения коммерческого подкупа от ранее принятого предложения о посредничестве в коммерческом подкупе не исключает ответственности за данное преступление. Однако если стороны подкупа достигли соглашения о получении и даче взятки без участия посредника, отвергнутое предложение посредничества может быть признано малозначительным.

Согласно **примечанию** к ст. 204.1 УК РФ лицо, являющееся посредником в коммерческом подкупе, *освобождается от уголовной ответственности* при наличии двух условий: 1) если оно активно способствовало раскрытию и (или) расследованию преступления; 2) добровольно сообщило о совершенном преступлении в орган, имеющий право возбуждать уголовное дело.

В судебной практике имеют место случаи, когда лицо получает от подкуподателя материальные ценности якобы для передачи их в качестве предмета коммерческого подкупа лицу, выполняющему управленческие функции в коммерческой или иной организации, и, заведомо не намереваясь этого делать, обращает их в свою пользу, т.е. фактически присваивает. Такие действия в теории уголовного права именуются «мнимым посредничеством». В п. 26 постановления Пленума Верховного Суда РФ от 9 июля 2013 г. № 24 (применительно к составу посредничества во взяточничестве) указано, что подобные действия следует квалифицировать как мошенничество.

Мелкий коммерческий подкуп (ст. 204.2. УК РФ). Ответственность за мелкий коммерческий подкуп введена Федеральным законом от 3 июля 2016 г. № 324-ФЗ «О внесении изменений в Уголовный кодекс Российской Федерации и Уголовно-процессуальный кодекс Российской Федерации».

Основной непосредственный объект и предмет мелкого коммерческого подкупа совпадают с объектом и предметом состава коммерческого подкупа (ст. 204 УК РФ).

Объективная сторона включает три основных признака: 1) одну из альтернативных форм деяния — а) *незаконную передачу* лицу, вы-

полняющему управленческие функции в коммерческой или иной организации, денег, ценных бумаг, иного имущества, а равно незаконное оказание ему услуг имущественного характера, предоставление иных имущественных прав (в том числе когда по указанию такого лица имущество передается, или услуги имущественного характера оказываются, или имущественные права предоставляются иному физическому или юридическому лицу) (ч.ч. 1–4 ст. 204 УК РФ) или б) *незаконное получение* этим лицом денег, ценных бумаг, иного имущества, а равно незаконное пользование услугами имущественного характера или другими имущественными правами (в том числе когда по указанию такого лица имущество передается, или услуги имущественного характера оказываются, или имущественные права предоставляются иному физическому или юридическому лицу) на сумму, не превышающую десяти тысяч рублей (ч.ч. 5–8 ст. 204 УК РФ); 2) основание передачи (получения) вознаграждения – за совершение действий (бездействия) в интересах дающего; 3) связь с занимаемым этим лицом служебным положением – если указанные действия (бездействие) входят в служебные полномочия такого лица либо если оно в силу своего служебного положения может способствовать указанным действиям (бездействию).

Основным отличительным признаком мелкого коммерческого подкупа является сумма передаваемого или получаемого незаконного вознаграждения – не превышающая 10 тыс. руб.

Субъектами мелкого коммерческого подкупа выступают: а) при передаче предмета подкупа – любое лицо, достигшее 16 лет; б) при его получении – лицо, выполняющее управленческие функции в коммерческой или иной организации.

Субъективная сторона характеризуется прямым умыслом: виновный сознает, что незаконно передает (получает) вознаграждение на сумму, не превышающую десяти тысяч рублей, за совершение действия (бездействия) в интересах дающего в связи с занимаемым служебным положением, и желает совершить эти действия. Мотивы и цели мелкого коммерческого подкупа различны: подкупающее лицо может руководствоваться любыми мотивами; подкупаемое – только корыстными побуждениями.

Ч. 2 ст. 204.2 УК РФ устанавливает повышенную ответственность за то же деяние, совершенное лицом, имеющим судимость за совершение преступлений, предусмотренных статьями 204, 204.1 УК РФ либо данной статьей.

Согласно **примечанию** к ст. 204.2 УК РФ лицо, совершившее передачу предмета мелкого коммерческого подкупа, освобождается от уголовной ответственности, если оно: 1) активно способствовало раскрытию и (или) расследованию преступления и 2) в отношении его имело место: а) либо вымогательство предмета подкупа, б) либо это лицо

после совершения преступления добровольно сообщило в орган, имеющий право возбудить уголовное дело, о передаче предмета подкупа.

Вопросы и задания для самоконтроля

1. Какие из преступлений относятся к коррупционным преступлениям? Определите их место в системе преступлений против государственной власти, интересов государственной службы и службы в органах местного самоуправления.
2. Каковы особенности субъекта преступлений против государственной власти, интересов государственной службы и службы в органах местного самоуправления. В чем его отличие от субъекта преступления против интересов службы в коммерческих и иных организациях?
3. Дайте определение представителя власти как субъекта преступлений против государственной власти, интересов государственной службы и службы в органах местного самоуправления.
4. Что является предметом взяточничества, каковы особенности отдельных разновидностей взятки?
5. Сформулируйте собственную позицию относительно обоснованности включения в УК ответственности за посредничество во взяточничестве.
6. Каково соотношение взяточничества и коммерческого подкупа?
7. Определите особенности субъекта служебного подлога.
8. Оцените новеллы, внесенные в главу 23 УК РФ, с учетом мнения ведущих российских ученых в области уголовного права.

Глава 9

ПРОБЛЕМЫ КВАЛИФИКАЦИИ ИНЫХ ПРЕСТУПЛЕНИЙ

В результате изучения данной главы студент должен:

знать: наиболее важные вопросы уголовной политики в области охраны правосудия, интересов военной службы, основ конституционного строя, мира и безопасности человечества; правила квалификации преступлений против правосудия, военной службы, конституционного строя и безопасности государства, мира и безопасности человечества; основные правоприменительные проблемы, возникающие на практике при применении норм об ответственности за названные преступления;

уметь: толковать с помощью различных средств и приемов уголовно-правовые нормы об ответственности за преступления против правосудия, интересов военной службы, основ конституционного строя, мира и безопасности человечества; разграничивать смежные преступления, разрешать проблемы, возникающие при квалификации данных преступлений; применять полученные знания на практике; грамотно приводить примеры, анализировать соответствующие разъяснения Пленума Верховного Суда Российской Федерации;

владеть: информацией о различных научных позициях по наиболее спорным вопросам квалификации преступлений против правосудия, интересов военной службы, основ конституционного строя, мира и безопасности человечества; знаниями о проблемах криминологической обоснованности названных преступлений; навыками анализа правоприменительной практики в отношении преступлений против правосудия, интересов военной службы, основ конституционного строя, мира и безопасности человечества.

9.1. Проблемы квалификации отдельных преступлений экстремистской направленности

Преступления экстремистской направленности (экстремистские преступления) относятся к разнородной группе (межродовому институту) преступлений, посягающих на самые разнообразные общественные отношения, охраняемые уголовным законодательством. В своем большинстве они посягают на общественные отношения в сфере недо-

пущения экстремистской деятельности и составляют наиболее многочисленную группу преступлений против государственной власти (раздел X УК) и ее основного сегмента – основ конституционного строя и безопасности государства (гл. 29 УК). Их высокая общественная опасность обусловлена тем, что они создают угрозы стабильности государственной власти, внутренней безопасности и целостности государства.

Указанные преступления в своей основе посягают на отношения в сфере государственной власти, выступающие *интегрированным (типовым) объектом* данной группы посягательств. *Родовой объект* данной группы преступных посягательств – отношения и интересы по обеспечению стабильности основ конституционного строя России и безопасности государства. *Видовыми и непосредственными объектами* указанных преступлений выступают различные сегменты общественных отношений в сфере функционирования государственной власти. В некоторых составах преступлений в качестве обязательного признака выступает *потерпевший* (ст. 282 УК РФ).

Особенности *объективной стороны* составов данных преступлений состоят в том что, что по законодательной конструкции большинство из них являются формальными, а некоторые – усеченными (ст. 282.1, 282.2 УК РФ). В отдельных составах преступлений в качестве квалифицирующего признака выступает способ посягательства – с применением насилия или с угрозой его применения (ч. 2 ст. 282. 283.1); с использованием средств массовой информации, либо информационно-телекоммуникационных сетей, в том числе сети «Интернет» (ч. 2 ст. 280, 280.1); с использованием своего служебного положения (ч. 2 ст. 282; ч. 3 ст. 282.1, 282.2, ч. 2 ст. 282.3 УК РФ), а также специальный вид подстрекательства – склонение, вербовка или иное вовлечение лица в деятельность экстремистского сообщества (экстремистской организации) (ч. 1.1 ст. 282.1, 282.2 УК РФ)

При квалификации посягательств на общественные отношения в сфере недопущения экстремистской деятельности, следует учитывать, что диспозиции соответствующих норм УК РФ являются бланкетными, поэтому для уяснения признаков указанных преступлений необходимо обращение к Федеральному закону от 25 июля 2002 г. № 114-ФЗ «О противодействии экстремистской деятельности», Закону РФ от 27 декабря 1991 г. № 2124-1 «О средствах массовой информации», в которых раскрываются основные термины и категории, используемые при описании данных составов преступлений (понятие экстремистской деятельности и др.). Большую опасность представляют организованные формы экстремистской деятельности – организация экстремистского сообщества (ст. 282.1 УК РФ) и организация деятельности экстремистской организации (ст. 282.2 УК РФ). Диспозиции ст. 282.2 УК также является бланкетной, для уяснения признаков объ-

активной стороны данного преступления необходимо руководствоваться федеральными законами: от 19 мая 1995 г. № 82-ФЗ «Об общественных объединениях»; от 26 сентября 1997 г. № 125-ФЗ «О свободе совести и о религиозных объединениях»; от 11 июля 2001 г. № 95-ФЗ «О политических партиях».

Субъект преступлений экстремистской направленности является *общим* – физическое вменяемое лицо, достигшее 16 лет. С *субъективной стороны* указанные преступления являются умышленными – совершаются только с прямым умыслом. Обязательным признаком некоторых составов преступлений является *специальные цель и мотив* (ст. 282, 282.1, 282.3 УК РФ). В связи с этим Пленум в п. 5 постановления от 28 июня 2011 г. № 11 разъяснил, что при производстве по уголовным делам о преступлениях экстремистской направленности судам необходимо иметь в виду, что согласно п. 2 ч. 1 ст. 73 УПК РФ подлежат доказыванию мотивы совершения указанных преступлений. При этом Пленум обратил внимание судов на то, что квалификация преступлений против жизни и здоровья, совершенных по мотивам политической, идеологической, расовой, национальной или религиозной ненависти или вражды либо по мотивам ненависти или вражды в отношении какой-либо социальной группы, по п. «л» ч. 2 ст. 105, или по п. «е» ч. 2 ст. 111, или по п. «е» ч. 2 ст. 112, или по п. «б» ч. 2 ст. 115, или по ст. 116 УК РФ исключает возможность одновременной квалификации содеянного по другим пунктам указанных частей этих статей, предусматривающим иной мотив или цель преступления (например, из хулиганских побуждений).

Преступления, совершенные по мотивам политической, идеологической, расовой, национальной или религиозной ненависти или вражды либо по мотивам ненависти или вражды в отношении какой-либо социальной группы, следует отграничивать от преступлений, совершенных на почве личных неприязненных отношений. Для правильного установления мотива преступления следует учитывать, в частности, длительность межличностных отношений подсудимого с потерпевшим, наличие с ним конфликтов, не связанных с национальными, религиозными, идеологическими, политическими взглядами, принадлежностью к той или иной расе, социальной группе (п. 5 Постановления от 28 июня 2011 г. № 11).

Необходимо отметить, что в отношении некоторых из этих преступлений закон устанавливает специальные основания и условия освобождения от уголовной ответственности (примечания к ст. 282.1, 282.2, 282.3 УК РФ).

Вопрос о системе исследуемой группы преступлений в теории уголовного права является дискуссионным. Согласно примечанию 2 к ст. 282.1 УК РФ к числу преступлений экстремистской направленности относятся преступления, совершенные по мотивам

политической, идеологической, расовой, национальной или религиозной ненависти или вражды либо по мотивам ненависти или вражды в отношении какой-либо социальной группы, предусмотренные соответствующими статьями Особенной части УК РФ (например, ст. 280, 280.1, 282, 282.1, 282.2, 282.3 УК РФ, п. «л» ч. 2 ст. 105, п. «е» ч. 2 ст. 111, п. «б» ч. 1 ст. 213 УК РФ), а также иные преступления, совершенные по указанным мотивам, которые в соответствии с п. «е» ч. 1 ст. 63 УК РФ признаются обстоятельством, отягчающим наказание.

По мнению А.А. Можеговой, необходимо различать две группы преступлений, представляющих собой общественно опасные проявления экстремизма: 1) собственно экстремистские преступления, основным объектом которых являются основы конституционного строя и безопасность государства (государственные преступления) и 2) преступления экстремистской направленности, посягающие на иные основные объекты, но совершаемые по экстремистскому мотиву. При этом для преступлений второй группы экстремистский мотив может выступать конструктивным или квалифицирующим признаком, либо отягчающим обстоятельством, учитываемым судом при назначении наказания (п. «е» ст. 63 УК РФ)¹.

На наш взгляд, преступления первой группы изначально по своей природе обладают экстремистской направленностью, поскольку в их основе лежат экстремистские побуждения. Преступления второй группы приобретают экстремистские свойства и соответствующую направленность только при условии их совершения по экстремистскому мотиву ненависти или вражды. Они посягают на иные (традиционные) объекты уголовно-правовой охраны, соответственно их мотивация является более широкой в сравнении с преступлениями первой группы, то есть они могут совершаться и по иным мотивам (например, из хулиганских побуждений). В то же время это, как правило, более опасные преступления, поскольку они влекут более тяжкие последствия. Более того, они системно связаны с преступлениями первой группы и могут совершаться как их закономерное следствие (например, убийство по экстремистскому мотиву в результате публичных призывов к осуществлению экстремистской деятельности (ст. 280 УК РФ)). В этой связи никаких принципиальных различий между преступлениями первой и второй группы нет, поэтому нет никаких оснований для их различного терминологического обозначения. Законодательный термин «преступления экстремистской направленности» с достаточной полнотой охватывает все уголовно-правовые проявления экстремизма.

Представляется, что преступления экстремистской направленности по родовому объекту делятся на четыре основные группы:

¹ *Можегова А. А.* Экстремистские преступления и преступления экстремистской направленности: Автореф. ... канд. юрид. наук. — М., 2015. — С. 13.

1) экстремистские преступления против личности (п. «л» ч. 2 ст. 105, п. «е» ч. 2 ст. 111, п. «е» ч. 2 ст. 112, п. «б» ч. 2 ст. 115, ст. 116, п. «з» ч. 2 ст. 117, ч. 2 ст. 119, ч. 4 ст. 150 УК РФ);

2) экстремистские преступления против общественной безопасности и общественного порядка (п. «б» ч. 1 ст. 213, ч. 2 ст. 214, п. «б» ч. 2 ст. 244 УК РФ);

3) экстремистские преступления против государственной власти (ст. 280, 280.1, 282, 282.1, 282.2, 282.3 УК РФ);

4) иные преступления экстремистской направленности, совершаемые по экстремистским мотивам (ст. 357 УК РФ)¹.

Вместе с тем, в теории существует точка зрения о необходимости объединения норм данного института в рамках одной главы Особенной части УК РФ, исходя из того, что в условиях глобализации мировых процессов и транснационализации преступности интересы социальной толерантности как условия соблюдения прав и свобод личности (человека) требуют усиления уголовно-правовой охраны.

Публичные призывы к осуществлению экстремистской деятельности (ст. 280 УК РФ). Основным непосредственным объектом данного преступления (а также преступлений, предусмотренных ст. 280.1, 282, 282.1, 282.2, 282.3 УК РФ) являются общественные отношения в сфере недопущения экстремистской деятельности².

Объективная сторона выражается в публичных призывах к осуществлению экстремистской деятельности. Понятие публичных призывов, предусмотренное ст. 280 УК, по форме выражения совпадает с аналогичным признаком преступления, предусмотренного ст. 205.2 УК (применительно к публичным призывам к осуществлению террористической деятельности), их особенность состоит лишь в том, что ст. 280 УК установлена ответственность за публичные призывы к осуществлению экстремистской деятельности.

Согласно разъяснению Пленума Верховного Суда РФ³, под *публичными призывами* следует понимать выраженные в любой форме (устной, письменной, с использованием технических средств, информационно-телекоммуникационных сетей общего пользования, включая сеть Интернет) обращения к другим лицам с целью побудить их к осуществлению экстремистской деятельности. При установлении направленности призывов необходимо учитывать положения Феде-

¹ В теории приводятся и иные классификации преступлений экстремистской направленности.

² Российское уголовное право. Особенная часть: Учебник / под ред. В.П. Коняхина и М.Л. Прохоровой. — М., 2014. — С. 217.

³ Постановление Пленума Верховного Суда РФ от 28 июня 2011 г. № 11 «О судебной практике по уголовным делам о преступлениях экстремистской направленности» (п.4) (далее — постановление от 28 июня 2011 г. № 11).

рального закона от 25 июля 2002 г. № 114-ФЗ «О противодействии экстремистской деятельности», содержащего весьма широкий и исчерпывающий перечень экстремистских действий (ст. 1).

В постановлении от 28 июня 2011 г. № 11 так же сказано, что вопрос о *публичности* призывов должен разрешаться с учетом места, способа, обстановки и других обстоятельств дела (обращения к группе людей в общественных местах, на собраниях, митингах, демонстрациях, распространение листовок, вывешивание плакатов, размещение обращения в информационно-телекоммуникационных сетях общего пользования, включая сеть Интернет, например на сайтах, в блогах или на форумах, распространение обращений путем веерной рассылки электронных сообщений и т.п.) (п. 4)¹.

Исходя из указанных критериев, публичные призывы к осуществлению экстремистской деятельности необходимо отграничивать от некоторых смежных преступлений, обладающих значительным сходством с данным преступлением. В связи с этим Пленум в п. 5 постановления от 28 июня 2011 г. № 11 указал на *два таких случая*: *во-первых*, публичное распространение информации, в которой обосновывается необходимость совершения противоправных действий в отношении лиц по признаку расы, национальности, религиозной принадлежности и т.д., либо информации, оправдывающей такую деятельность, надлежит квалифицировать по ст. 282 УК (при наличии иных признаков этого преступления); *во-вторых*, публичные призывы к осуществлению террористической деятельности в силу ч. 3 ст. 17 УК подлежат уголовно-правовой оценке не по ст. 280 УК, а в зависимости от обстоятельств дела – по ч. 1 или ч. 2 ст. 205.2 УК РФ (то есть как частный случай экстремистской деятельности).

Состав преступления *формальный*, оно считается оконченным с момента публичного провозглашения (распространения) хотя бы одного обращения с экстремистской целью (независимо от того, удалось побудить других лиц к осуществлению экстремистской деятельности или нет).

Субъективная сторона характеризуется прямым умыслом и специальной целью – побудить неопределенный круг лиц к осуществлению экстремистской деятельности. *Субъект преступления* – физическое вменяемое лицо, достигшее 16 лет.

Квалифицированным видом данного преступления (**ч. 2 ст. 280 УК**) является его совершение с использованием *средств массовой информации либо информационно-телекоммуникационных сетей*, в том числе *сети «Интернет»*.

Пленум Верховного суда в постановлении от 28 июня 2011 г. № 11 разъяснил, что при решении вопроса об использовании средств массо-

¹ Российская газета. 2011. 4 июля.

вой информации либо информационно-телекоммуникационных сетей, включая сеть «Интернет», следует учитывать положения Закона РФ от 27 декабря 1991 г. № 2124-1 «О средствах массовой информации» и Закона от 27 июля 2006 г. № 149-ФЗ «Об информации, информационных технологиях и о защите информации»¹.

Понятие средства массовой информации определяется в ст. 2 Закона РФ от 27 декабря 1991 г. «О средствах массовой информации», в соответствии с которой под средством массовой информации понимается «периодическое печатное издание, сетевое издание, телеканал, радиоканал, телепрограмма, радиопрограмма, видеопрограмма, кинохроникальная программа, иная форма периодического распространения массовой информации под постоянным наименованием (названием)»². Таким образом, средством массовой информации является: 1) определенная форма периодического распространения массовой информации (периодическое печатное издание, сетевое издание, радио- и телепрограмма и др), имеющая постоянное наименование (название), 2) зарегистрированная в установленном законодательством порядке. При этом «периодическим распространением массовой информации является распространение не реже одного раза в год совокупности сообщений и материалов, предназначенной для неограниченного круга лиц»³. Одной из форм периодического распространения массовой информации является сетевое издание, то есть сайт в информационно-телекоммуникационной сети «Интернет», зарегистрированный в качестве средства массовой информации в соответствии с Законом «О средствах массовой информации».

Согласно ст. 2 Закона от 27 июля 2006 г. № 149-ФЗ «Об информации, информационных технологиях и о защите информации», *информационно-телекоммуникационная сеть* — это технологическая система, предназначенная для передачи по линиям связи информации, доступ к которой осуществляется с использованием средств вычислительной техники. Разновидностями информационно-телекоммуникационной сети являются глобальная сеть «Интернет» и некоторые другие социальные сети («ВКонтакте», «Facebook», «Одноклассники», «Twitter»).

При квалификации рассматриваемого преступления необходимо учитывать, что сайт в информационно-телекоммуникационной сети «Интернет» может быть зарегистрирован в качестве средства массо-

¹ Российская газета. 2011. 4 июля.

² Закон Российской Федерации от 27 декабря 1991 г. № 2124-1 «О средствах массовой информации» // Ведомости СНД и ВС РФ. 1992. № 7. Ст. 300.

³ Постановление Пленума Верховного Суда РФ от 15 июня 2010 г. № 16 «О практике применения судами Закона Российской Федерации «О средствах массовой информации» // Бюллетень Верховного Суда РФ. 2010. № 8 (п. 5).

вой информации. Поэтому если указанные в ст. 282 УК РФ действия совершаются с использованием сетевого издания (Интернет-сайта), зарегистрированного в качестве средства массовой информации, то они должны оцениваться по признаку использования средств массовой информации.

Определенной спецификой обладает момент окончания преступления, совершаемого с использованием электронных или информационно-телекоммуникационных сетей, в том числе сети «Интернет». В связи с этим Пленум в п. 6.1 постановления от 28 июня 2011 г. № 11 разъяснил, что при совершении публичных призывов к осуществлению экстремистской деятельности путем массовой рассылки сообщений абонентам мобильной связи или с использованием электронных или информационно-телекоммуникационных сетей, в том числе сети «Интернет», преступление следует считать оконченным с момента размещения обращений в указанных сетях общего пользования (например, на сайтах, форумах или в блогах), отправления сообщений другим лицам.

Публичные призывы к осуществлению экстремистской деятельности необходимо отграничивать от ряда смежных составов преступлений, и прежде всего от возбуждения ненависти либо вражды, а равно унижение человеческого достоинства (ст. 282 УК РФ). Основное отличие указанного преступления, на наш взгляд, состоит в содержании призывов к осуществлению экстремистской деятельности. В связи с этим в п. 5 постановления от 28 июня 2011 г. № 11 обращено внимание судов на то, что «ст. 280 УК РФ предусмотрена ответственность лишь за публичные призывы к осуществлению экстремистской деятельности. Публичное распространение информации, в которой обосновывается необходимость совершения противоправных действий в отношении лиц по признаку расы, национальности, религиозной принадлежности и т.д., либо информации, оправдывающей такую деятельность, следует квалифицировать по ст. 282 УК РФ при наличии иных признаков этого состава преступления».

Аналогично публичные призывы к осуществлению террористической деятельности в силу предписаний ч. 3 ст. 17 УК РФ подлежат квалификации не по ст. 280 УК РФ, а в зависимости от обстоятельств дела по ч. 1 или ч. 2 ст. 205.2 УК РФ. Так же публичные призывы к осуществлению действий, направленных на нарушение территориальной целостности РФ, подлежат квалификации в зависимости от обстоятельств дела по ч. 1 или ч. 2 ст. 280.1 УК РФ.

Публичные призывы к осуществлению действий, направленных на нарушение территориальной целостности Российской Федерации (ст. 280.1 УК РФ). *Объективная сторона* преступления выражается в публичных призывах к осуществлению действий, направленных на нарушение территориальной целостности РФ.

Российская Федерация как федеративное государство состоит из республик, краев, областей, городов федерального значения, автономной области, автономных округов — равноправных субъектов РФ. Федеративное устройство РФ основано на ее государственной целостности, единстве системы государственной власти, разграничении предметов ведения и полномочий между органами государственной власти РФ и субъектов РФ (ст. 5 Конституции РФ). Таким образом, федеративное устройство государства предполагает признание территориальной целостности РФ, которая не складывается из суммы территорий ее субъектов, а представляет собой единое государство¹. Исходя из этого, нарушение территориальной целостности государства юридически может состоять в отделении части территории РФ, имеющей статус субъекта Федерации, с целью образования отдельного государства; фактически же речь может идти об отделении любой части территории государства и самоопределении проживающих на ней народов в рамках того или иного государственно — правового устройства (примером является попытка отделения в 1994—1996 гг. от РФ Чеченской Республики и образования самостоятельного государства Ичкерии (Чечни)).

Под публичными призывами в статье 280.1 УК следует понимать выраженные в любой форме (устной, письменной, с использованием технических средств, средств массовой информации и т.п.) обращения виновного к другим лицам с целью побудить их к осуществлению действий, направленных на нарушение территориальной целостности РФ. Внешнее выражение публичных призывов может быть различным (открытое вступление по радио, телевидению, на собрании трудового коллектива, митинге и др.; отдельные высказывания, лекция, выступление на конференции, круглом столе, диспуте; демонстрация видеоматериалов, транспарантов, плакатов; распространение листовок буклетов, литературы; размещение обращений в информационно-телекоммуникационных сетях общего пользования, включая сеть Интернет, и т.п.).

Обязательным признаком подобных призывов является *публичность*, что означает их открытый, демонстративный характер, обращенный к конкретным лицам либо неопределенному кругу лиц, способных воспринимать и оценивать их действительное содержание. Решая вопрос о публичности призывов к осуществлению указанной деятельности, необходимо учитывать место, способ, обстановку и другие обстоятельства дела. Указанные призывы, наряду с информацией общего характера (идеи, взгляды, убеждения и т.п.), должны содержать и определенные воззвания к осуществлению действий, направлен-

¹ Определение Конституционного Суда РФ от 6 декабря 2001 г. № 250-О «По запросу Государственного Собрания — Курултая Республики Башкортостан о толковании ряда положений статей 5, 11, 71, 72, 73, 76, 77 и 78 Конституции Российской Федерации».

ных на нарушение территориальной целостности РФ. Если при этом виновный преследует цель склонить конкретных лиц к совершению определенных преступлений, способствующих достижению указанной цели (например, террористического акта, насильственного захвата власти, мятежа и др.), то содеянное при наличии соответствующих признаков квалифицируется по ст. 280.1 УК и как подстрекательство к совершению данных преступлений.

Состав преступления *формальный*, оно является оконченным с момента публичного провозглашения (распространения) хотя бы одного обращения независимо от того, удалось побудить других граждан к осуществлению действий, направленных на нарушение территориальной целостности РФ.

Субъективная сторона характеризуется прямым умыслом и *специальной целью* — побудить людей (неопределенный круг лиц) к осуществлению действий, направленных на нарушение территориальной целостности РФ. *Субъект преступления* — физическое вменяемое лицо, достигшее 16 лет.

Квалифицированный вид преступления (**ч. 2 ст. 280.1 УК**) образуют те же деяния, совершенные с использованием средств массовой информации либо электронных или информационно-телекоммуникационных сетей (включая сеть «Интернет»).

Публичные призывы к осуществлению действий, направленных на нарушение территориальной целостности Российской Федерации (ст. 280.1 УК РФ), следует ограничивать от подстрекательства к преступлениям, посягающим на территориальную целостность государства (например, от подстрекательства определенного лица или группы лиц к вооруженному мятежу с целью нарушения территориальной целостности РФ). Публичные призывы, предусмотренные статьей 280.1 УК РФ, носят общий характер и не направлены на склонение определенных лиц к совершению конкретных уголовно наказуемых деяний (п. 6.2. Постановления от 28 июня 2011 г. № 11).

Возбуждение ненависти либо вражды, а равно унижение человеческого достоинства (ст. 282 УК РФ). Возбуждение ненависти либо вражды, а равно унижение человеческого достоинства — многообъектное преступление, его *дополнительным непосредственным объектом* выступают честь и достоинство личности, а *факультативным* — психическое здоровье и социальное благополучие человека.

В теории уголовного права вопрос о непосредственном объекте преступления, предусмотренного ст. 282 УК РФ, является дискуссионным.

Так, В.В. Лунеев отмечает, что в качестве непосредственного объекта данного преступления выступают конституционные принципы правового государства, где основополагающим источником власти признается многонациональный народ, при условии запрета на разжигание социальной, расовой, национальной и религиозной ненависти или

вражды и гарантировании вопросов соблюдения равенства прав и свобод личности, независимо от их пола, расы и национальности¹.

По мнению других ученых в качестве объекта рассматриваемого преступного посягательства выступают определенные конституционные положения, связанные с национальностью, расой или религиозными отношениями. Данные авторы признают, что следует установить уголовное наказание за действия, связанные с посягательствами на общественные отношения, регламентированные статьями 13 и 29 Конституции РФ².

Несколько иную позицию поддерживает А.В. Жеребченко, которая причисляет преступление, предусмотренное ст. 282 УК РФ, к преступным посягательствам, причиняющим вред конституционным принципам политического многообразия и многопартийности, а также равноправия физических лиц. Под объектом рассматриваемого преступного деяния она понимает конституционные основы, которые призваны обеспечивать национальное, расовое и религиозное равноправие людей и тем самым стабильность государства и общества³.

Как полагает Е.В. Кунц непосредственным объектом посягательства, регламентированного в ст. 282 УК РФ, выступает предусмотренное в Конституции РФ национальное, расовое и религиозное равноправие всех граждан, которые находятся на территории России под защитой ее нормативных установлений⁴. По мнению А.Ю. Шумилова, непосредственным объектом анализируемого деяния необходимо признавать провозглашенные в Конституции РФ интересы всех лиц в части расовых, национальных или религиозных отношений. С целью определения сущности ст. 282 УК РФ следует руководствоваться Конституцией РФ, Законом РФ «О средствах массовой информации» и некоторыми другими нормативными правовыми актами⁵. Некоторые ученые в качестве непосредственного объекта рассматриваемого преступления признают общественные отношения, охраняющие

¹ Уголовное право России. Особенная часть: Учебник / под ред. В.Н. Кудрявцева. — М., 2000. — С. 361.

² Папан С.В. Уголовная ответственность за возбуждение ненависти либо вражды, а равно унижение человеческого достоинства // МИТС-НАУКА: международный научный вестник: сетевое электронное научное издание. 2006. № 4. — С. 44.

³ Жеребченко А.В. Социальная обусловленность установления уголовной ответственности за возбуждение ненависти либо вражды, а равно унижение человеческого достоинства // Прикладная юридическая психология. 2012. № 2. — С. 143–150.

⁴ Кунц Е.В. К вопросу о преступлении, направленном на возбуждение ненависти либо вражды, а равно унижение человеческого достоинства // Тенденции развития современной юриспруденции. Сб. тезисов VII Международной конференции. Фонд развития юридической науки. — М., 2015. — С. 19–23.

⁵ Комментарий к Уголовному кодексу РФ / под общ. ред. В.В. Мозякова. — М.: Экзамен, 2002. — С. 668.

конституционный принцип недопущения нарушения равенства прав и свобод человека и гражданина, возбуждения социальной, расовой, национальной или религиозной ненависти и вражды¹.

На наш взгляд, *основной непосредственный объект* преступления, предусмотренного ст. 282 УК РФ, составляют общественные отношения, направленные на обеспечение равноправия граждан независимо от их пола, расы, национальности, языка, происхождения, отношения к религии, а равно принадлежности к какой-либо социальной группе во всех сферах политической и социальной жизни. В определенных случаях дополнительным объектом данного преступления выступает достоинство человека либо группы лиц.

Объективная сторона преступления характеризуется: 1) действиями, направленными на возбуждение ненависти либо вражды, а также на унижение достоинства человека либо группы лиц по признакам: а) пола, расы, национальности, языка, происхождения, отношения к религии, б) а равно принадлежности к какой-либо социальной группе, 2) совершенными публично или с использованием средств массовой информации либо информационно-телекоммуникационных сетей, в том числе сети «Интернет»,

С объективной стороны, посягательство, запрещенное статьей 282 УК РФ, внешне выражается в следующих формах:

1) в действиях, направленных на возбуждение ненависти либо вражды по признакам пола, расы, национальности, языка, происхождения, отношения к религии, а равно принадлежности к какой-либо социальной группе;

2) в действиях, направленных на унижение достоинства человека либо группы лиц по тем же признакам.

В теории уголовного права имеются всевозможные научные и правоприменительные подходы относительно толкования объективной стороны рассматриваемого деяния. В частности, И.Л. Марогулова пишет, что действия, направленные на возбуждение ненависти либо вражды, состоят в распространении идей, которые порождают неприязненное или враждебное отношение к той или иной национальности, расе или религиозному вероисповеданию². Такие действия преследуют цель разжигания неприязни и не всегда касаются конкретного адресата. Сходное по содержанию определение дает и О.Ю. Омарова, которая характеризует действия, направленные на возбуждение ненависти или вражды публичным распространением различных взглядов, идей и мнений, которые подрывают доверие и уважение к конкретной

¹ Бикеев И.И., Никитин А.Г. Экстремизм: междисциплинарное правовое исследование. — Казань, 2011. — С. 36.

² Комментарий к Уголовному кодексу РФ / под общ. ред. В.В. Мозякова. — М.: Экзамен, 2002. — С. 668.

расе или национальности либо религиозной конфессии, а также вызывают неприязнь к образу жизни, культуре, религиозным обрядам людей определенной национальности¹. А.И. Рарог под деянием, которое направлено на возбуждение определенной ненависти или вражды с учетом таких критериев как национальность, раса или религиозная группа признает такие негативные поступки, в связи с которыми может образоваться длительное состояние враждебности среди большого числа участников в зависимости от их принадлежности или отношения к религии². Он же характеризует возбуждение ненависти как искусственное создание конфликтов в форме открыто неприязненных отношений между представителями различных рас, национальностей и религий.

На наш взгляд, деяние в части анализируемого состава преступления может выражаться в любом целенаправленном акте внешнего поведения субъекта, в том числе и речевых формах проявления мыслей и иных разновидностях передачи информации. Этими действиями выступают использование публичных изречений, печатных работ, иных средств массовой информации (радио, телевидение).

Развернутое определение действия в контексте данной нормы содержится в Методических рекомендациях Генеральной прокуратуры РФ от 29 июня 1999 г. № 27-19-99: «...под действием в контексте данной нормы следует понимать любой целенаправленный акт внешней практической деятельности, включая речевое изложение мысли и иные формы передачи информации языковыми или изобразительными средствами (в частности, использование публичных высказываний, печатных изданий, иных средств массовой информации (радио, телевидение) либо информационно-телекоммуникационных сетей, в том числе сети «Интернет», для передачи устных, письменных или аудиовизуальных сообщений, которые направлены на возбуждение национальной, расовой или религиозной вражды»³. При этом как возбуждающую, в контексте ст. 282 УК РФ, необходимо признавать информацию, в которой содержится негативная эмоциональная оценка и формируется установка в части индивидуальной этнической (национальной), расовой (антропологической), конфессиональной (религиозной) группы или некоторых субъектов как представителей данной группы.

¹ *Омарова И.О.* Некоторые меры противодействия публичным призывам к осуществлению экстремистской деятельности // Проблемы экономики и юридической практики. 2016. № 5. — С. 99–101.

² Уголовное право. Особенная часть: Учебник / под ред. А.И. Рарога. — М., 2016. — С. 265.

³ Методические рекомендации Генеральной прокуратуры РФ от 29 июня 1999 г. № 27-19-99. «Об использовании специальных познаний по делам и материалам о возбуждении национальной, расовой или религиозной вражды» // Режим доступа: СПС «КонсультантПлюс». Дата обращения: 21.10.2018.

Под действиями, направленными на возбуждение ненависти либо вражды, понимаются, в частности, высказывания, обосновывающие и (или) утверждающие необходимость геноцида, массовых репрессий, депортаций, совершения иных противоправных действий, в том числе применения насилия, в отношении представителей какой-либо нации, расы, приверженцев той или иной религии и других групп лиц. В связи с этим Пленум Верховного Суда РФ указал на необходимость отграничения данных действий от правомерной критики должностных и иных лиц и организаций (в том числе в средствах массовой информации), отметив, что критика политических организаций, идеологических и религиозных объединений, политических, идеологических или религиозных убеждений, национальных или религиозных обычаев сама по себе не должна рассматриваться как действие, направленное на возбуждение ненависти или вражды. При установлении в содеянном в отношении должностных лиц (профессиональных политиков) действий, направленных на унижение достоинства человека или группы лиц, судам необходимо учитывать положения статей 3 и 4 Декларации о свободе политической дискуссии в средствах массовой информации, принятой Комитетом министров Совета Европы 12 февраля 2004 г., и практику Европейского Суда по правам человека, согласно которым политические деятели, стремящиеся заручиться общественным мнением, тем самым соглашаются стать объектом общественной политической дискуссии и критики в средствах массовой информации; государственные должностные лица могут быть подвергнуты критике в средствах массовой информации в отношении того, как они исполняют свои обязанности, поскольку это необходимо для обеспечения гласного и ответственного исполнения ими своих полномочий. Критика в средствах массовой информации должностных лиц (профессиональных политиков), их действий и убеждений сама по себе не должна рассматриваться во всех случаях как действие, направленное на унижение достоинства человека или группы лиц, поскольку в отношении указанных лиц пределы допустимой критики шире, чем в отношении частных лиц (п. 7 постановления от 28 июня 2011 г. № 11).

От сведений, которые возбуждают ненависть или вражду, необходимо отличать иную информацию. В связи с этим, Пленум Верховного суда РФ в п. 9 постановления от 28 июня 2011 г. № 11 разъяснил: «Не является преступлением, предусмотренным статьей 282 УК РФ, высказывание суждений и умозаключений, использующих факты межнациональных, межконфессиональных или иных социальных отношений в научных или политических дискуссиях и текстах и не преследующих цели возбудить ненависть либо вражду, а равно унижить достоинство человека либо группы лиц по признакам пола, расы, национальности,

языка, происхождения, отношения к религии, принадлежности к какой-либо социальной группе»¹.

Наряду с деянием, направленным на возбуждение ненависти либо вражды, в ст. 282 УК РФ преступными признаются действия, имеющие своей целью унижение человеческого достоинства.

А. И. Рарог под унижением национального достоинства понимает различные формы третирования людей по национальному признаку, издевательскую интерпретацию или оценку истории, культуры или традиций какой-либо нации и т.п. Он считает, что в данном случае возможна направленность действия на унижение национального достоинства небольшой группы или даже отдельных представителей определенной нации, однако именно по мотиву его принадлежности к этой нации². Данная форма преступного поведения им также оценивается как пренебрежительно-издевательское отношение к интеллектуальным способностям, культуре и традициям определенной нации или к физическим данным ее представителей³. И.Л. Марогулова считает, что предусмотренные в ст. 282 УК РФ преступные действия относятся к унижению чести лица в связи с его национальной, расовой или религиозной принадлежностью. Действия заключаются в дискриминации людей, принадлежащих к определенной национальности, расе, исповедующих иную религию, оскорблении и унижении их⁴. Ю. М. Ткачевский считает распространение идей и взглядов «проявлением расизма, основу которого составляют положения о психической и физической неравноценности человеческих рас и о решающем влиянии расовых различий на историю и культуру общества, об исконном разделении людей на высшие и низшие расы, из которых первые, якобы, являются единственными создателями цивилизации, призванными к господству, а вторые обречены на эксплуатацию»⁵.

Представляется, что рассматриваемые действия имеют внешнее выражение в виде оскорблений, затрагивающих достоинство человека или группы лиц по признакам пола, расы, языка, происхождения, отношения к религии, принадлежности к какой-либо социальной группе, целью которых является создание различного рода социальных конфликтов.

¹ Российская газета. 2011. 4 июля.

² Уголовное право РФ. Особенная часть / под ред. А.И. Рарога. — М.: Юрист, 2016. — С. 458.

³ Словарь по уголовному праву / отв. ред. А.В. Наумов. — М.: БЕК, 1997. — С. 33.

⁴ Научно-практический комментарий к УК РФ в 2 т. Т. 2 / под ред. П.Н. Панченко. — Н. Новгород, 1996. — С. 260.

⁵ Курс уголовного права. Особенная часть: Учебник для вузов. В 5 т. / под ред. Г.И. Борзенкова, В.С. Комиссарова. — М.: Зерцало, 2002. Т. 5. — С. 322.

Действия, направленные на унижение достоинства человека либо группы лиц, — различные по форме и интенсивности выражения посяпки и высказывания, направленные на унижение чести и достоинства одного или нескольких потерпевших, причинение им нравственных страданий в связи с указанными в законе обстоятельствами (принадлежностью к расовой, национальной, религиозной или социальной группе и т.п.). Опасность подобных действий определяется не столько глубиной унижения личных качеств потерпевшего, сколько формированием в общественном мнении отрицательных оценок и настроений относительно таких лиц (пренебрежения, неприязни, и т.п.), порождающих ненависть и вражду между представителями различных социальных групп.

Криминообразующими признаками преступления являются *обстановка*, а также способ посягательства: указанные в ч. 1 ст. 282 УК РФ действия влекут уголовную ответственность только в том случае, если они совершены публично или с использованием средств массовой информации либо информационно-телекоммуникационных сетей, в том числе сети «Интернет» (например, выступления на собраниях, митингах, распространение листовок, плакатов, размещение соответствующей информации в журналах, брошюрах, книгах, на сайтах, форумах или в блогах, массовая рассылка электронных сообщений, и иные подобные действия, в том числе рассчитанные на последующее ознакомление с информацией других лиц и т.п.).

Преступление, предусмотренное ст. 282 УК РФ, будет иметь место при совершении любого из указанных в ней деяний при условии их публичности или использования средств массовой информации либо информационно-телекоммуникационных сетей, в том числе сети «Интернет».

Понятие публичности определено в п. 4 постановления Пленума Верховного суда РФ от 28 июня 2011 г. № 11 «О судебной практике по уголовным делам о преступлениях экстремистской направленности»: «Под публичными призывами (ст. 280 УК РФ) следует понимать выраженные в любой форме (устной, письменной, с использованием технических средств, информационно-телекоммуникационных сетей общего пользования, включая сеть Интернет) обращения к другим лицам с целью побудить их к осуществлению экстремистской деятельности»¹. Пленум также разъяснил, что вопрос о публичности призывов должен разрешаться судами с учетом места, способа, обстановки и других обстоятельств дела (обращения к группе людей в общественных местах, на собраниях, митингах, демонстрациях, распространение листовок, вывешивание плакатов, размещение обращения в информационно-телекоммуникационных сетях общего пользования, включая сеть Интернет, например на сайтах, в блогах

¹ Российская газета. 2011. 4 июля.

или на форумах, распространение обращений путем веерной рассылки электронных сообщений и т.п.).

При установлении признака публичности необходимо учитывать, что совершение указанных действий в присутствии лиц, принадлежащих к обычному кругу семьи, исключает наличие данного признака. В связи с этим необходимо обратиться к постановлению Пленума Верховного Суда РФ от 19 июня 2006 г. № 15 «О вопросах, возникших у судов при рассмотрении гражданских дел, связанных с применением законодательства об авторском праве и смежных правах». Согласно п. 32 данного постановления «публичным исполнением аудиовизуального произведения является его показ в кинотеатрах, иных местах, открытых для свободного посещения, или в местах, где присутствует значительное число лиц, не принадлежащих к обычному кругу семьи. Решая вопрос о том, относятся ли лица к обычному кругу семьи, необходимо учитывать родственные отношения и личные связи, периоды общения, характер взаимоотношений и другие значимые обстоятельства». Таким образом, признак публичности означает, что призывы носят открытый, доступный для понимания характер и обращены к неопределенному кругу лиц. Публичность предполагает присутствие в определенном месте как минимум нескольких лиц, не принадлежащих к обычному кругу семьи, или создание условий для доведения пропагандируемых идей или призывов до сведения неопределенного числа людей, например, расклеивание листовок, рассылка писем, электронных сообщений в сети «Интернет» и т.п.

Следующим альтернативным признаком объективной стороны анализируемого преступления является его совершение с использованием средств массовой информации либо информационно-телекоммуникационных сетей, включая сеть «Интернет». Данный признак по содержанию совпадает с аналогичным признаком преступления, предусмотренного ч. 2 ст. 280 УК РФ (рассмотренным ранее). Поскольку указанные признаки являются бланкетными, для их определения следует обратиться к соответствующим нормативным актам, в частности учитывать положения Закона РФ от 27 декабря 1991 г. № 2124-1 «О средствах массовой информации» и Закона от 27 июля 2006 г. № 149-ФЗ «Об информации, информационных технологиях и о защите информации»¹.

Федеральным законом от 28 июня 2014 г. № 179-ФЗ диспозиция ч. 1 ст. 282 УК РФ была дополнена новым альтернативный способом совершения преступления — «с использованием информационно-телекоммуникационных сетей, в том числе сети «Интернет»². Данное за-

¹ Российская газета. 2011. 4 июля.

² Федеральный закон от 28 июня 2014 г. № 179-ФЗ «О внесении изменений в отдельные законодательные акты Российской Федерации» // Российская газета. 2014. 3 июля.

конодательное решение обусловлено тем, что не все информационные ресурсы данных сетей можно отнести к средствам массовой информации. Согласно ст. 8 Закона РФ «О средствах массовой информации», сайт в информационно-телекоммуникационной сети «Интернет», не зарегистрированный в качестве средства массовой информации, таковым не является.

Следует отметить, что в ч. 2 ст. 280 и ч. 2 ст. 280.1 УК РФ совершение экстремистских действий с использованием средств массовой информации либо информационно-телекоммуникационных сетей, включая сеть «Интернет», предусмотрено в качестве квалифицирующего признака. Размещение экстремистских материалов в сети «Интернет» связано с неограниченным доступом к ним неопределенного количества пользователей, что свидетельствует о повышенной опасности указанных действий. Обобщение судебной практики по уголовным делам о преступлении, предусмотренном ст. 282 УК РФ, показывает, что в 67% случаях соответствующие действия были совершены в интернет-пространстве¹. В связи с вышеизложенным предлагаем исключить из ч. 1 ст. 282 УК признак «...с использованием средств массовой информации либо информационно-телекоммуникационных сетей, в том числе сети “Интернет”», и предусмотреть его в п. «г» ч. 2 ст. 282 УК РФ в качестве квалифицирующего признака.

Состав формальный. Преступление считается оконченным с момента совершения указанных в законе действий, состоящих в возбуждении ненависти либо вражды, а равно в унижении достоинства человека либо группы лиц, независимо от характера наступивших последствий. В п. 4 постановления Пленума Верховного суда РФ от 28 июня 2011 г. № 11 «О судебной практике по уголовным делам о преступлениях экстремистской направленности» указано, что предусмотренное ч. 1 ст. 282 УК РФ преступление считается оконченным с момента совершения хотя бы одного действия, направленного на возбуждение ненависти либо вражды, а равно на унижение достоинства человека либо группы лиц по признакам их принадлежности к определенному полу, расе, национальности, языку или в зависимости от происхождения, отношения к религии, принадлежности к какой-либо социальной группе». В случае, если какое-либо из предусмотренных ст. 282 УК действий привело к возникновению массовых беспорядков, вооруженному мятежу и другим преступлениям, содеянное следует квалифицировать по совокупности преступлений.

Определенной спецификой обладает момент окончания данного преступления в случае его совершения с использованием информационно-телекоммуникационных сетей, в том числе сети «Интернет». Применительно к ст. 280 УК РФ Пленум Верховного суда в постанов-

¹ Борисов С.В., Жеребченко А.В. Указ. соч. – С. 74.

лении от 28 июня 2011 г. № 11 разъяснил: «При совершении публичных призывов к осуществлению экстремистской деятельности путем массовой рассылки сообщений абонентам мобильной связи или с использованием электронных или информационно-телекоммуникационных сетей, в том числе сети «Интернет», преступление следует считать оконченным с момента размещения обращений в указанных сетях общего пользования (например, на сайтах, форумах или в блогах), отправления сообщений другим лицам» (п. 6.1). Данное разъяснение следует учитывать и при квалификации преступления, предусмотренного ст. 282 УК РФ.

Субъект преступления общий – физическое вменяемое лицо, достигшее 16 лет.

Субъективная сторона характеризуется прямым умыслом и *специальной целью* – возбудить ненависть либо вражду, а также унижить достоинство человека либо группы лиц по признакам пола, расы, национальности, языка, происхождения, отношения к религии, принадлежности к какой-либо социальной группе (п. 8 Постановления от 28 июня 2011 г. № 11).

По мнению А. И. Рарога, «субъективная сторона преступления, предусмотренного ст. 282 УК РФ, характеризуется прямым умыслом: лицо осознает характер совершаемых действий и их направленность на возбуждение национальной, расовой или религиозной ненависти или вражды, а также унижение человеческого достоинства других лиц и желает совершить такие действия публично или с использованием средств массовой информации. При этом виновный может руководствоваться различными мотивами и преследовать различные цели, что не влияет на квалификацию данного преступления»¹. Сходное мнение высказывает и профессор А. А. Игнатьев, который утверждает, что рассматриваемое преступное посягательство может реализовываться лишь с прямым умыслом: «Виновный осознает направленность своих действий на возбуждение национальной или религиозной вражды и желает совершить такие действия. Мотивы и цели могут быть различными и не влияют на квалификацию»².

А. С. Лаврив отмечает, что субъективная сторона данного преступления выражается в прямом умысле. Виновный сознает, что совершает публично или через средства массовой коммуникации действия, посягающие на равенство граждан в вопросе их национальной, расовой или религиозной принадлежности, и желает их совершать. Если человек не осознавал, что его размышления записываются и транслируются

¹ Уголовное право России. Части общая и особенная / под ред. А.И. Рарога. – М., 2014. – С. 106.

² Комментарий к УК РФ с постановочными материалами и судебной практикой. – М.: Юрайт, 2001. – С. 903.

на митинге или передаются по радио, телевидению, через печать, то к уголовной ответственности он привлечен быть не может. Мотивы и цели действий виновного значения для квалификации не имеют¹. По мнению А. В. Наумова, субъективная сторона анализируемого преступного поведения связывается с тем, что субъект осознает факт выполнения действий, входящих в диспозицию нормы, и желает того, чтобы данное деяние он совершил. Важным показателем субъективной стороны выступает цель преступного поведения, в качестве которой выступает желание виновного возбудить у других лиц национальную, расовую или религиозную ненависть или вражду, а также унижить достоинство личности².

Суждения И. Л. Марогуловой сводятся к мнению, что виновный осознает, что выполняет такое поведение, которое запрещается уголовным законом под страхом наказания, указанного в ст. 282 УК РФ, и несмотря на это, желает совершить данный поступок. Конструктивным признаком субъективной составляющей выступает цель, которая проявляется в «стремлении виновного возбудить национальную, расовую, религиозную ненависть или вражду либо унижить человеческое достоинство»³.

Л. Д. Гаухман придерживается такого мнения, что субъективная составляющая рассматриваемого преступного деяния проявляется в умысле, который определяется альтернативной целью возбуждения национальной, расовой или религиозной ненависти или вражды либо унижения достоинства других лиц⁴. Позиция Ю. Н. Демидова заключается в том, что с субъективной стороны действия, направленные на возбуждение ненависти или вражды, всегда умышленные. Проводя пропаганду или агитацию, виновный преследует цель возбуждения национальной или расовой вражды или розни.

Мотивы совершения преступления могут быть самыми различными: расовая, национальная нетерпимость, месть, политические соображения, корысть, зависть, хулиганские побуждения⁵. Ю. Н. Демидов относил расовую и национальную нетерпимость к категории наиболее опасных мотивов совершения преступления, являющихся обстоятельствами, отягчающими ответственность, что не всегда

¹ *Лавров А. С.* Проблемные вопросы квалификации преступлений экстремистской направленности // Вестник Омского университета. Серия: Право. 2012. № 2 (31). — С. 223—227.

² Комментарий к УК РФ / отв. ред. А. В. Наумов. — М.: Юрист, 2000. — С. 718.

³ Уголовное право РФ. Общая и особенная части / отв. ред. В. П. Кашепов. — М.: Былина, 2001. — С. 464—465.

⁴ Уголовное право. Особенная часть: Учебник / под ред. Л. Д. Гаухмана и С. В. Максимова. — М., 2010. — С. 351.

⁵ *Демидов Ю. Н.* Уголовно-правовая охрана национального равноправия граждан // Советская юстиция. 1993. № 13. — С. 8.

учитывается на практике при квалификации деяния и назначении наказания. Т. А. Распопова отмечает, что с субъективной стороны агитация и пропаганда, направленные к разжиганию национальной или расовой розни или вражды, предполагают умышленную деятельность. Содержанием умысла при рассматриваемом преступлении является: 1) сознание субъекта, что им распространяются те или иные идеи, способные возбудить национальную или расовую рознь или вражду, и 2) желание возбудить у других лиц такую вражду или рознь или уничтожить человеческое достоинство¹.

Мы не можем согласиться с мнением М. И. Якубовича, который считает, что субъективная сторона рассматриваемого преступления может выражаться как в прямом, так и в косвенном умысле. Преступление признается совершенным с косвенным умыслом, если лицо осознавало общественную опасность своих действий (бездействия), предвидело возможность наступления общественно опасных последствий, не желало, но сознательно допускало эти последствия либо относилось к ним безразлично (ч. 3 ст. 25 УК РФ). Такой умысел невозможен при совершении преступлений с формальным составом, а также в преступлениях, состав которых включает специальную цель деяния, к каким относится и рассматриваемое преступление. В преступлениях с формальным составом, в связи с отсутствием в содержании состава общественно опасных последствий, предметом желания становятся сами действия (бездействие), обладающие признаками общественной опасности, независимо от наступления каких-либо последствий. Действия, совершаемые осознанно, всегда являются желаемыми, а не допускаемыми, и не необдуманными (как в случае сознательного допущения или безразличного отношения, при совершении преступления с косвенным умыслом), поэтому умысел в преступлениях с формальным составом может быть только прямым.

Таким образом, субъективная сторона преступления, предусмотренного ст. 282 УК РФ, характеризуется только прямым умыслом. Виновный осознает характер и направленность действий на возбуждение национальной, расовой или религиозной ненависти или вражды, а также унижение человеческого достоинства и желает совершить такие действия². Данную позицию в трактовке момента окончания рассматриваемого преступления разделяет и судебная практика. Так, Пленум Верховного суда РФ в п. 8 постановления от 28 июня 2011 г. № 11 раз-

¹ *Распопова Т.А.* Признаки разжигания национальной и социальной вражды и ненависти и средства их выражения (на материале современных СМИ) // Ежегодник НИИ фундаментальных и прикладных исследований. 2014. № 1 (5). – С. 131–142.

² Правовые основы противодействия экстремистской деятельности: Материалы Всероссийской научно-практической конференции (11 февраля 2011 г.). – Тюмень: Вектор Бук, 2011. – С. 172.

яснил: «Преступление, предусмотренное ст. 282 УК РФ, совершается только с прямым умыслом и с целью возбудить ненависть либо вражду, а равно унижить достоинство человека либо группы лиц по признакам пола, расы, национальности, языка, происхождения, отношения к религии, принадлежности к какой-либо социальной группе. При решении вопроса о направленности действий лица, разместившего какую-либо информацию либо выразившего свое отношение к ней в сети «Интернет» или иной информационно-телекоммуникационной сети, на возбуждение ненависти либо вражды, а равно унижение достоинства человека либо группы лиц следует исходить из совокупности всех обстоятельств содеянного и учитывать, в частности, контекст, форму и содержание размещенной информации, наличие и содержание комментариев или иного выражения отношения к ней».

Следует согласиться с мнением ряда авторов в том, что к обязательным признакам состава рассматриваемого преступления должна относиться и *цель преступления*. Однако предусмотренная диспозицией ст. 282 УК направленность действий на возбуждение ненависти или вражды, а равно унижение человеческого достоинства воспринимается учеными-юристами и правоприменителями неоднозначно. Большая часть авторов считают, что к обязательным признакам состава анализируемого преступления цель не относится, а указание другими авторами на то, что цель преступления вытекает из направленности действий, приводит к ошибкам в процессе квалификации. Для разрешения разногласий в толковании ст. 282 считаем необходимым дополнить ее диспозицию указанием на цель совершения описанных в ней действий. Такой целью, исключающей разногласия в толковании уголовного закона, на наш взгляд, является возбуждение ненависти либо вражды, а равно унижение человеческого достоинства.

Мотив и цель возбуждения ненависти и вражды, унижения человеческого достоинства представляют собой факультативные признаки рассматриваемого преступления, могут быть весьма разнообразны и не влияют на квалификацию данного общественно опасного деяния. Совершая преступление, предусмотренное ст. 282 УК РФ, виновный может руководствоваться как одним, так и несколькими побуждениями, одной или несколькими целями. Мотивом, подталкивающим лицо к совершению преступления, предусмотренного ст. 282 УК РФ, может быть чувство неприязни, ненависти по национальному, расовому, конфессиональному или другим социальным признакам, стремление к материальной выгоде, политические интересы, личные амбиции, карьеризм, попытки самоутверждения, самореализации, мотив садизма, склонность (потребность) в интригах и т.п.¹

¹ *Леньшин Д.И.* Преступления экстремистской направленности по уголовному праву Российской Федерации: Автореф. дис. ... канд. юрид. наук. — М., 2011. — С. 18.

Квалифицированный вид преступления (ч. 2 ст. 282 УК) образуют те же деяния, совершенные: а) с применением насилия или с угрозой его применения б) лицом с использованием своего служебного положения (см. п. 10 Постановления от 28 июня 2011 г. № 11); в) организованной группой.

В понимании *применения насилия или угрозы его применения* как обстоятельства, отягчающего уголовную ответственность за рассматриваемое преступление, позиции ученых-криминалистов серьезно разнятся. Например, некоторые авторы полагают, что под насилием как признаком преступления, предусмотренного п. «а» ч. 2 ст. 282 УК РФ, следует понимать такое насилие, которое проявляется в причинении легкого вреда или средней тяжести вреда здоровью как минимум одному потерпевшему, и применение иных насильственных действий, не связанных с наступлением расстройства здоровья, когда они не включаются в состав более тяжкого посяательства¹.

Следовательно, под применением насилия в качестве способа выполнения квалифицированного состава анализируемого посяательства признается такое воздействие на организм потерпевшего, которое влечет для него умышленное причинение средней тяжести вреда здоровью без квалифицирующих обстоятельств (ст. 112) и умышленное причинение легкого вреда здоровью (ст. 115). Следует отметить, что в случае причинения тяжкого вреда здоровью, а также наступления смерти потерпевшего совершенное деяние не охватывается признаками состава преступления, предусмотренного ст. 282 УК РФ, и требует дополнительной квалификации по ст. 111 и 105 УК РФ.

Вместе с тем, в науке уголовного права можно встретить мнение, что под насилием, являющимся признаком квалифицированного состава, следует понимать только умышленное причинение легкого вреда здоровью (ст. 115 УК) либо насильственное лишение свободы (ст. 127 УК РФ)². С учетом данного мнения наступление в результате умышленных действий вреда здоровью средней тяжести в ситуации, обусловленной возбуждением национальной, расовой или религиозной вражды, следует квалифицировать по совокупности преступлений, предусмотренных ст. 112 и ст. 282 УК РФ.

Ю.М. Ткачевский связи с этим считает, что совокупность преступлений должна признаваться в случае причинения вреда здоровью средней тяжести (ч. 2 ст. 112 УК), убийства (ч. 2 ст. 105 УК), истязания (ч. 2 ст. 117 УК), захвата заложника (ст. 206 УК), похищения человека

¹ Российское уголовное право в 2 т. Т. 2. Особенная часть / под ред. А.И. Рарога. – М., 2013. – С. 648.

² Камнев В.Н. Квалификация умышленного причинения средней тяжести вреда здоровью, совершенного по мотивам ненависти или вражды // Закон и право. 2011. № 4. – С. 75–76.

(ст. 126 УК) и других более опасных преступных посягательств, которые совершаются в процессе возбуждения национальной, расовой или религиозной вражды¹.

С.И. Мурзаков, рассматривая квалифицирующий признак, предусмотренный в ч. 2 ст. 282 УК РФ (с применением насилия), признает таковым применение физической силы, которая реализуется в любой из форм, главное, что действия выполняются в целях возбуждения национальной, расовой или религиозной вражды или розни. Автор полагает, что в случае причинения вреда здоровью хотя бы одного из потерпевших, наказание должно назначаться с учетом правил о совокупности преступлений против основ конституционного строя и здоровья личности².

Иные ученые полагают, что под насилием здесь следует понимать, прежде всего, физическое насилие: ограничение личной свободы граждан, насильственное выселение из жилья, нанесение побоев, причинение телесных повреждений и другие подобные действия. Однако в отличие от массовых беспорядков эти действия не носят характера массовых проявлений и не сопровождаются погромами, поджогами, разрушениями, убийствами и совершением других тяжких преступлений³.

Мы считаем, что так как законодатель не оговорил вид и тяжесть насилия, степень его опасности для здоровья человека, то по п. «а» ч. 2 ст. 282 УК РФ надлежит квалифицировать любые насильственные действия, в том числе и опасные для жизни или здоровья человека, целью которых является возбуждение ненависти либо вражды, а равно унижение человеческого достоинства. При этом, если действия виновного охватываются составом преступления против личности, более тяжкого, чем рассматриваемое нами, то их надлежит квалифицировать по совокупности ст. 282 УК и нормы о преступлениях против личности.

Как разъясняется в п. 9 постановления Пленума Верховного суда РФ от 28 июня 2011 г. № 11 «О судебной практике по уголовным делам о преступлениях экстремистской направленности», «действия, направленные на возбуждение ненависти либо вражды, а также на унижение человеческого достоинства, сопряженные с нанесением побоев, совершением иных насильственных действий, связанных с причинением потерпевшему физической боли либо с ограничением его свободы

¹ Полный курс уголовного права. Т. 4 / под ред. А.И. Коробеева. — СПб., 2008. — С. 146.

² Научно-практический комментарий к УК РФ в 2 т. Т. 2 / под ред. П.Н. Панченко. — Н. Новгород, 1996. — С. 261.

³ Петухов Р.Б., Петухов Б.В. Возбуждение ненависти или вражды, а равно унижение человеческого достоинства как обстоятельства, влекущие уголовную ответственность // Наука и практика. 2015. № 1 (62). — С. 69–72.

(например, связывание рук, применение наручников, оставление в закрытом помещении и др.), а также с умышленным причинением легкого или средней тяжести вреда здоровью, охватываются п. «а» ч. 2 ст. 282 УК РФ. Умышленное причинение тяжкого вреда здоровью потерпевшего в ходе совершения преступления, предусмотренного ст. 282 УК РФ, следует квалифицировать по совокупности преступлений – по п. «а» ч. 2 ст. 282 УК РФ и п. «е» ч. 2 ст. 111 УК РФ – при отсутствии иных квалифицирующих признаков, предусмотренных в названных статьях»¹.

В качестве признака состава преступления, предусмотренного п. «а» ч. 2 ст. 282 УК РФ, выступает не только применение физического насилия, но и угроза его применения. Под угрозой применения насилия, признаваемого в качестве способа преступного деяния, большинством ученых познается намерение применить физическое насилие. Под угрозой применения насилия при вменении возбуждения национальной, расовой, религиозной вражды следует понимать запугивание потерпевшего такими действиями или высказываниями, которые выражали намерение немедленного применения физического насилия к потерпевшим или их близким. Угроза применения насилия должна быть наличной, реальной, действительной и может выражаться в угрозе насилием любой степени, в том числе и убийством. Угроза может выражаться словесно, а может доводиться посредством жестов, действий, например, демонстрации оружия. Важно, чтобы угроза, выраженная в той или иной очевидной для граждан, которым она адресована, форме, субъективно воспринималась ими как реальная и действительная, создавала убеждение, что она будет реализована. Вопрос о характере насилия, которое намеревался применить виновный к потерпевшему, решается в зависимости от направленности умысла виновного и восприятия характера угрозы самим потерпевшим. На наш взгляд, под угрозой применения насилия как признака состава преступления, предусмотренного ст. 282 УК РФ, следует понимать психическое воздействие на лицо или группу лиц, применяемое с целью возбудить ненависть либо вражду, а равно унижить человеческое достоинство, выраженное в любом реальном проявлении намерения применить физическое насилие.

Следующим квалифицирующим признаком, который предусмотрен в ч. 2 ст. 282 УК РФ, является совершение преступного деяния, с использованием субъектом своего служебного положения. В соответствии с уголовно-правовой доктриной посягательство признается выполненным с использованием служебного положения, когда субъект совершил предусмотренное в уголовном законе деяние с использованием тех полномочий, которые ему предоставлены в связи с родом деятель-

¹ Российская газета. 2011. 4 июля.

ности или обусловлены занимаемой должностью или выполнением профессиональных функций¹. В случае совершения экстремистских действий, выполненных субъектом с использованием своих служебных полномочий, они приобретают более опасный характер, так как связаны с реализацией властных полномочий, которыми определенное должностное лицо наделено. В качестве субъекта преступного поведения, указанного в п. «б» ч. 2 ст. 282 УК РФ, может выступать как должностное лицо, так и иной субъект, не обладающий должностными функциями, но наделенный по службе такими полномочиями, которые позволяют ему управлять определенной группой людей. Согласно п. 10 постановления Пленума Верховного Суда РФ от 28 июня 2011 г. № 11 «к лицам, использующим свое служебное положение, относятся, в частности, должностные лица, обладающие признаками, предусмотренными примечанием 1 к ст. 285 УК РФ, государственные или муниципальные служащие, не являющиеся должностными лицами, а также иные лица, отвечающие требованиям, предусмотренным примечанием 1 к ст. 201 УК РФ. Использование служебного положения (п. «б» ч. 2 ст. 282, ч. 3 ст. 282.1, ч. 3 ст. 282.2 и ч. 2 ст. 282.3 УК РФ) выражается не только в умышленном использовании указанными выше лицами своих служебных полномочий, но и в оказании влияния исходя из значимости и авторитета занимаемой ими должности на других лиц в целях совершения ими действий, направленных, в частности, на возбуждение ненависти либо вражды, а также на унижение достоинства человека либо группы лиц по признакам пола, расы, национальности, языка, происхождения, отношения к религии, а равно принадлежности к какой-либо социальной группе». В таких случаях при наличии к тому оснований указанные действия могут быть квалифицированы по совокупности преступлений, предусмотренных п. «б» ч. 2 ст. 282, ч. 3 ст. 282.1, ч. 3 ст. 282.2, ч. 2 ст. 282.3 УК РФ, и соответствующими статьями УК РФ за совершенные конкретные преступления».

Субъектом преступления, предусмотренного ст. 282 УК РФ, надлежит признавать, при наличии к тому оснований, и такое должностное лицо, которое хотя и не обладало полномочиями для совершения действий, возбуждающих вражду, но в силу своего должностного положения могло способствовать исполнению таких действий другим должностным лицом. Под должностным положением, способствующим возбуждению вражды другими должностными лицами, можно понимать, в частности, значимость и авторитет занимаемой должности, нахождение в подчинении иных должностных лиц, в отношении которых осуществляется руководство со стороны лица, возбуждающего

¹ Олейник С.М. Комментарий к судебной практике по делам о преступлениях экстремистской направленности // Российский ежегодник уголовного права. 2012. № 6. – С. 597.

вражду. В связи с этим в п. 10 постановления Пленума Верховного суда РФ от 28 июня 2011 г. № 11 «О судебной практике по уголовным делам о преступлениях экстремистской направленности» указывается: «Использование служебного положения (п. «б» ч. 2 ст. 282 и ч. 3 ст. 282.1 УК РФ) выражается не только в умышленном использовании указанными выше лицами своих служебных полномочий, но и в оказании влияния исходя из значимости и авторитета занимаемой ими должности на других лиц в целях совершения ими действий, направленных, в частности, на возбуждение ненависти либо вражды, а также на унижение достоинства человека либо группы лиц по признакам пола, расы, национальности, языка, происхождения, отношения к религии, а равно принадлежности к какой-либо социальной группе».

Заявления должностных лиц, направленные на возбуждение вражды или ненависти, имеют тем более высокий резонанс и влияние на общество, чем более высокую должность занимает такое лицо. Мы находим недопустимым такое положение, когда высшие должностные лица, обязанные нести в общество идеи толерантности и терпимости, зачастую допускают некорректные и враждебные высказывания в адрес лиц различных национальностей, языка, религии, не неся за это никакой ответственности. Действия таких лиц представляют большую общественную опасность в связи с их правовым статусом. Назначенные или выбранные на свою должность, они наделены доверием огромного круга лиц, жителей целых регионов, и совершая действия, возбуждающие вражду или ненависть, унижающие человеческое достоинство, осознанно нарушают свои обязанности по сохранению и поддержанию мира и согласия среди населения. В связи с этим, предлагаем дополнить ст. 282 УК частью третьей: «Деяния, предусмотренные частью первой и второй настоящей статьи, совершенные лицом, занимающим государственную должность РФ и государственную должность субъекта РФ, а также главой органа местного самоуправления».

Последним из предусмотренных в ст. 282 УК РФ квалифицирующих признаков является совершение преступного посяательства *организованной группой*. Организованная группа в контексте анализируемого преступления — это устойчивая группа лиц, заранее объединившихся для возбуждения национальной, расовой или религиозной вражды. Под устойчивостью организованной группы понимается наличие постоянных связей между членами и специфических методов деятельности по подготовке или совершению одного или нескольких преступлений. Устойчивость организованной группы предполагает предварительную договоренность и организованность. Участников (членов) организованной группы объединяет цель совместного совершения, как правило, многочисленных преступлений в течение продолжительного времени. Такая группа может состоять и из двух лиц, заранее объединившихся для совершения одного или нескольких

преступлений, однако по общему правилу у нее имеется руководитель (организатор). Участники группы, как правило, тщательно планируют и подготавливают совершение преступлений, распределяют между собой роли при подготовке к преступлению и его совершению.

Для организованной группы характерен не просто сговор ее участников (членов) на совершение одного или нескольких преступлений, но более тесное их объединение, свидетельствующее о сплоченности соучастников. Участники организованной группы могут являться исполнителями совершаемых ею преступлений или не принимать непосредственного участия в них, выступая в качестве организаторов и пособников. Однако такое техническое распределение ролей не влияет на юридическую оценку их действий. Все участники организованной группы в соответствии с ч. 2 ст. 34 УК признаются исполнителями и несут ответственность за совершенное преступление по статье Особенной части без ссылки на ст. 33 УК¹.

Так, Судебная коллегия по уголовным делам Верховного Суда РФ отклонила кассационное представление о неправильной переквалификации действий Б., У., З. и С. с п. «в» ч. 2 ст. 282 УК РФ на ч. 1 ст. 282 УК РФ, отметив, что «в деле отсутствуют доказательства того, что данное преступление тщательно готовилось, планировалось, а также то, что это преступление совершено устойчивой сплоченной для совершения преступления группой, поскольку в судебном заседании было установлено, что на предложение Я. о расклеивании листовок в ходе одного из собраний скинхедов, откликнулись пятеро человек, среди которых были Б., З. и С. Указанные лица расклеили листовки в ночь на 7.11.2006 г. без какой-либо подготовки и тщательного планирования. Суд также обоснованно указал, что последующие эпизоды преступной деятельности этих лиц, также не свидетельствуют о существовании организованной преступной группы. Преступления совершались ими спонтанно, без какой-либо подготовки, состав участников был нестабильный»².

Действия, предусмотренные ст. 282 УК РФ, могут повлечь различные тяжкие последствия, при наступлении которых преступление будет иметь гораздо большую общественную опасность. Такими последствиями могут быть массовые беспорядки, развязывание вооруженных конфликтов и т.п. Ввиду мягкости санкций, предусмотренных ст. 282 УК РФ не соответствующим тяжести рассматриваемого преступления, квалификация тяжких последствий по ч. 3 ст. 282 УК была бы нецелесообразной, так как другими статьями УК РФ предусмотрены

¹ Уголовное право России. Части Общая и Особенная / под ред. А.И. Рапога. – М., 2004. – С. 151.

² Кассационное определение Верховного Суда РФ. Дело № 47-009-82 // Официальный сайт Верховного Суда РФ. URL: <http://www.vsrfr.ru/stor>.

более жесткие санкции. В связи с этим предлагаем увеличить санкции, предусмотренные ч. 1 и ч. 2 ст. 282 РФ.

Следует отметить, что совершение преступления группой лиц по предварительному сговору не отнесено п. «в» ч. 2 ст. 282 УК РФ к числу квалифицирующих признаков, несмотря на повышенную общественную опасность таких посягательств. Совместное участие в преступлении в виде возбуждения ненависти и вражды, несомненно, оказывает более сильное влияние на граждан. Соучастники предоставляют друг другу взаимную помощь и поддержку, подкрепляя решимость на осуществление экстремистских действий. Объединение усилий нескольких лиц во многом облегчает совершение преступлений. На основании изложенного предлагаем дополнить п. «в» ч. 2 ст. 282 УК РФ указанием на совершение преступления группой лиц по предварительному сговору.

Преступление, предусмотренное ст. 282 УК РФ, необходимо отграничивать от ряда насильственных преступлений против жизни и здоровья, совершаемых по мотивам политической, идеологической, расовой, национальной или религиозной ненависти или вражды либо по мотивам ненависти или вражды в отношении какой-либо социальной группы (п. «л» ч. 2 ст. 105, п. «е» ч. 2 ст. 111, п. «е» ч. 2 ст. 112, п. «б» ч. 2 ст. 115, п. «б» ч. 2 ст. 116, п. «з» ч. 2 ст. 117 УК РФ). Пленум в п. 9 постановления от 28 июня 2011 г. № 11 разъяснил, что в отличие от указанных преступлений против личности насилие, применяемое при совершении преступления, предусмотренного ст. 282 УК РФ, является не только выражением ненависти в отношении конкретного потерпевшего, но и направлено на достижение *специальной цели* — возбуждение ненависти или вражды в других людях (о чем, например, может свидетельствовать применение в общественных местах в присутствии посторонних лиц насилия в отношении потерпевшего (потерпевших) по признаку принадлежности к определенной расе или национальности, сопровождаемое расистскими или националистическими высказываниями).

Возбуждение ненависти либо вражды, а равно унижение человеческого достоинства также необходимо отграничивать от преступления, предусмотренного ст. 136 УК РФ («Нарушение равенства прав и свобод человека и гражданина»). Данное деяние отнесено законом к преступлениям экстремистской направленности. Его отличительными признаками являются, во-первых, иная направленность действий — на возбуждение ненависти или вражды, а также унижение человеческого достоинства по этническим, национальным, социальным и другим признакам (аналогичным с указанными в ст. 136 УК РФ); во-вторых, признак публичности — обращение виновного к неопределенному кругу лиц, в том числе с использованием средств массовой информации, тогда как действия, образующие дискриминацию, совершаются

непублично. В отдельных случаях дискриминация может использоваться как способ возбуждения ненависти либо вражды, или унижения человеческого достоинства. Такие действия полностью охватываются ст. 282 УК РФ и дополнительной квалификации по ст. 136 УК РФ не требуют.

Некоторые авторы полагают, что если при использовании лицом своего служебного положения будет нарушено равноправие граждан в зависимости от их расы, национальности или их отношения к религии, содеянное надлежит квалифицировать по совокупности п. «б» ч. 2 ст. 282 и ч. 2 ст. 136 УК РФ. Согласно другой точке зрения, рассматриваемое преступление следует ограничивать от нарушения равноправия граждан в зависимости от расы, национальности или отношения к религии, которое совершается без цели спровоцировать национальную, расовую или религиозную вражду между отдельными группами населения. При совершении действий, направленных на возбуждение национальной, расовой или религиозной вражды, унижение национального достоинства и других, предусмотренных ст. 282 УК действий, всегда налицо нарушение провозглашенного Конституцией РФ принципа равноправия граждан независимо от того, использовал при этом субъект свое служебное положение или нет. Основное разграничение этих деяний должно проводиться по субъективной стороне и направленности действий виновного. Деяние, предусмотренное ст. 136 УК РФ, не должно быть направлено на возбуждение национальной, расовой или религиозной вражды, на унижение национального достоинства, оно совершается по мотивам личной неприязни к представителю определенной расы, национальности, религии¹. В том случае, если нарушение равенства прав и свобод человека и гражданина совершается публично или с использованием средств массовой информации либо информационно-телекоммуникационных сетей, в том числе сети «Интернет» с целью возбудить национальную, расовую или религиозную вражду, или унижить человеческое достоинство, деяние следует квалифицировать по совокупности преступлений (ст. 136 и 282 УК РФ).

Возбуждение ненависти либо вражды, а равно унижение человеческого достоинства имеет ряд общих признаков с преступлением, предусмотренным ст. 128.1 УК РФ («Клевета»). Как при возбуждении ненависти либо вражды, а равно унижении человеческого достоинства, так и при клевете, посягательство совершается путем распространения заведомо ложных сведений, порочащих честь и достоинство другого лица или подрывающих его репутацию. В ч. 2 ст. 128.1 УК РФ установлена ответственность за клевету, содержащуюся в публичном высту-

¹ *Хлебушкин А.Г.* Экстремизм: уголовно-правовой и уголовно-политический анализ: Монография / отв. ред. Н.А. Лопашенко. – Саратов, 2007. – С. 27.

плении, публично демонстрирующемся произведении или средствах массовой информации, то есть в ней говорится об общих признаках данных преступлений: публичности и использования средств массовой информации. Клевета, направленная на представителя определенной расы, религии или национальности и унижающая его национальное достоинство, в отличие от посягательства, предусмотренного ст. 282 УК РФ, не преследует цель возбудить национальную, расовую или религиозную ненависть или вражду. Соответственно объектом клеветы являются честь и достоинство личности; объектом возбуждения национальной, расовой или религиозной вражды – конституционный строй и безопасность РФ.

В соответствии с п. 1 ст. 1 Закона от 25 июля 2002 г. № 114-ФЗ «О противодействии экстремистской деятельности» одной из форм экстремистской деятельности является: массовое распространение заведомо экстремистских материалов, а равно их изготовление или хранение в целях массового распространения. Соответственно, возбуждение ненависти и вражды путем распространения экстремистской литературы, влекущее уголовную ответственность, необходимо отграничивать от действий по распространению экстремистской литературы, наказуемых в административном порядке (ст. 20.29 КоАП РФ). Прежде всего, за умышленные действия по распространению экстремистской литературы, при условии их массового распространения, предусматривается только административная ответственность. Ст. 282 УК РФ предусматривает ответственность не за само распространение экстремистской литературы, а за действия, направленные на возбуждение ненависти либо вражды, а также на унижение достоинства человека или группы лиц по признакам пола, расы, национальности, языка, происхождения, отношения к религии, а равно принадлежности к какой-либо социальной группе. В связи с этим Пленум Верховного Суда РФ в п. 9 постановления от 28 июня 2011 г. № 11 «О судебной практике по уголовным делам о преступлениях экстремистской направленности» разъяснил: «Вопрос о том, является ли массовое распространение экстремистских материалов, включенных в опубликованный федеральный список экстремистских материалов, преступлением, предусмотренным статьей 282 УК РФ, или административным правонарушением (ст. 20.29 КоАП РФ), должен разрешаться в зависимости от направленности умысла лица, распространяющего указанные материалы. В случае, когда лицо распространяет экстремистские материалы, включенные в опубликованный федеральный список экстремистских материалов, с целью возбудить ненависть либо вражду, а равно унижить достоинство человека либо группы лиц по признакам пола, расы, национальности, языка, происхождения, отношения к религии, а равно принадлежности к какой-либо социальной группе, содеянное им должно влечь уголовную ответственность по статье 282 УК РФ».

Организация экстремистского сообщества (ст. 282.1 УК РФ). В ч. 1 установлена ответственность за наиболее опасный вид данного преступления, являющийся по своей природе *организацией* совершения преступления (ч. 2 ст. 33 УК РФ). Деяние, предусмотренное ч. 1.1 данной статьи, по природе является специальным видом *подстрекательства* к совершению преступления, предусмотренного ч. 3 данной статьи. Менее строгая ответственность установлена ч. 2 этой статьи за участие в данном сообществе.

Объективная сторона преступления (ч. 1 ст. 282.1 УК) включает три альтернативных деяния: 1) создание экстремистского сообщества (для подготовки или совершения преступлений экстремистской направленности); 2) руководство экстремистским сообществом, его частью или входящими в такое сообщество структурными подразделениями; 3) создание объединения организаторов, руководителей или иных представителей частей или структурных подразделений такого сообщества (в целях разработки планов и (или) условий для совершения преступлений экстремистской направленности).

Общим (базовым) признаком данного преступления является понятие экстремистского сообщества, которое в законе определено как «организованная группа лиц, созданная для подготовки или совершения преступлений экстремистской направленности».

Конкретизируя законодательную дефиницию данной формы участия, Пленум Верховного Суда разъяснил, что под *экстремистским сообществом* следует понимать устойчивую группу лиц, заранее объединившихся для подготовки или совершения одного или нескольких преступлений экстремистской направленности, характеризующуюся наличием в ее составе организатора (руководителя), стабильностью состава, согласованностью действий ее участников в целях реализации общих преступных намерений. При этом экстремистское сообщество может состоять из структурных подразделений (частей). Пленум также подчеркнул, что для признания организованной группы экстремистским сообществом не требуется предварительного судебного решения о запрете либо ликвидации общественного или религиозного объединения либо иной организации в связи с осуществлением экстремистской деятельности (п. 12 постановления от 28 июня 2011 г. № 11)

Таким образом, экстремистское сообщество представляет собой структурированную организованную группу, состоящую из отдельных частей или входящих в нее структурных подразделений, и имеющую в своем составе организатора (руководителя) и иных участников.

Структурным подразделением (частью) экстремистского сообщества признается функционально и (или) территориально обособленная группа, состоящая из двух или более лиц (включая руководителя этой группы), которая осуществляет преступную деятельность в рамках и в соответствии с целями экстремистского сообщества. Такие струк-

турные подразделения (части) могут не только совершать отдельные преступления экстремистской направленности, но и выполнять иные задачи по обеспечению функционирования экстремистского сообщества (например, обеспечение сообщества оружием, иными предметами, используемыми в качестве оружия, производство листовок, литературы и других материалов экстремистского характера) (п. 12 постановления от 28 июня 2011 г. № 11).

Наряду с экстремистским сообществом, закон выделяет другую специфическую форму соучастия – *объединение организаторов, руководителей или иных представителей* частей или структурных подразделений экстремистского сообщества, созданное в целях разработки планов и (или) создания условий для совершения преступлений экстремистской направленности.

Создание экстремистского сообщества – это фактическое образование данного сообщества, выражающееся в объединении нескольких лиц в целях подготовки или совершения преступлений экстремистской направленности и осуществления ими умышленных действий, направленных на создание условий для совершения преступлений экстремистской направленности.

Важным показателем создания экстремистского сообщества является готовность данного сообщества реализовать свои преступные намерения и цели (независимо от факта совершения участниками такого сообщества запланированного преступления экстремистской направленности). В связи с этим Пленум указал, что о готовности экстремистского сообщества к совершению указанных преступлений может свидетельствовать, например, достижение договоренности о применении насилия в общественных местах в отношении лиц по признакам принадлежности (или непринадлежности) к определенным полу, расе, национальности, языковой, социальной группе, в зависимости от происхождения, отношения к религии (п. 14 постановления от 28 июня 2011 г. № 11).

Руководство экстремистским сообществом (его частью или входящими в такое сообщество структурными подразделениями) – осуществление управленческих функций в отношении экстремистского сообщества, его части или структурных подразделений, а также отдельных его участников как при совершении конкретных преступлений экстремистской направленности, так и при обеспечении деятельности экстремистского сообщества. В частности, такое руководство может выражаться: 1) в разработке общих планов деятельности экстремистского сообщества, 2) подготовке к совершению конкретных преступлений экстремистской направленности, 3) совершении иных действий, направленных на достижение целей, поставленных экстремистским сообществом или входящими в его структуру подразделениями при их создании (например, в распределении ролей между членами

сообщества, в организации материально-технического обеспечения, в разработке способов совершения преступлений, в принятии мер безопасности в отношении членов экстремистского сообщества) (п. 15 постановления от 28 июня 2011 г. № 11).

Создание объединения организаторов, руководителей или иных представителей частей или структурных подразделений экстремистского сообщества выражается в координирующих действиях, которые привели к образованию устойчивых связей между указанными лицами в целях совместной разработки планов и (или) создания условий для совершения преступлений экстремистской направленности (п. 15 постановления от 28 июня 2011 г. № 11).

Состав преступления, предусмотренный ч. 1 ст. 282.1 УК, формальный (усеченный), оно считается оконченным с момента фактического образования указанного сообщества, независимо от достижения цели — совершения преступлений экстремистской направленности¹.

Пленум Верховного суда разъяснил, что уголовная ответственность за создание экстремистского сообщества (ч. 1 ст. 282.1 УК РФ) наступает с момента фактического образования указанного сообщества, то есть с момента объединения двух или более лиц в устойчивую группу в целях подготовки или совершения преступлений экстремистской направленности. На наличие такой цели может указывать, в частности, осуществление ими умышленных действий, направленных на создание условий для совершения преступлений экстремистской направленности или свидетельствующих о готовности экстремистского сообщества реализовать свои преступные намерения, независимо от того, совершили ли участники такого сообщества запланированное преступление экстремистской направленности (п. 14 постановления от 28 июня 2011 г. № 11).

Объективная сторона преступления, предусмотренного **ч. 1.1 ст. 282.1 УК**, состоит в альтернативных действиях — склонении, вербовке или ином вовлечении лица в деятельность экстремистского сообщества. Данная норма является «частью» по отношению к ч. 1 ст. 282.1 УК, поскольку предусматривает частный случай организации экстремистского сообщества (отдельно взятые действия по природе являются подстрекательскими). В случае возникновения конкуренции между этими нормами должна применяться норма — целое (т.е. ч. 1 ст. 282.1 УК).

Склонение — это активные действия, направленные на вовлечение другого лица путем уговора, подкупа, угрозы или другим способом

¹ При квалификации данного преступления следует учитывать, что момент окончания указанных в ст. 282.1 УК деяний имеет определенную специфику, определяемую их конструктивными особенностями (см. п. 14–16 постановления от 28 июня 2011 г. № 11).

в деятельность экстремистского сообщества (в том числе совершение преступлений экстремистской направленности).

Вербовка – более опасная форма вовлечения, охватывающая систему действий по приисканию других лиц, оказанию им необходимой помощи и дальнейшему склонению к участию в деятельности экстремистского сообщества.

Пленум Верховного суда указал, что при рассмотрении судами уголовных дел о преступлениях, предусмотренных ч. 1.1 ст. 282.1 либо ч. 1.1 ст. 282.2 УК РФ, под склонением, вербовкой или иным вовлечением лица в деятельность экстремистского сообщества или экстремистской организации следует понимать, в частности, умышленные действия, направленные на вовлечение определенного лица (группы лиц) в такую деятельность, например, путем уговоров, подкупа, угрозы, убеждения, просьб, предложений (в том числе совершенные посредством размещения материалов на различных носителях и распространения через информационно-телекоммуникационные сети), применения физического воздействия или посредством поиска лиц и вовлечения их в деятельность экстремистского сообщества или экстремистской организации. Склонение, вербовку или иное вовлечение лица в деятельность экстремистского сообщества или экстремистской организации, следует считать оконченным преступлением с момента совершения указанных действий, независимо от того, приняло ли вовлекаемое лицо участие в деятельности соответствующего экстремистского объединения (п. 15.1. постановления от 28 июня 2011 г. № 11). Иное вовлечение – представляет собой любые формы и способы вовлечения лица в деятельность экстремистского сообщества, не являющиеся склонением или вербовкой (например, идеологическая обработка, обращение в другую веру, обучение и т.п.). Преступление является оконченным с момента совершения хотя бы одного указанных действий (независимо от того, удалось ли вовлечь лицо в деятельность экстремистского сообщества).

Объективная сторона преступления, предусмотренного ч. 2 ст. 282.1 УК состоит в участии в экстремистском сообществе. Участие в экстремистском сообществе предполагает, во-первых, вступление (вхождение) в состав такого сообщества, во-вторых, участие в подготовке к совершению одного или нескольких преступлений экстремистской направленности и (или) непосредственное совершение указанных преступлений либо, в-третьих, выполнение лицом функциональных обязанностей по обеспечению деятельности такого сообщества (финансирование, снабжение информацией, ведение документации и т.п.). Преступление в форме участия лица в экстремистском сообществе считается оконченным с момента вхождения в состав такого сообщества с намерением участвовать в подготовке

или совершении одного или нескольких преступлений экстремистской направленности (п. 16 постановления от 28 июня 2011 г. № 11).

Преступление является оконченным с момента начала подготовки к совершению преступления экстремистской направленности или совершения хотя бы одного из указанных преступлений или иных конкретных действий по обеспечению деятельности экстремистского сообщества (п. 16 постановления от 28 июня 2011 г. № 11). При совершении участниками экстремистского сообщества конкретного преступления их действия должны квалифицироваться по совокупности преступлений — ч. 2 ст. 282.1 и соответствующей части (пункту) статьи УК РФ, с учетом квалифицирующего признака «организованная группа» (п. 17 постановления от 28 июня 2011 г. № 11).

Субъект преступления общий — физическое вменяемое лицо, достигшее 16 лет. Лица в возрасте от 14 до 16 лет, совершившие совместно с членами экстремистского сообщества конкретные преступления, подлежат уголовной ответственности лишь за те преступления, ответственность за которые предусмотрена законом с 14 лет (ст. 20 УК РФ).

Субъективная сторона характеризуется прямым умыслом¹ и специальной целью — подготовки или совершения преступлений экстремистской направленности, а также целями разработки планов и (или) условий для совершения преступлений экстремистской направленности.

Под *преступлениями экстремистской направленности* понимаются преступления, совершенные по мотивам политической, идеологической, расовой, национальной или религиозной ненависти или вражды либо по мотивам ненависти или вражды в отношении какой-либо социальной группы, предусмотренные соответствующими статьями Особенной части настоящего Кодекса и пунктом «е» ч. 1 ст. 63 УК РФ (**примечание 2 к ст. 282.1**).

Квалифицированным видом преступления (**ч. 3 ст. 282.1 УК**) является совершение деяния лицом с использованием своего служебного положения.

В **примечании 1 к ст. 282.1 УК** содержится *специальный вид освобождения от уголовной ответственности* за данное преступление лица, добровольно прекратившего участие в деятельности экстремистского сообщества, если в его действиях не содержится иного состава преступления (данные условия идентичны условиям освобождения, определенным в **примечании 1 к ст. 282.2 УК**).

В завершение анализа ст. 282.2 УК РФ, следует отметить зависимость, которая проявляется (во всяком случае — должна иметь место) при совершенствовании норм и институтов Особенной части УК,

¹ О предметном содержании умысла участников экстремистского сообщества см. п. 13 постановления от 28 июня 2011 г. № 11.

функционально связанных с соответствующими родовыми институтами Общей части УК. Однако законодатель здесь не всегда последователен. Так, при конструировании некоторых составов преступлений, связанных с организованной преступной деятельностью (в частности, предусмотренного ст. 282.1 УК) законодатель существенно расширил общее понятие преступного сообщества (организации), закрепленное в ч. 4 ст. 35 УК РФ, поскольку целый ряд преступлений экстремистской направленности, являющихся целью в экстремистском сообществе, являются преступлениями средней и даже небольшой тяжести. Тем самым создан прецедент на пути совершенствования дефиниции преступного сообщества, закрепленной в норме Общей части УК по принципу «от частного к общему». Хотя, логичным представляется законодательное закрепление, прежде всего, общих условий уголовной ответственности за соучастие в преступлении, в том числе, в организованных формах («от общего к частному»).

Организация деятельности экстремистской организации (ст. 282.2 УК РФ). Ст. 282.2 содержит три основных (ч.ч. 1, 1.1 и 2) и один квалифицированный (ч. 3) составы преступления, содержащих сходные с составом организации экстремистского сообщества признаки (за исключением формы экстремистской организации).

Объективная сторона преступления (**ч. 1 ст. 282.2 УК**) состоит в организации деятельности общественного или религиозного объединения либо иной организации, в отношении которых судом принято вступившее в законную силу решение о ликвидации или запрете деятельности в связи с осуществлением экстремистской деятельности (за исключением организаций, которые в соответствии с законодательством РФ признаны террористическими)

Базовым признаком, объединяющим указанные в этой норме деяния, является понятие *экстремистской организации*. Согласно ст. 1 Закона от 25 июля 2002 г. № 114-ФЗ «О противодействии экстремистской деятельности» таковой является общественное или религиозное объединение либо иная организация, в отношении которых по основаниям, предусмотренным данным федеральным законом, судом принято вступившее в законную силу решение о ликвидации или запрете деятельности в связи с осуществлением экстремистской деятельности. Однако в ч. 1 ст. 282.2 УК РФ содержится более узкая дефиниция экстремистской организации, поскольку из ее определения исключены организации, которые в соответствии с законодательством РФ признаны террористическими¹. Ответственность за организацию деятельности террористической организации или участие в ней установлена ст. 205.5 УК.

¹ Ст. 24 Федерального закона от 6 марта 2006 г. № 35-ФЗ «О противодействии терроризму» // Режим доступа: СПС «КонсультантПлюс». Дата обращения: 21.10.2018.

Поскольку экстремистская организация обычно имеет организационно-правовую форму общественного или религиозного объединения либо иной организации, зарегистрированной в установленном порядке, для признания ее экстремистской требуется вступившее в законную силу решение суда о ликвидации в связи с осуществлением экстремистской деятельности (а при отсутствии организационно-правовой формы – о запрете этой деятельности).

В соответствии с распоряжениями Правительства РФ от 15 октября 2007 г. № 1420-р и от 14 июля 2006 г. № 1014-р перечни (списки) таких организаций подлежат официальному опубликованию (в настоящее время данный перечень включает 42 экстремистских организации)¹.

Под организацией деятельности экстремистской организации понимаются действия организационного характера, направленные (вопреки решению суда) на продолжение или возобновление противоправной деятельности запрещенной организации. Это могут быть, например, созыв собраний, организация вербовки новых членов, шествий, использование банковских счетов помимо процедуры ликвидации и т.п. (п. 20 постановления от 28 июня 2011 г. № 11). Таким образом, до вступления в законную силу решения суда о ликвидации или запрете деятельности общественного или религиозного объединения либо иной организации в связи с осуществлением экстремистской деятельности, такая организация не может быть признана экстремистской.

Объективная сторона преступления, предусмотренного **ч. 1.1 ст. 282.2 УК**, включает альтернативные действия – склонение, вербовку или иное вовлечение лица в деятельность экстремистской организации (данные признаки по форме совпадают с аналогичными признаками, содержащимися в ч. 1.1 ст. 282.1 УК).

Объективная сторона преступления, предусмотренного **ч. 2 ст. 282.2 УК**, предполагает участие в деятельности экстремистской организации.

Под *участием* понимается совершение лицом умышленных действий, направленных на осуществление целей экстремистской организации (проведение бесед в целях пропаганды деятельности запрещенной организации, вербовка новых участников, непосредственное участие в проводимых мероприятиях и т.п.) (п. 20 постановления от 28 июня 2011 г. № 11).

Состав преступления, предусмотренный ч.ч. 1 – 2 ст. 282.2 УК формальный, оно признается оконченным с момента совершения указанных в них действиях (особенности момента окончания данных деяний

¹ Например, решением Самарского областного суда от 29 мая 2014 г. и определением Судебной коллегии по административным делам Верховного Суда РФ от 12 ноября 2014 г. экстремистской признана Местная религиозная организация Свидетелей Иеговы г. Самары.

определены при анализе ст. 282.1 УК). В случае совершения организатором (руководителем) или участником экстремистской организации иного преступления экстремистской или террористической направленности, их действия подлежат квалификации по совокупности преступлений (ч.ч. 1–3 ст. 282.2 и соответствующая статья УК РФ).

Субъект преступления общий – физическое вменяемое лицо, достигшее 16 лет.

Субъективная сторона характеризуется прямым умыслом. Мотивы данного преступления связаны со стремлением виновного продолжить или возобновить противоправную деятельность запрещенной судом организации. Представляется, что какая-либо специальная цель для данного преступления не характерна, поскольку любые организационные – управленческие действия руководителей такой организации до решения суда не являются преступными.

Квалифицированным видом преступления (**ч. 3 ст. 282.2 УК**) является совершение деяний, предусмотренных ч.ч. 1, 1.1 и 2 данной статьи, лицом *с использованием своего служебного положения*.

Примечанием 1 к ст. 282.2 УК предусмотрен *специальный вид освобождения от уголовной ответственности* за данное преступление лица, добровольно прекратившего участие в деятельности экстремистской организации, если в его действиях не содержится иного состава преступления (то есть на деяния, предусмотренные ч. 1 и 1.1 ст. 282.2 УК, и лиц их совершивших, данное примечание не распространяется)

Под добровольным прекращением участия в деятельности экстремистской организации понимается прекращение лицом своей преступной деятельности при осознании им возможности ее продолжения. Это может выразиться, например, в выходе участника из состава экстремистской организации, невыполнении распоряжений ее руководителей, отказе от совершения иных действий, поддерживающих существование организации, отказе от совершения преступлений и т.п. (п. 22 постановления от 28 июня 2011 г. № 11).

Следует учитывать, что организация деятельности и участие в деятельности общественного или религиозного объединения, в отношении которого действует имеющее законную силу решение о приостановлении его деятельности, влекут административную ответственность (ст. 20.28 КоАП РФ). При решении вопроса о разграничении преступлений, предусмотренных статьей 282.2 УК РФ, и административного правонарушения, предусмотренного статьей 20.28 КоАП РФ, необходимо учитывать, что организация деятельности и участие в деятельности общественного или религиозного объединения, в отношении которого действует имеющее законную силу решение о приостановлении его деятельности, влекут административную ответственность, а совершение указанных действий при наличии вступившего в законную силу решения о ликвидации или запрете деятельности об-

щественного или религиозного объединения в связи с осуществлением им экстремистской деятельности влечет уголовную ответственность.

Финансирование экстремистской деятельности (ст. 282.3 УК РФ). Деяния, предусмотренные этой статьей, по своей природе являются специальными видами пособничества совершению других преступлений экстремистской направленности (ч. 5 ст. 33 УК). *Предмет* преступления — средства либо финансовые услуги, заведомо предназначенные для финансирования преступной деятельности экстремистской направленности. *К средствам* относятся: денежные средства (в рублях и иностранной валюте; наличные и безналичные); денежные инструменты (дорожные чеки, векселя, банковские чеки, ценные бумаги в документальной форме, удостоверяющие обязательство эмитента по выплате денежных средств и др.) различные виды имущества и имущественных прав (включая результаты интеллектуальной деятельности). *Финансовые услуги* — это различные услуги финансового характера (банковская, страховая, на рынке ценных бумаг, по договору лизинга, оказываемая финансовой организацией и связанная с привлечением и (или) размещением денежных средств юридических и физических лиц) (ст. 4 Федерального закона от 26 июля 2006 г. № 135-ФЗ «О защите конкуренции»)¹.

Объективная сторона включает следующие альтернативные действия; 1) предоставление или сбор средств; 2) оказание финансовых услуг, которые заведомо предназначены для финансирования организации, подготовки и совершения хотя бы одного из преступлений экстремистской направленности либо для обеспечения деятельности экстремистского сообщества или экстремистской организации.

Данные действия по содержанию совпадают с аналогичными действиями, направленными на финансирование терроризма (примечание 1 к ст. 205.1 УК), различаются лишь цели финансирования — в ст. 282.3 УК речь идет о финансировании экстремистской деятельности, а в ст. 205.1 УК — терроризма.

Пленум Верховного суда разъяснил, что в статье 282.3 УК РФ предусмотрена ответственность за действия, состоящие в предоставлении или сборе средств либо оказании финансовых услуг для финансирования организации, подготовки и совершения хотя бы одного из преступлений экстремистской направленности либо для обеспечения деятельности экстремистского сообщества или экстремистской организации.

При этом финансированием экстремистской деятельности следует признавать наряду с оказанием финансовых услуг предоставление или сбор не только денежных средств (в наличной или безналичной форме),

¹ Более широкий перечень финансовых услуг указан в Договоре о Евразийском экономическом союзе (Подписан в г. Астане 29 мая 2014 г.), сторонами которого являются Беларусь, Казахстан и Российская Федерация.

но и материальных средств (например, предметов обмундирования, экипировки, средств связи) с осознанием того, что они предназначены для финансирования организации, подготовки или совершения хотя бы одного из преступлений экстремистской направленности, либо для финансирования или иного материального обеспечения лица в целях совершения им хотя бы одного из этих преступлений, либо для обеспечения деятельности экстремистского сообщества или экстремистской организации (например, систематические отчисления или разовый взнос в общую кассу, приобретение недвижимости или оплата стоимости ее аренды, предоставление денежных средств, предназначенных для подкупа должностных лиц) (п. 22.1 постановления от 28 июня 2011 г. № 11).

Состав преступления формальный, оно признается оконченным с момента совершения одного из указанных действий, относящихся к финансированию преступления экстремистской направленности, обеспечению деятельности экстремистского сообщества или экстремистской организации.

Субъект преступления — физическое лицо, вменяемое достигшее 16 лет.

Субъективная сторона характеризуется прямым умыслом (о чем свидетельствует указание закона на «заведомо» преступное назначение этих средств и услуг).

Квалифицированный вид преступления (**ч. 2 ст. 282.3**) образуют те же деяния, совершенные лицом с использованием своего служебного положения.

В примечании содержатся условия (специальный вид) *освобождения лица от уголовной ответственности* за данное преступление: а) если оно путем своевременного сообщения органам власти или иным образом способствовало предотвращению либо пресечению преступления, которое оно финансировало, либо б) способствовало пресечению деятельности экстремистского сообщества или экстремистской организации, для обеспечения деятельности которых оно предоставляло или собирало средства либо оказывало финансовые услуги, — если в его действиях не содержится иного состава преступления.

9.2. Преступления против военной службы и особенности их объективной стороны

Понятие преступления против военной службы, предусмотренное ст. 331 УК РФ, не вносит каких-либо изменений и дополнений в общее определение преступления, которое предусмотрено ст. 14 УК РФ. Закрепление данного понятия в самостоятельной норме обусловлено своеобразным характером общественной опасности деяний, посягающих на порядок прохождения военной службы и во-

енную безопасность государства. В связи с этим в теории уголовного права выработаны критерии, признаки преступления, по которым воинское преступление разграничивалось бы с общеуголовным преступлением¹.

Преступления против военной службы представляют собой деяния (действия или бездействие) и включает характерные для всех преступлений признаки: общественную опасность, уголовную противоправность, виновность и наказуемость. Между тем каждый из этих признаков наполняется специфическим содержанием.

Общественная опасность воинских преступлений выражается в нарушении установленного порядка прохождения военной службы. Опасность представляет не само по себе нарушение военно-служебных отношений, а те вредные последствия, которые могут наступить в результате допущенного нарушения. Воинский правопорядок устанавливается в целях обеспечения боевой готовности войск – важнейшего фактора военной безопасности государства. Всякое воинское преступление ослабляет готовность армии и сил флота к вооруженной борьбе с противником. Причем опасность создается не только при реальном причинении вредных последствий, но и создании угрозы их наступления.

Уголовная противоправность представляет собой юридическое выражение общественной опасности, органически связана с ней. Уголовная противоправность воинских преступлений также специфична, как и общественная опасность. Специфика проявляется в совершении преступником деяния, запрещенного не только уголовным законом, что характерно для всякого преступления, но и специальными воинскими законами и иными нормативными источниками. Всякое воинское преступление нарушает какие-то правила несения военной службы независимо от способа конструирования диспозиции того или иного состава. Существует ряд явно бланкетных норм (ст. 341–343 УК и др.), требующих предметного анализа соответствующих воинских нормативных актов (воинских уставов, наставлений, инструкций и т.п.), которых речь идет о несоблюдении соответствующих требований воинских уставов.

Виновность органически связана с общественной опасностью и уголовной противоправностью. Представляя собой психическое отношение преступника к деянию и наступившим последствиям, виновность отражает воинский характер и того, и другого. Виновный осознает или должен осознавать, что, являясь субъектом воинского

¹ См.: Ахметшин Х.М., Петухов Н.А., Тер-Акопов А.А. Уголовное право Российской Федерации. Преступления против военной службы. – М., 1999; Борисенко В.М., Егоров К.И., Исаев Г.Н., Сапсай А.В. Преступления против военной службы. – СПб., 2002; Зателепин О.Е. Квалификация преступлений против военной службы. – М., 2009 и др.

преступления, совершает деяние, нарушающее порядок несения военной службы, что он причиняет либо создает угрозу причинения вреда боевой готовности войск.

Уголовная наказуемость, как признак воинских преступлений имеет свою специфику. К военнослужащим применяются почти все виды наказаний, предусмотренных ст. 44 УК с одним исключением, обусловленным характером военной службы.

Воинское преступление является разновидностью воинского правонарушения в связи с чем необходимо его разграничивать с другими видами правонарушений, в частности, дисциплинарным проступком. Воинское преступление — это деяние, всегда предусмотренное уголовным законом, а проступок может быть, и не предусмотрен им; воинское преступление влечет уголовное наказание, в то время как за воинский дисциплинарный проступок ответственность наступает по Дисциплинарному Уставу Вооруженных Сил РФ; виновность в совершении воинского преступления и наказание за его совершение определяется судом, в то время как те же вопросы в отношении дисциплинарного проступка решаются командиром (начальником).

Существует категория дисциплинарных правонарушений, предусмотренных уголовным законом, — это деяния, указанные в уголовном законе, но в силу малозначительности не представляющие общественной опасности (ч. 2 ст. 14 УК). Вопрос о разграничении таких проступков с воинским преступлением не вызывает сомнений, когда применяются нормы с более или менее конкретными формулировками последствий как признаков преступления или нормы с формальным составом. В этих ситуациях критерием разграничения является размер причиняемого вреда: физического, материального или организационного. Например, обязательным признаком сопротивления начальнику или принуждения его к нарушению обязанностей военной службы является насилие либо угрозы применения насилия, (ст. 333 УК). Если примененное насилие было незначительным (например, отталкивание руками), такое сопротивление следует признавать малозначительным и рассматривать как дисциплинарный проступок.

Лица, совершившие воинские преступления могут быть освобождены от уголовной ответственности как по общим основаниям (ст. 75, 76, 76.2, 78 УК), так и по специальным — применительно к преступлениям против военной службы такие основания установлены только в отношении самовольного оставления части и дезертирства — ст. 337, 338 УК.

Состав преступлений против военной службы включает единые для всех преступлений элементы: объект, субъект, объективную и субъективную стороны, признаки которых позволяют разграничить их с общеуголовными преступлениями и между собой, а также правильно определить основания уголовной ответственности.

Среди перечисленных в ст. 2 УК РФ объектов уголовно-правовой охраны отсутствует упоминание об объекте преступлений, предусмотренных статьями раздела XI («Преступления против военной службы»). Довольно подробно родовый объект воинских преступлений как порядок прохождения военной службы, под которым понимается закрепленная законами, воинскими уставами, а также иными военно-правовыми актами, форма осуществления военно-служебной деятельности, раскрыт в ст. 331 УК РФ. Он является необходимым признаком всякого деяния, квалифицируемого в качестве преступления против военной службы, хотя может выступать и в качестве признака общеуголовного состава (например, при хищении военным служащим военного имущества). В связи с этим складывается впечатление, что охрана установленного порядка прохождения военной службы и военным служащим, вовлеченных в сферу этого порядка, которым в результате преступного посягательства на указанный порядок причиняется преступный вред или создается угроза его причинения, задачей уголовного права не является. Кроме того, возникает вопрос и о возможности распространения общих задач Уголовного кодекса, указанных в ст. 2 УК, на преступления против военной службы. В ранее действовавшем УК такой проблемы не возникало, поскольку ст. 1 и 7 УК РСФСР указывали в качестве объекта охраны такую категорию, как правопорядок, разновидностью которого признавался и порядок несения военной службы. Отсутствие надлежащей законодательной регламентации задач уголовного права привело отдельных исследователей к суждениям относительно объекта воинского преступления, которые, на наш взгляд, не в полной мере отвечают требованиям закона.

Так, А.А. Тер-Акопов отмечал, что «указание на порядок прохождения военной службы как объект преступления против военной службы в уголовном законе сохранилось в значительной степени потому, что теория военно-уголовного законодательства оказалась неготовой к переосмыслению сущности объекта преступления против военной службы. Стереотипное представление об объекте любого преступления как определенном порядке общественных отношений оказалось непоколебленным»¹. Далее этот исследователь утверждает, что военная безопасность является разновидностью общественной безопасности, которая входит в перечень объектов уголовно-правовой охраны (ст. 2 УК). Преступление против военной службы посягает на военную безопасность государства, и в конечном итоге на общественную, если точнее — национальную безопасность страны. Что касается порядка прохождения военной службы, он, по сути, является формой обеспе-

¹ Тер-Акопов А.А. Объект преступления против военной службы // Уголовное право. Преступления против военной службы: Учебник. — М.: Военный университет, 1999. — С. 44.

чения военной безопасности и в этом смысле может рассматриваться как адекватное ему понятие¹.

Как видим, с одной стороны, законодательное определение порядка прохождения военной службы как объекта воинского преступления признается несостоятельным, а его законодательное закрепление обусловлено неготовностью теории уголовного права к переосмыслению новых исторических реалий. С другой стороны, объект преступления, закрепленный в ст. 331 УК РФ, подводится под задачи Уголовного кодекса, которые предусмотрены статьей 2, и в этих целях установленный порядок прохождения военной службы и понятие военная безопасность предлагается признать адекватными понятиями, поскольку последнее входит в более широкое понятие общественная безопасность, предусмотренное задачами Уголовного кодекса. Автором дана конструкция, которая заслуживает внимания в теоретическом аспекте, однако неприемлема с точки зрения уголовного закона.

Решение вопроса о возможности распространения общих задач Уголовного кодекса, указанных в ст. 2 УК, на преступления против военной службы видится не в конструировании теоретических моделей, которые противоречат Общей и Особенной частям УК, а в совершенствовании системы Особенной части Уголовного кодекса, содержание которой применительно к преступлениям против военной службы подвергается обоснованной критике на страницах юридической печати².

В соответствии с ч. 1 ст. 2 Федерального закона от 28 марта 1998 г. № 53-ФЗ «О воинской обязанности и военной службе» военная служба³ – особый вид федеральной государственной службы. Эта служба функционально предназначена для вооруженной борьбы с военной агрессией. Для того чтобы успешно решать указанную задачу, необходимо установить и строго соблюдать порядок прохождения военной службы. Этот порядок, закрепленный в главе 33 УК РФ, – родовой объект для всех преступлений против военной службы. Он подразделяется на виды, т.е. конкретные сферы военно-служебной деятельности. Каждый такой вид воинского правопорядка выступает в качестве объекта, как правило, нескольких однородных преступлений. В соответствии с ними формируется система составов преступлений против военной службы:

- против порядка подчиненности и воинских уставных взаимоотношений (ст. 332–336);

¹ Тер-Акопов А.А. Указ соч. – С. 44.

² Толкаченко А.А. К вопросу о совершенствовании военно-уголовного законодательства // Уголовное право в XXI веке: Материалы Международной научной конференции на юридическом факультете МГУ им. М.В. Ломоносова, 31 мая – 1 июня 2001 г. – М.: Лекс Эст, 2002. – С. 208.

³ Собрание законодательства РФ. 1998. № 13. Ст. 1475; 1998. № 30.

- против порядка пребывания на военной службе (ст. 337–339);
- против порядка несения специальных (охранных) видов военной службы (ст. 340–344);
- против порядка сбережения военного имущества (ст. 345–348);
- против порядка эксплуатации военно-технических средств (ст. 349–352 УК РФ).

В связи с тем, что военная служба — это особый вид федеральной государственной службы, выделение преступлений против военной службы в Уголовном кодексе в самостоятельный раздел нецелесообразно, поскольку в конечном итоге указанные преступления посягают на интересы государственной власти, и эти интересы в качестве интегрированного объекта (интегрированный объект указывает на возможное объединение взаимосвязанных, даже неоднородных элементов в единую систему)¹ объединены законодателем в разделе X «Преступления против государственной власти». После исключения законодателем из Особенной части УК словосочетания «Раздел XI. Преступления против военной службы» проблема разрешения вопроса о возможности распространения общих задач Уголовного кодекса, указанных в ст. 2 УК, на преступления против военной службы отпадает, поскольку «конституционный строй Российской Федерации», предусмотренный в ч. 1 ст. 2 УК РФ, отражает содержание в целом раздела XI «Преступления против государственной власти», а также содержание главы 33 «Преступления против военной службы», которую предлагается включить в данный раздел. При этом отпадает, кажущийся надуманным, но в то же время имеющий под собой конкретные уголовно-правовые основания вопрос о том, является ли задачей уголовного права охрана установленного порядка прохождения военной службы и военнослужащих (потерпевших), вовлеченных в сферу этого порядка.

Особенности объективной стороны преступлений против военной службы.

Объективная сторона преступления представляет собой внешнюю сторону преступления, или иначе говоря, выраженный вовне акт поведения человека. Любые поступки человека характеризуются внешними и внутренними признаками, которые в реальности образуют неразрывное психофизическое единство. Законодатель, излагая в статьях УК РФ внешнюю форму проявления общественно-опасного поведения, использует термин «деяние».

Объективную сторону преступления составляют:

- 1) общественно опасное деяние — действие или бездействие;
- 2) общественно-опасное последствие;

¹ Улезько С.И., Фаргиев И.А. Объект преступления: Монография / РГЭУ (РИНХ). Ростов-на-Дону, 2001. — С. 60.

- 3) причинная связь между деянием и наступившими последствиями;
- 4) способ, орудия и средства совершения преступления, место, время, обстановка.

Признаки объективной стороны делятся на обязательные и факультативные. Обязательными являются такие признаки, которые присущи любому преступлению и всегда описываются в диспозиции конкретных статей УК РФ. В отличие от этого, факультативные признаки, будучи присущими любому преступному деянию, указываются в конкретных статьях не всегда, а лишь когда они оказывают существенное влияние на общественную опасность деяния. В остальных случаях они учитываются при назначении наказания¹.

Для объективной стороны преступлений против военной службы характерны единые для всех преступлений признаки: деяние (в виде действия, бездействия, нарушения правил), последствие, причинная связь между деянием и наступившим последствием, время, место, способ, средства и орудия, также другие обстоятельства совершения преступлений. Особенность их состоит в том, что они имеют специфическое содержание, обусловленное объектом посягательства, т.е. порядком прохождения военной службы (военной безопасностью)².

Любое преступление против военной службы нарушает порядок прохождения военной службы, и в данном контексте все они представляют собой нарушение служебных правил более или менее общего характера. Кроме деяний, представляющих собой «чистое» действие (насильственные действия в отношении начальника – ст. 334 УК РФ), (оскорбление военнослужащего – ст. 336 УК РФ) или бездействие (неисполнение приказа – ст. 332 УК РФ), заметно выделяются нарушения специальных правил (десять составов из двадцати двух). Правовая оценка последних требует тщательного анализа нормативных источников, предусматривающих правила, нарушение которых инкриминируется, обоснованность возложения на обвиняемого соответствующих обязанностей, его подготовленность к исполнению специальных функций и наличие возможности их исполнения.

Большинство составов преступлений против военной службы по конструкции объективной стороны носят материальный характер, они предусматривают в качестве обязательного признака те или иные вредные последствия. Эти последствия в преступлениях против

¹ О понятии объективной стороны более подробно см.: *Ковалев М.И.* Объективная сторона преступления. – Красноярск, 1993; *Кудрявцев В.Н.* Объективная сторона преступления. – М., 1960; *Малинин В.Б., Парфенов А.Ф.* Объективная сторона преступления. – СПб., 2004.

² *Зателепин О.К.* Уголовно-правовое обеспечение военной безопасности Российской Федерации. – М., 2013.

военной службы имеют специальный характер, определяемый особенностями объекта.

Содержание общественно-опасных последствий разнообразно, они могут быть:

а) физическими (причинение вреда здоровью при сопротивлении начальнику или принуждении его к нарушению обязанностей военной службы – ст. 334 УК РФ);

б) имущественными (умышленное уничтожение или повреждение военного имущества – ст. 346 УК РФ);

в) организационными (срыв задания при неисполнении приказа – ст. 333 УК РФ);

г) нравственными (унижение чести и достоинства военнослужащего при оскорблении – ст. 336 УК РФ).

Специфической особенностью преступлений против военной службы является организационный вред. Он характерен для всех преступлений против военной службы независимо от того, указан он в качестве признака состава или нет. Любое воинское правонарушение нарушает порядок прохождения военной службы (причиняет вред военной безопасности): снижается боевая готовность подразделения при уклонениях от воинской службы, срываются военная операция, учение, задание при нарушении правил вождения машин, ослабляется воинская дисциплина и единоначалие, снижается служебная активность военнослужащих при совершении насильственных преступлений и т.д. Организационный вред всегда включает такие понятия, как существенный вред или тяжкие последствия, указанные в статьях главы 33 УК РФ. Данные признаки являются оценочными, в связи с чем требуют анализа фактически причиненного вреда с учетом его значимости для боевой готовности воинской части, установления причинной связи между последствием и совершенным деянием.

Следует отметить, что в судебной практике при оценке оценочных признаков объективной стороны состава преступления принимаются неоднозначные решения, о чем свидетельствует следующий пример из судебной практики.

Определением судебной коллегии по уголовным делам Тихоокеанского флотского военного суда отменен приговор Владивостокского военного суда от в отношении Ш., осужденного по ч 1 ст. 332 УК РФ ввиду несоответствия выводов суда, изложенных в приговоре, фактическим обстоятельствам дела, а дело на основании ч. 2 ст. 24 УПК РФ прекращено за отсутствием в содеянном осужденным состава преступления.

Ш. осужден за то, что после 18 часов 5 августа 2005 г. на катерной площадке военного корабля в присутствии личного состава, зная о том, что он назначен в суточный наряд с 5 на 6 августа 2005 г., в суточный наряд не заступил и открыто отказался выполнить отданный ему в уста-

новленном порядке приказ старшего лейтенанта Ф., являющегося для него начальником, о заступлении в наряд, чем причинил существенный вред интересам службы в виде подрыва служебного авторитета начальника, сбоя в организации несения военной службы и снижения уровня дисциплины.

Судом второй инстанции вред, причиненный интересам военной службы, не был признан существенным, поскольку каких-либо доказательств, свидетельствующих о реальном подрыве служебного авторитета начальника, сбоя в организации несения внутренней службы и снижении уровня дисциплины, в них не имеется. Напротив, Ш. отказался выполнять приказ начальника в присутствии ограниченного круга лиц, сбоя в несении внутренней службы не наступило, поскольку в наряд вместо Ш. заступил другой военнослужащий, а какие-либо данные о снижении уровня дисциплины в результате действий Ш. отсутствуют.

Доводы, приведенные определением судебной коллегии, об отсутствии в деле доказательств о снижении уровня дисциплины возражений не вызывают, однако вывод о непризнании в качестве существенного вреда интересам службы подрыва служебного авторитета командира в присутствии ограниченного числа подчиненных военнослужащих и заступления в наряд вместо Ш. другого подчиненного является неоспорным¹.

Диспозиция статьи 333 УК РФ в части, касающейся сопротивления начальнику или принуждения его к нарушению обязанностей военной службы, изложена таким образом, что квалификация по этой норме возможна лишь в случае совершения преступления во время исполнения потерпевшим возложенных на него обязанностей военной службы. Что же касается принуждения, а также насильственных действий в отношении начальника или оскорбления военнослужащего, то диспозиции ст. 333, 334 и 336 УК РФ допускают соответствующую квалификацию при совершении противоправного деяния не только во время, но и в связи с исполнением потерпевшим таких обязанностей.

В составах преступлений против военной службы, носящих материальный характер, обязательным условием уголовной ответственности военнослужащих является наличие причинной связи между деянием и наступившими последствиями.

Причинная связь в преступлениях против военной службы, которые связаны с нарушением специальных правил, имеет особенности, которые обусловлены социально-правовым, вероятностным и опосредованным ее характером в этих преступлениях².

¹ Архив Тихоокеанского флотского военного суда, 2005 // Определение судебной коллегии по уголовным делам от 28 ноября 2005 г. по делу Ш.

² *Зателенин О.К.* Квалификация преступлений против военной безопасности государства. – М., 2009. – С. 34.

На социально-правовом уровне изучения преступления причинная связь устанавливается между наступившим вредным последствием и поведением, образующим нарушение правил. Например, в случае хищения оружия посторонними лицами во время сна дневального из числа суточного наряда роты физическая связь существует между последствием (ущербом для воинской части) и действиями похитителей (изъятием оружия). Между тем нарушение правил несения внутренней службы (сон дневального) находится в правовой (нормативной) связи с тяжкими последствиями (изъятием оружия). Данное обстоятельство является одним из объективных оснований для привлечения виновного военнослужащего к уголовной ответственности по ст. 344 УК РФ.

Правовые предписания в механизме причинения преступных последствий при нарушении специальных правил имеют важное значение. В качестве причины может выступать только деяние, которое нарушает существующие нормативные предписания.

Вопрос о причинной связи отсутствует в следующих случаях: а) нет самого деяния; б) деяние совершено, оно находится в физической связи с последствием, но не нарушает нормативных предписаний; в) отсутствует норма права, регламентирующая отношения, в сфере которых наступило последствие.

Причинная связь в нарушениях специальных правил, наряду с нормативностью, обладает вероятностным характером. В нарушении специальных правил, признаваемом причиной, должна быть заложена вероятность наступления общественно опасного последствия, причем эта возможность имеет более или менее высокую степень вероятности реализации ее в действительность. Если в нарушении заключена незначительная вероятность причинения вреда, если последствие равновероятно могло наступить и от другого действия, то искомое деяние не может рассматриваться в качестве причины последствия.

Нередко причинная связь между нарушением специальных правил и наступившими последствиями носит опосредованный характер. Это обстоятельство затрудняет ее установление. Проявляется опосредованность в том, что последствия становятся возможными благодаря действиям каких-либо промежуточных факторов, непосредственно вызывающих негативный результат. Нарушения и последствия внешне выглядят раздельно, что создает ложное впечатление об отсутствии причинной связи. Например, лицо, входящее в суточный наряд внутренней службы временно покинуло пост, в результате одним из военнослужащих соседнего подразделения похищены взрывчатые вещества, находящиеся под охраной внутреннего наряда. В данном случае опосредующий фактор (проникновение на пост постороннего военнослужащего и похищение им боеприпасов) не исключает причинную связь между нарушением и последствием.

Отдельные составы преступлений против военной службы имеют формальный характер. К ним относятся главным образом уклонения от военной службы (например, дезертирство – ст. 338 УК РФ), последствия которых носят явный и достаточно многозначный характер, что и обуславливает использование в законе такой «формальной» конструкции.

Существуют два состава воинских преступлений, которые занимают по конструкции промежуточное положение между «формальным» и «материальным» составами преступлений. Данные составы допускают ответственность и при условии, когда деяние не повлекло, но могло повлечь причинение вреда – нарушение правил несения боевого дежурства и, соответственно, пограничной службы (ч. 1 ст. 340 и ч. 1 ст. 341 УК РФ). В них идет речь о последствиях, представляющих исключительную опасность для государства, его территориальной неприкосновенности, в связи с чем создание самой угрозы их наступления представляет повышенную опасность. Возможность причинения вреда должна быть реальной и действительной. Это означает, что допущенное нарушение было фактически использовано внешними силами для вторжения в государственное территориальное пространство, но это вторжение было предотвращено.

Время, место, обстановка, способ, средства и другие обстоятельства относятся к факультативным признакам преступлений против военной службы. Указанные признаки присущи любому воинскому преступлению, поскольку оно всегда совершается в определенной обстановке, в определенном месте, в определенное время, с использованием конкретных средств и орудий, с помощью соответствующих способов. Названные признаки влияют на общественную опасность преступлений против военной службы и служат разграничению общеуголовного и воинского преступления, когда они законодателем включены в диспозицию соответствующей статьи главы 33 УК РФ. В этом случае они становятся обязательными признаками.

Место совершения преступления в отдельных составах преступлений указывается специально, например, в ст. 345 УК РФ говорится об оставлении погибающего военного корабля, а в ст. 337 УК РФ речь идет о самовольном оставлении части или места службы. В данных случаях деяние совершается в определенном месте. При нарушении правил несения: боевого дежурства (ст. 340 УК РФ); пограничной службы (ст. 341 УК РФ); уставных правил караульной службы (ст. 342 УК РФ) место совершения преступления не оговаривается, однако оно является естественным признаком преступления.

Время в отдельных составах преступлений против военной службы служит для обозначения продолжительности какого-либо деяния, измеряемого в единицах времени. В частности, уголовно наказуемо самовольное оставление части или места службы, если военнослужа-

щий находился вне службы «продолжительностью свыше двух суток, но не более десяти суток» (ч. 1 ст. 337 УК РФ), «продолжительностью свыше десяти суток, но не более месяца» (ч. 3 ст. 337 УК РФ).

В преступлениях против военной службы время может употребляться и в значении определенного периода. Например, в военное время или в боевой обстановке в составах преступлений против военной службы обязательным признаком объективной стороны будет «военное время» или «боевая обстановка» (ч. 3 ст. 331 УК РФ). В настоящее время в Уголовном кодексе Российской Федерации отсутствует указание о «военном времени и «боевой обстановке». Это обстоятельство следует признать пробелом в уголовном законе.

Важным признаком объективной стороны является способ совершения преступления — прием или совокупность приемов, которые использует субъект для осуществления преступного деяния, и которые могут выражаться как в действии, так и в бездействии, либо представлять систему действий (бездействий), является одним из факультативных признаков объективной стороны состава преступления, наиболее часто используемым законодателем в качестве основных или квалифицирующих признаков состава конкретных преступлений, а так же обстоятельств, отягчающих наказание¹.

Так, в ч. 1 ст. 339 УК РФ перечислены способы уклонения военнослужащего от исполнения обязанностей военной службы: симуляция болезни, причинение себе повреждения (членовредительство), подлог документов, иной обман. К способам совершения преступлений против военной службы могут быть отнесены совершение тех или иных деяний группой лиц, группой лиц по предварительному сговору, организованной группой (п. «а» ч. 2 ст. 334 или п. «в» ч. 2 ст. 335 УК РФ).

Средства совершения преступления — это те предметы внешнего мира (орудия, приспособления и т.д.) либо процессы или явления (электрический ток, ультразвук, радиация), используя которые преступник воздействует на объект преступления и его составные элементы. Орудия — это разновидность средств совершения преступления, представляющие собой предметы материального мира, применяемые для непосредственного осуществления преступного деяния (оружие, инструменты, транспортные средства). В преступлениях против военной службы в отдельных статьях упоминается оружие как средство совершения преступления. Например, в п. «б» ч. 2 ст. 334 УК РФ говорится о применении оружия в ходе насильственных действий в отношении начальника. Согласно п. «г» ч. 2 ст. 335 УК РФ нарушения уставных правил взаимоотношений между военнослужащими при

¹ *Атальянц М.А.* Способ совершения преступления и его уголовно-правовое значение: Автореф. дис... канд. юрид. наук. — М., 2010. — С. 8.

отсутствии между ними отношений подчиненности могут быть совершены с применением оружия.

Обстановка преступления представляет собой совокупность взаимодействующих факторов (людей, материальных предметов, естественных и социальных процессов), в условиях которых совершается общественно опасное деяние. В ст. 345 УК РФ в качестве обязательного признака называется обстановка совершения преступления, поскольку наказуемым в данном случае является не сам факт оставления военного корабля, а оставление в обстановке гибели.

Среди других обстоятельств, как признаков объективной стороны преступлений против военной службы, следует отметить, прежде всего, нахождение военнослужащего при исполнении обязанностей военной службы.

Данный признак выступает в качестве одного из критериев разграничения преступлений против военной службы от общеуголовного преступления, например, в составах, сопряженных с насилием или оскорблением, совершенным одним военнослужащим в отношении другого (ст. 333–336 УК РФ).

В правоприменительной деятельности допускаются недочеты, обусловленные неправильной оценкой взаимоотношений потерпевшего и виновного, находящихся при исполнении обязанностей военной службы.

Так, неправильный вывод суда о служебной подчиненности виновного потерпевшему явился причиной ошибки в квалификации его действий по статье 334 УК РФ.

Военным судом матрос Т. был признан виновным в нанесении побоев начальнику во время исполнения последним обязанностей военной службы.

Дежурный по роте старший матрос М. обратился к Т. с требованием заправить кровать занятого служебными обязанностями одного из дневальных и в связи с отказом Т. сделать это ударил его кулаком в грудь. После этого Т., проходя по коридору казармы, снял с пожарного щита топор и нанес удар его обухом М. по спине, причинив физическую боль¹.

Давая юридическую оценку действиям виновного, суд ошибочно, без учета требований Устава внутренней службы Вооруженных Сил Российской Федерации, пришел к выводу о том, что М. являлся начальником Т., и неправильно квалифицировал его действия по ч. 1 ст. 334 УК РФ.

Между тем, в соответствии со статьями 303 и 307 Устава внутренней службы, лицо, исполняющее обязанности дежурного по роте, обладает

¹ Обзор Военной коллегии Верховного Суда Российской Федерации о судебной работе военных судов за 2001 год.

властными полномочиями, то есть является начальником только для подчиненных ему на период службы дневальных, а не для всего личного состава роты. Не являлся старший матрос М. начальником для Т. и в соответствии с требованиями главы 2 этого Устава. Поскольку в момент нанесения подсудимым удара потерпевший М. находился при исполнении обязанностей военной службы, Флотский военный суд переквалифицировал содеянное Т. на ч. 1 ст. 335 УК РФ.

Характеризуя содержание признаков «во время исполнения обязанностей военной службы» или «в связи с исполнением этих обязанностей», некоторые судьи под исполнением обязанностей военной службы в уголовно-правовом контексте понимают все время нахождения военнослужащего на территории воинской части в течение установленного распорядком дня служебного времени. При этом они ссылаются на положения п. «е» ч. 1 ст. 37 Федерального закона «О воинской обязанности и военной службе» и ст. 8 Устава внутренней службы Вооруженных Сил РФ¹. Такая точка зрения не может быть признана правильной.

Развернутое понятие исполнения военнослужащим обязанностей военной службы дано в ст. 37 Федерального закона от 28 марта 1998 г. № 53-ФЗ «О воинской обязанности и военной службе»² и в статье 8 Устава внутренней службы Вооруженных Сил Российской Федерации (утв. указом Президента РФ от 10 ноября 2007 г. № 1495)³.

Под исполнением обязанностей военной службы понимается, в частности, исполнение должностных обязанностей, установленных воинскими уставами, несение боевого дежурства и других специальных служб, выполнение приказа, распоряжения или задачи, отданных или поставленных командиром (начальником), нахождение на территории воинской части в течение установленного распорядком дня служебного времени. В основном это те ситуации, которые совпадают с уголовно-правовым пониманием нахождения военного при исполнении обязанностей военной службы.

Так, военнослужащий считается исполняющим обязанности военной службы, когда он участвует в боевых действиях, выполняет приказ, следует к месту службы, защищает жизнь, здоровье, честь и достоинство личности и т.д. Между тем отдельные из перечисленных в ст. 37 ситуаций не позволяют признавать военнослужащего исполняющим обязанности военной службы в смысле уголовного права. В частности, в ст. 37 Федерального закона «О воинской обязанности и военной службе» выполнением обязанностей военной службы признается «на-

¹ Новые общевоинские уставы Вооруженных Сил Российской Федерации. – Новосибирск, 2008. – С. 47.

² Собрание Законодательства РФ. 1998. № 13. Ст. 1475.

³ Собрание Законодательства РФ. 2007. № 47 (ч. I). Ст. 5749.

хождение на территории воинской части в течение установленного распорядком дня служебного времени или если это вызвано служебной необходимостью». Когда решаются различные вопросы, связанные с получением вещевого имущества, с выплатой компенсаций или пособий, то такая ситуация может быть отнесена к исполнению обязанностей военной службы.

Однако в уголовно-правовом смысле нахождение на территории части не всегда связано с исполнением обязанностей военной службы. Военнослужащий, находясь в расположении части, может не находиться при исполнении обязанностей военной службы (например, во время ночного отдыха). В уголовном праве военнослужащий признается находящимся при исполнении обязанностей военной службы только лишь в случае фактического исполнения таких обязанностей. Такая трактовка объясняется тем, что военно-уголовное законодательство охраняет от посягательства не личность военнослужащего (для этого имеются общеуголовные составы преступлений), а одновременно и преимущественно ту служебную роль, которую он исполняет. Угрозу военной безопасности представляет не только факт причинения физического вреда военнослужащему-потерпевшему, но и главным образом те нарушения, которые могут возникнуть в сфере исполняемой им функции¹.

В то же время перечисленные в ст. 37 названного Федерально-го закона обстоятельства, при которых военнослужащий не признается исполняющим обязанности военной службы, относимы и к области уголовного права. Это нахождение вне расположения части за некоторыми исключениями, предусмотренными законом, добровольное приведение себя в состояние наркотического или токсического опьянения, совершение самоубийства или покушения на самоубийство либо совершение предусмотренного уголовным законом общественно опасного деяния. Причем не имеет значения, находилось ли при этом лицо при исполнении каких-то обязанностей военной службы. Эти обстоятельства могут приобрести принципиальное значение при решении отдельных вопросов уголовной ответственности, выступая в качестве обстоятельств, исключающих ответственность. Так, военнослужащий не может отвечать за насилие, совершенное в отношении своего начальника с целью принудить его к прекращению преступных действий либо избежать с его стороны преступного посягательства, за неисполнение приказа начальника, отданного последним в состоянии, предположим, наркотического опьянения и т.д.

¹ *Фаргиев И.А.* Значение объективного критерия — «исполнение обязанностей военной службы» и субъективной стороны для квалификации некоторых воинских преступлений // Бюллетень УВС и ВК Верховного суда РФ. 1995. № 1 (160). — С. 45.

9.3. Основные правоприменительные проблемы в области уголовно-правовой охраны интересов правосудия

В УК РФ 1996 г. была сохранена идея предшествующего периода о системном объединении посягательств на интересы правосудия и введена глава 31 «Преступления против правосудия». После принятия УК РФ статистические данные о преступлениях против правосудия за 1997 г. и последующие годы стали не сопоставимыми с данными предыдущих лет. Только декриминализация недонесения о преступлениях могла дать снижение более чем на 2 тыс. фактов преступлений и более чем на полторы тыс. лиц¹.

Проблема **классификации преступлений против правосудия** является дискуссионной. В гл. 31 УК РФ, как справедливо утверждает Л. В. Лобанова, «нет должного порядка, законодательная логика в расположении составов преступлений внутри данной главы не всегда понятна, соотношение отдельных составов преступлений друг с другом трудно уяснить»². В юридической литературе предлагаются различные основания для классификации преступлений против правосудия: по признакам субъекта, объекта, объекта и субъекта, объективной стороны преступления и т.д.

В. Д. Иванов делит все преступления против правосудия с учетом субъекта преступления на следующие группы: преступления против лиц, осуществляющих правосудие, предварительное следствие или дознание, а также исполнение приговора (ст. 294–298.1 УК РФ); преступления, совершаемые лицами, осуществляющими правосудие, предварительное следствие или дознание, а также исполнение приговора (ст. 299–303, 305 УК РФ); преступления, совершаемые свидетелями, потерпевшими и иными лицами уголовного процесса (ст. 307–308 УК РФ); преступления, совершаемые подследственными, подсудимыми, осужденными, а также лицами, к которым назначены принудительные меры медицинского характера и административного надзора (ст. 313–314.1 УК РФ); преступления, совершаемые иными лицами (ст. 304, 306, 309–312, 315–316 УК РФ)³.

С точки зрения Ю. И. Кулешова, система преступлений против правосудия должна основываться на объекте посягательства и включать три взаимосвязанные группы: первая, самая многочисленная, включает

¹ *Бобраков И.А.* Криминологическое изучение и предупреждение насильственных преступлений против правосудия, совершаемых в отношении свидетелей и потерпевших. — Саратов: Вузовское образование, 2013. — С. 28.

² *Лобанова Л.В.* Преступления против правосудия: теоретические проблемы классификации и законодательной регламентации. — Волгоград, 1999. — С. 35.

³ Энциклопедия уголовного права. Т. 28. Преступления против правосудия. Издание профессора Малинина. СПб.: МИЭП при МПА ЕврАзЭС, 2017. — С. 86–87.

в себя нормы, предусматривающие ответственность за посягательство на судопроизводство, то есть на те отношения, содержанием которых являются предусмотренные национальным законодательством процессуальные правила осуществления собственно правосудия, а также деятельности должностных и иных лиц, содействующих в этом суду; вторая группа норм охраняет отношения, связанные с исполнением судебного акта; третья – консолидирует нормы, направленные на защиту неприкосновенности (физической, имущественной, нравственной и иной) участников процессуальных и постпроцессуальных отношений¹.

В. Н. Кудрявцев считает, что виды преступлений против правосудия следует обособить по признаку субъекта и направленности действий: преступления, совершаемые самими сотрудниками правоохранительных органов (полиции, прокуратуры, суда, ФСБ, органов дознания – ст. 299–302, 305, 310, 311 УК РФ); преступления, направленные против этих представителей государства, а также против нормального ведения судопроизводства (ст. 294–298, 303, 304, 306–309, 311 УК РФ). К последней группе можно отнести еще несколько преступлений, нарушающих исполнение принятых судебных решений (ст. 312–315 УК РФ)².

В. П. Малков по сходству признаков объективной стороны этих преступлений выделяет следующие группы: преступления, посягающие на самостоятельность судебной власти, ее авторитет и безопасную деятельность судей и иных лиц, содействующих осуществлению правосудия (ст. 294–298 УК РФ); преступления против правосудия, совершаемые судьями и иными должностными лицами органов предварительного расследования и сторонами по гражданскому (арбитражному) делу (ст. 299–305 УК РФ); преступления, посягающие на установленный Конституцией Российской Федерации и процессуальным законом порядок получения, использования и сохранения доказательственной информации (ст. 306–310 УК РФ); преступления, посягающие на установленный законом порядок исполнения вступивших в законную силу приговоров, решений судов и иных судебных актов (ст. 311–315 УК РФ)³.

Рассмотренные выше типологии преступлений против правосудия, к сожалению, не совершенны. Чаще всего единство основания классификации не выдерживается, и, например, объект преступления

¹ Кулешов Ю.И. Система норм об ответственности за преступления против правосудия: история развития, пути и способы совершенствования // Системность в уголовном праве: Материалы II Российского конгресса уголовного права, состоявшегося 31 мая–1 июня 2007 г. – М., 2007. – С. 233.

² Криминология: Учебник / под ред. В.Н. Кудрявцева и В.Е. Эминова. – 3-е изд., перераб. и доп. – М.: Юристъ, 2004. – С. 598–599.

³ Уголовное право России. Т. 2. Особенная часть / под ред. А. Н. Игнатова и Ю. А. Красикова. – М.: Норма, 1998. – С. 679–680.

как критерий классификации подменяется субъектом. Так, в основу классификации преступлений против правосудия, как полагает И.В. Дворянсков, должен быть положен непосредственный объект преступления. Однако общественные отношения, обеспечивающие предпосылки осуществления деятельности суда и содействующих ему органов и лиц, и исполнение ее результатов, непосредственно связаны с субъектами этой деятельности, которые в одних составах преступлений выступают в качестве потерпевших от преступления (ст. 295–298.1 УК РФ), а в других – в качестве субъектов преступления (ст. 299–302 УК РФ). Поэтому любая классификация преступлений против правосудия по основному непосредственному объекту, являющемуся основным (видовым) объектом этих преступлений, неизбежно затрагивает и субъектов деятельности¹.

Представляется, что теоретически обоснованной может быть только классификация преступлений, основанная на признаках субъекта преступления.

Целесообразно уделить особенно пристальное внимание анализу признаков составов данных преступлений.

Интегрированным объектом преступлений против правосудия является совокупность близких по своей природе и содержанию общественных отношений, обеспечивающих охрану государственной власти. В юридической литературе высказано мнение о том, что интегрированным объектом преступлений против правосудия являются общественные отношения, обеспечивающие нормальное функционирование органов правосудия². С таким определением трудно согласиться, так как в данном случае допускается смешение интегрированного и родового объектов.

Правосудие достигается только совместными, хорошо организованными, размеренными, слаженными и активными усилиями многих субъектов. К ним по закону относится не только суд, но и органы прокуратуры, работники органов дознания и предварительного расследования либо исполнения приговора, решения суда или иного судебного акта.

Родовым объектом преступлений против правосудия является совокупность общественных отношений, обеспечивающих правильное функционирование специфического вида государственной деятельности суда и органов следствия, дознания, прокуратуры, а также ор-

¹ Уголовное право России. Часть Общая и Особенная / под ред. А.И. Рапога. – М., 2014. – С. 614.

² Комментарий к Уголовному кодексу Российской Федерации: Научно-практический (постатейный) / Н.И. Ветров, М.М. Дайшутов, Г.В. Дашков и др.; под ред. С.В. Дьякова, Н.Г. Кадникова. 2-е изд., перераб. и доп. – М.: Юриспруденция, 2013. – С. 145.

ганов, исполняющих судебные акты, по реализации целей и задач правосудия¹.

Общественным отношениям, обеспечивающим реализацию конституционных принципов правосудия, нормальную деятельность конкретных органов по осуществлению правосудия, способны причинить вред не только преступления против правосудия. Им угрожают и деяния, ответственность за которые предусмотрена статьями, содержащимися в других разделах (главах) УК РФ, но эти преступные посяательства, в отличие от преступлений, которые помещены в гл. 31 УК РФ, имеют в качестве интегрированного (родового) объекта иные общественные отношения.

Непосредственным объектом преступлений против правосудия выступают общественные отношения, обеспечивающие нормальное осуществление правосудия. Верное определение понятия правосудия как объекта уголовно-правовой охраны в немалой степени может повлиять на характер и масштабы правоприменительной практики.

В юридической литературе сложились три основных подхода к определению понятия правосудия. Согласно первому, традиционному, подходу, под правосудием понимается деятельность суда по рассмотрению и разрешению гражданских и уголовных дел. Авторы этого определения рассматривают правосудие как самостоятельный институт уголовного процесса².

Согласно второму, официальному, ни УК РФ, ни УПК РФ не дают такого определения, но, по смыслу УК РФ, правосудию придается более широкое толкование. Преступления против правосудия в нем относятся к преступлениям против интересов государства. В качестве объекта правового регулирования они включают как деятельность суда, так и деятельность органов расследования преступлений, исполнения наказания.

Третьим является научный подход. По определению Л.В. Лобановой, «Правосудие как объект уголовно-правовой охраны — это совокупность общественных отношений, призванных обеспечить предпосылки, нормальное осуществление, а также претворение в жизнь результатов охранительной, познавательной-правоприменительной, процессуально-упорядоченной деятельности суда и содействующих ему органов и лиц»³. А.А. Коробейников полагает, что правосудие как

¹ Уголовное право. Особенная часть в 2 т. Т. 2: Учебник для академического бакалавриата / отв. ред. И. А. Подройкина, Е. В. Серегина, С. И. Улезько. 4-е изд., перераб. и доп. — М.: Юрайт, 2018. — С. 305.

² Новый иллюстрированный энциклопедический словарь / ред. В.И. Бородулин. — М.: Большая Российская энциклопедия, 1999. — С. 581.

³ Лобанова Л.В. Преступления против правосудия: теоретические проблемы классификации и законодательной регламентации. — Волгоград: Изд-во Волгоградского государственного университета, 1999. — С. 15.

объект уголовно-правовой охраны представляет собой охраняемые уголовным законодательством интересы деятельности судов по законному рассмотрению и разрешению дел в порядке конституционного, уголовного, гражданского, арбитражного и административного судопроизводства, определенном международными договорами Российской Федерации, Конституцией Российской Федерации федеральным конституционным и федеральным законодательством России¹.

Правосудие, являющееся важной социальной ценностью, «призванное охранять и защищать наше общество от правонарушений, само становится в случае совершения против него преступлений объектом уголовно-правовой охраны»². Стремление к правосудности есть основа юриспруденции, без правосудности нет и не может быть демократического государства, в котором судебная власть является третьей, самостоятельной ветвью власти и, находясь между государством и гражданином, стремится максимально эффективно обеспечить защиту прав и интересов личности, общества и самого государства от несправедливости в социальных конфликтах.

Правосудие в Российской Федерации осуществляется в соответствии с Конституцией РФ только судом. Конституционный принцип осуществления правосудия только судом реализуется в уголовно-правовых нормах, устанавливающих уголовную ответственность за преступления против правосудия. Недопустимость вмешательства является одним из основных условий обеспечения независимости судебно-следственных органов.

Независимость судебной власти и самостоятельность лиц, осуществляющих правосудие, в своем выборе и в своих решениях по рассматриваемым делам имеют принципиальное значение, так как выступают необходимым условием эффективного и справедливого правосудия.

Г. Пуль отмечает, что без независимой от правительства судебной власти невозможно законное правосудие. Необходимость отделения судебных функций от правительственных не может быть подвергнута в современный период абсолютно никакому сомнению³.

Термин «независимый» толкуется как «самостоятельный, не находящийся в зависимости, в подчинении». Следовательно, «независимость» связывается с самостоятельностью, неограниченной кем-либо или чем-либо свободой в разрешении определенных задач.

¹ Коробейников А.А. Уголовная ответственность за воспрепятствование осуществлению правосудия и производству предварительного расследования: Автореф. дис. ... д-ра юрид. наук. — Ставрополь, 2003. — С. 15.

² Власов И.С., Тяжкова И.М. Ответственность за преступления против правосудия. — М., 1968. — С. 4.

³ Пуль Г. От порядка полицейского к порядку правовому // Законность. 1994. № 4. — С. 39–40.

Вольтер в свое время сделал следующее заключение: «Свобода состоит в том, чтобы зависеть только от законов», а Отто фон Бисмарк заметил, что «свобода — это роскошь, которую не каждый может себе позволить»¹.

Следовательно, свобода имеет определенные границы, и эти границы четко очерчены законом. Свобода, а значит и независимость, с одной стороны, это — возможность действовать беспрепятственно, а с другой — действовать в точном соответствии с законом.

Независимость судей и иных лиц, осуществляющих правосудие, реализуется в их законной и ответственной деятельности в процессе судопроизводства и вынесения разумных и справедливых решений по рассматриваемым в суде делам. Отсутствие объективных и субъективных гарантий такого поведения, ответственности за преступную халатность, злоупотребления и взятки может превратить их независимость из свободы в произвол — средство, облегчающее недостойное поведение в быту и безответственное отношение в их служебной деятельности по отправлению правосудия².

Председатель Верховного Суда РФ В. М. Лебедев подчеркивает, что «независимость — это не привилегия судей, это, скорее, их ответственность перед обществом и гражданином»³.

В своей деятельности по осуществлению правосудия судьи никому не подотчетны. Это положение нашло отражение в таких законодательных актах, как: Федеральные конституционные законы Российской Федерации от 31 декабря 1996 г. № 1-ФКЗ «О судебной системе Российской Федерации», от 21 июля 1994 г. № 1-ФКЗ «О Конституционном Суде Российской Федерации», от 12 апреля 1995 г. № 1-ФКЗ «Об арбитражных судах в Российской Федерации», Законе РФ от 26 июня 1992 г. № 3132-1 «О статусе судей в Российской Федерации», в УПК РФ, ГПК РФ, АПК РФ и др. Значение данного принципа состоит в стремлении обеспечить такие условия, в которых суд имел бы реальную возможность принимать решения без постороннего вмешательства, без какого-либо воздействия извне, опираясь лишь на предписания закона.

Данное положение подтверждается и решениями Высшей судебной инстанции. Так, Конституционный Суд РФ в своем Постановлении от 7 марта 1996 г. № 6-П «По делу о проверке конституцион-

¹ Антология мировой философии. В 4 т. Т. 2. Европейская философия от эпохи Возрождения по эпоху Просвещения / ред. коллегия: В.В. Соколов и др. — М., 1971. — С. 542.

² Харисов К.Н. Ответственность за преступное вмешательство в деятельность лиц, осуществляющих правосудие и уголовное преследование: проблемы теории и законодательство: Автореф. дис... канд. юрид. наук. — М., 2005. — С. 25.

³ Лебедев В. Становление судебной власти и судебной системы России: проблемы, достижения, перспективы // Уголовное право. 1998. № 1. — С. 8.

ности п. 3 ст. 16 Закона РФ «О статусе судей в Российской Федерации» в связи с жалобами граждан Р. И. Мухаметшина и А. В. Барабаша» отметил, что конституционное положение о неприкосновенности судьи, закрепляющее один из существенных элементов статуса судьи и важнейшую гарантию его профессиональной деятельности, направлено на обеспечение основ конституционного строя, связанных с разделением властей, самостоятельностью и независимостью судебной власти (ст. 10 и 120 Конституции Российской Федерации).

Таким образом, конституционный принцип независимости судей и их подчинения только закону является одной из важнейших демократических основ организации судебной власти. По справедливому замечанию Р. Д. Рахунова, «без действия этого принципа правосудие вообще немислимо, его задачи неосуществимы»¹.

Независимость судей дополняется независимостью прокурора, осуществляющего уголовное преследование в ходе уголовного судопроизводства, а также надзор за процессуальной деятельностью органов дознания и органов предварительного следствия, которые также обладают процессуальной самостоятельностью. Прокурорские работники, а также следователи или лица, производящие дознание, обладают неприкосновенностью. Любые попытки вмешательства в деятельность судов и органов предварительного расследования по рассмотрению и разрешению конкретных дел нарушают интересы правосудия. Согласно ст. 5 Закона от 17 января 1992 г. № 2202-1 «О прокуратуре Российской Федерации» «воздействие в какой-либо форме федеральных органов государственной власти, органов государственной власти субъектов Российской Федерации, органов местного самоуправления, общественных объединений, средств массовой информации, их представителей, а также должностных лиц на прокурора с целью повлиять на принимаемое им решение или воспрепятствование в какой-либо форме его деятельности влечет за собой установленную законом ответственность».

Как объект уголовно-правовой защиты правосудие включает в себя не только правозащитную, но и нормальную процессуально-регламентированную, нравственно-ориентированную правоприменительную деятельность суда, органов предварительного расследования и других органов и лиц, содействующих справедливому разрешению дела в ходе судебного разбирательства и реализации его результатов. Особое место в структуре объекта исследуемых преступлений занимают общественные отношения, являющиеся объективными предпосылками принятия законного, обоснованного и справедливого решения по делу при осуществлении правосудия, а затем и при исполнении принятого решения.

¹ Рахунов Р. Д. Независимость судей в советском уголовном процессе (Правовые вопросы). — М.: Юристъ, 1972. — С. 6.

Правосудие есть высшая форма судебной деятельности, обеспечивающая защиту не только прав и свобод человека и гражданина, но и законных интересов других субъектов права, преимущественно тех из них, которые перечислены в ч. 1 ст. 2 УК РФ.

Следует обратить внимание на то, что в числе задач уголовного закона, перечисленных в ч. 1 ст. 2 УК РФ, не названы реально охраняемые уголовным правом объекты, в т.ч. отношения в сфере правосудия. Найти сколько-нибудь разумное объяснение данному факту невозможно. Как справедливо отмечает А. В. Титова, в тексте указанной нормы должны быть отражены все охраняемые уголовным правом родовые объекты, в частности: охрана жизни и здоровья, свободы, чести и достоинства, половой свободы и половой неприкосновенности личности, конституционных прав и свобод человека и гражданина, семьи и несовершеннолетних, собственности, экономической деятельности, интересов службы в коммерческих и иных организациях, общественной безопасности и общественного порядка, здоровья населения и общественной нравственности, экологии, безопасности движения и эксплуатации транспорта, компьютерной информации, основ конституционного строя и безопасности государства, государственной власти, интересов государственной службы и службы в органах местного самоуправления, правосудия, порядка управления, мира и безопасности человечества, иных интересов человека, общества и государства от преступных посягательств, а также предупреждение преступлений¹. Авторское видение нормы о задачах УК РФ является своевременной и потенциально важной мерой, способной повлиять как на процесс канонотворчества, так и правоприменения.

Правосудие представляет собой вид государственной деятельности, в которой реализуется судебная власть. В науке нет однозначного мнения относительно видов деятельности суда по реализации судебной власти. Одни ученые обосновывают, что деятельность Конституционного Суда РФ, а также конституционных (уставных) судов субъектов Российской Федерации не охватывается понятием правосудия², другие считают, что из понятия правосудия следует исключить административное судопроизводство³, третьи указывают, что арбитражное судопроизводство не входит в данное понятие⁴. Представляется, что

¹ Титова А.В. Уголовная ответственность за вынесение заведомо неправосудных приговора, решения или иного судебного акта: Автореф. дис. ... канд. юрид. наук. — Ростов н/Д., 2010. — С. 62–63.

² Шульженко Ю.Л. Конституционный контроль в России: Автореф. дис. ... д-ра юрид. наук. — М., 1995. — С. 8.

³ Хлопцева Е.Ю. Уголовно-правовая охрана правосудия: Автореф. дис. ... канд. юрид. наук. — Екатеринбург, 1995. — С. 70–71.

⁴ Судопроизводство и правоохранительные органы в Российской Федерации. — М., 1996. — С. 37–38.

попытки ученых сузить понятие правосудия не соответствуют позиции законодателя.

Исключение конституционного и административного судопроизводства из понятия правосудия противоречит прежде всего Конституции РФ, в ч. 2 ст. 118 которой прямо указано на то, что судебная власть осуществляется, в частности, посредством конституционного и административного судопроизводства. А поскольку правосудие — это не что иное, как единственный способ осуществления судебной власти, конституционное и административное судопроизводства являются формами осуществления правосудия.

Федеральные законы рассматривают арбитражные суды как звено судебной системы, осуществляющее правосудие по делам, отнесенным к их компетенции. Так, в ФКЗ РФ «Об арбитражных судах в Российской Федерации» от 28 апреля 1995 г. № 1-ФКЗ установлено, что арбитражные суды в Российской Федерации осуществляют правосудие путем разрешения экономических споров и рассмотрения иных дел, отнесенных к их компетенции Конституцией РФ, данным Федеральным конституционным законом, Арбитражным процессуальным кодексом Российской Федерации и принимаемыми в соответствии с ними другими федеральными законами.

В соответствии с ФКЗ РФ «О судебной системе Российской Федерации» от 31 декабря 1996 г. №1-ФКЗ в Российской Федерации действуют федеральные суды, конституционные (уставные) суды и мировые судьи субъектов Российской Федерации, составляющие судебную систему Российской Федерации.

Уголовно-правовой охране подлежит также деятельность всех судебных инстанций: производство в суде первой инстанции, в том числе производство у мирового судьи; производство в суде второй инстанции — производство в суде апелляционной инстанции; производство в суде кассационной инстанции; производство в суде надзорной инстанции; возобновление производства по делу ввиду новых и вновь открывшихся обстоятельств.

В качестве основного непосредственного объекта преступлений против правосудия наиболее часто называются общественные отношения, регулирующие нормальную деятельность суда по осуществлению правосудия. Выделяемый по вертикали основной непосредственный объект преступлений против правосудия определяется в литературе по-разному. Так, по мнению ряда авторов, объектом данных преступлений выступают общественные отношения, обеспечивающие нормальную, правомерную деятельность суда по рассмотрению и разрешению уголовных, гражданских и административных дел¹.

¹ Комментарии к УК РФ с постатейными материалами и судебной практикой / под ред. С. И. Улесько и М. Б. Смоленского. — Ростов-н/Д: Феникс, 2002. — С. 733.

Между тем правосудие есть сложный, системный, многоуровневый и разнородный процесс деятельности, который включает разные по характеру, сущности и содержанию стадии или относительно самостоятельные этапы деятельности, которые осуществляются разными субъектами, действующими ради достижения единой цели, в интересах одних и тех же носителей (субъектов права). Во-вторых, субъектами правосудия являются система государственных органов и должностных лиц, каждый из которых имеет свой правовой статус и выполняет предусмотренные для него законом функции. Правосудие достигается только объединенными, совместными, хорошо организованными, упорядоченными, слаженными и энергичными усилиями многих субъектов. К ним по закону относятся: суд, органы прокуратуры, судебные приставы, работники органов дознания и предварительного расследования правонарушений и преступлений, содержание под стражей, исполнение наказания (взыскания). Органы и лица, осуществляющие правосудие, связаны между собой едиными по сущности, характеру, юридическим основаниям, процессуальным формам источниками и объектами деятельности¹.

В большинстве случаев рассматриваемые преступления являются сложными многообъектными деяниями, их невозможно охватить категорией «правосудие», не выделяя дополнительного или факультативного непосредственного объекта, к которому относится в том числе жизнь, здоровье, честь и достоинство. Недифференцированный подход к установлению непосредственного объекта преступлений против правосудия может привести к неверной квалификации преступлений.

Так, в ст. 295 УК РФ дополнительным непосредственным объектом выступает жизнь лиц, осуществляющих правосудие. Случаи посягательств на жизнь лиц, осуществляющих правосудие или предварительное расследование, к сожалению, не единичны. В российских средствах массовой информации публикуются материалы о совершении различных посягательств на жизнь лиц, участвующих в отправлении правосудия, а также в производстве предварительного расследования.

Так, утром 12 апреля 2010 г. в подъезде дома в центре г. Москвы был застрелен Эдуард Чувашов, ведущий судебный процесс по делу группировки скинхедов «Белые волки» и ряду других громких дел². В Ростовской области убит председатель Мясниковского районного суда Самвел Манукян. Нападение на 49-летнего судью было совершено в три часа ночи 20 июля 2012 г. в его частном доме³. 25 сентября

¹ Денисов С.А. Указ. соч. – С. 41.

² РИА «Новости» // <http://ria.ru/trend/murde/>. Дата обращения: 20.10.2018.

³ Российское агентство правовой и судебной информации // http://rapsinews.ru/incident_news/. Дата обращения: 20.10.2018.

2013 г. в Махачкале судью Верховного суда Дагестана Мухтара Шапиева и его сына расстреляли в подъезде пятиэтажного дома. Основная версия убийства – профессиональная деятельность. 15 января 2013 г. в Махачкале был расстрелян другой судья Верховного суда Дагестана – Магомед Магомедов. Перед частным домом неизвестные несколько раз выстрелили в судью, который подходил к своему автомобилю. От полученных ранений судья скончался на месте¹.

Подобные криминальные сводки свидетельствуют о том, что лица, участвующие в отправлении правосудия, ежедневно подвергаются опасности, и поэтому государство обязано обеспечить всеми, в том числе и уголовно-правовыми, мерами их защиту.

В некоторых преступлениях обязательным признаком состава является *предмет преступления*, а также *потерпевший*. Так, например, в качестве предмета заведомо неправосудного приговора законодателем названы приговор, решение и иной судебный акт (ст. 305 УК РФ).

Представляет теоретический интерес мнение Ю. И. Кулешова, который считает необходимым дополнить этот список предметов преступления таким судебным решением, как вердикт². Вердикт – решение о виновности или невиновности подсудимого, вынесенное коллегией присяжных заседателей (п. 5 ст. 5 УПК РФ).

Однако противники данного суждения полагают, что вердикт – это только вывод присяжных заседателей о виновности или невиновности подсудимого, а не судебный акт, и является обязательным только для судьи, который при наличии условий, предусмотренных ч. 4 и 5 ст. 348 УПК РФ, может с вердиктом и не согласиться³.

Неправосудный акт по своему содержанию является незаконным актом. В связи с этим полагаем, что характерный для УК РФ термин «незаконный» был бы более уместен, ибо исключил бы на практике случаи ограничительного либо расширительного толкования при применении данной нормы. Тем более что в ч. 2 ст. 305 УК РФ законодатель употребляет в качестве синонима термин «незаконный» приговор.

Для рассматриваемого состава преступления не имеет значения, по какому делу (уголовному, гражданскому, административному) вынесен судебный акт. Также неважно, в какой судебной инстанции вынесен заведомо неправосудный приговор, решение или иной судебный акт, вступил ли он в законную силу или нет.

¹ Форум сотрудников МВД // <http://police-russia.info/index.php/>. Дата обращения: 20.10.2018.

² Кулешов Ю.И. Система норм об ответственности за преступления против правосудия: история развития, пути и способы совершенствования // Системность в уголовном праве: Материалы II Российского конгресса уголовного права, состоявшегося 31 мая – 1 июня 2007 г. – М., 2007. – С. 233.

³ Карташова А.Ю. Вынесение заведомо неправосудных приговора, решения или иного судебного акта. – Ставрополь, 2002. – С. 27.

В ст. 295 УК РФ дан достаточно полный перечень потерпевших. К числу потерпевших от посягательства на жизнь лица, осуществляющего правосудие или предварительное расследование, законом отнесены: судья, присяжный заседатель, иное лицо, участвующее в отправлении правосудия, прокурор, следователь, лицо, производящее дознание, защитник, эксперт, специалист, судебный пристав, судебный исполнитель, а равно близкие указанных субъектов. Согласно Федеральному закону Российской Федерации «О государственной защите судей, должностных лиц правоохранительных и контролирующих органов» от 20 апреля 1995 г. № 45-ФЗ указанная категория лиц подлежат государственной защите. Для уточнения круга лиц, чья жизнь охраняется ст. 295 УК РФ, необходимо обращаться к нормативным правовым актам.

Отсутствует единодушие ученых относительно перечня исчерпывающе закрепленных в ст. 295 УК РФ потерпевших. О. А. Карманов определяет, что простое сопоставление названного перечня потерпевших с названием ст. 295 УК РФ показывает, что диспозиция исследуемой нормы содержит более широкий круг потерпевших по сравнению с названием статьи. Помимо лиц, осуществляющих правосудие и предварительное расследование, в числе потерпевших в данном составе названы и другие лица с самым различным статусом, которые непосредственно к отправлению правосудия и производству предварительного расследования не имеют никакого отношения (например, специалист, судебный пристав и т.д.)¹.

И. А. Бобраков, наоборот, обращает внимание на то, что круг охраняемых ст. 295 УК РФ лиц необоснованно узок. Не попадают под ее охрану такие самостоятельные процессуальные фигуры, как начальник следственного отдела и дознаватель. А посягательства на жизнь иных участников уголовного судопроизводства (потерпевшего, свидетеля, обвиняемого и др.) и лиц, не обладающих статусом участника уголовного судопроизводства, вовсе не защищены рассматриваемой специальной нормой. Деяния, направленные на лишение их жизни, практика оценивает на общих основаниях по п. «б» ч. 2 ст. 105 УК РФ (убийство лица или его близких в связи с осуществлением данным лицом служебной деятельности или выполнением общественного долга) либо по п. «к» ч. 2 ст. 105 УК РФ (убийство с целью сокрытия другого преступления). Наказание за указанные разновидности убийств значительно мягче наказания, предусмотренного ст. 295 УК России².

¹ Карманов О.А. Посягательство на жизнь лица, осуществляющего правосудие или предварительное расследование: Уголовно-правовой анализ: Автореф. дис. ... канд. юрид. наук. – М., 2007. – С. 63–64.

² Бобраков И.А. Уголовная ответственность за посягательство на жизнь лица, осуществляющего правосудие или предварительное расследование // Российский следователь. 2006. № 3. – С. 17.

УК РФ не дает четкого ответа на вопрос, кто является представителем судебной власти. В статьях главы «Преступления против правосудия» под ним понимаются: 1) судья, 2) присяжный заседатель и 3) иное лицо, участвующее в отправлении правосудия. Данная формулировка была использована законодателем при принятии Уголовного кодекса РФ 1996 г. «с запасом», поскольку в тот период происходило кардинальное реформирование законодательства, в частности процессуального, положения которого о точном наименовании участников судопроизводства нельзя было предугадать. Поэтому, очевидно, разработчики УК РФ исходили из возможного закрепления в процессуальном законодательстве нового субъекта судопроизводства, в чьи функции будет входить отправление правосудия.

Нет четкого понимания в определении этого понятия в юридической литературе. Например, С. В. Изосимов и А. П. Кузнецов к указанной категории лиц относят секретарей судебного заседания, сотрудников канцелярии и других лиц, принимающих участие в отправлении правосудия¹. По мнению И. М. Тяжковой, к ним относятся прокурор, защитник, эксперт². Некоторые авторы считают, что рассматриваемое понятие охватывает всех участников уголовного процесса³.

Л. В. Иногамова-Хегай справедливо обращает внимание на то, что «иное лицо», участвующее в отправлении правосудия, в большинстве норм названо в одном ряду с судьями и присяжными заседателями. Из указанного следует, что им может быть такое лицо, которому по закону предоставлено право непосредственно рассматривать и разрешать дело по существу, т.е. осуществлять правосудие⁴.

В ст. 1 ФКЗ РФ от 31 декабря 1996 г. № 1-ФКЗ «О судебной системе Российской Федерации» закреплено, что судебная власть в Российской Федерации осуществляется только судами в лице судей и привлекаемых в установленном законом порядке к осуществлению правосудия присяжных и арбитражных заседателей. Никакие другие органы и лица не вправе принимать на себя осуществление правосудия.

Необходимо особо подчеркнуть, что за судьями, находящимися в отставке, сохраняются звание, гарантии личной неприкосновенности и принадлежность к судейскому сообществу. Приостановление полномочий судьи, за исключением случаев, когда к судье в качестве

¹ Изосимов С.В., Кузнецов А.П. Преступления против правосудия, дознание по которым осуществляет служба судебных приставов. — Н. Новгород: Изд-во Волго-Вятской академии государственной службы, 2003. — С. 33.

² Уголовный кодекс Российской Федерации. Постатейный комментарий / под ред. Н. Ф. Кузнецовой и Г. М. Миньковского. — М.: МГПУ, 1997. — С. 635.

³ Уголовное право РФ. Особенная часть / под ред. Б. В. Здравомыслова. — М.: Юристъ, 2007. — С. 448.

⁴ Преступления против правосудия / под ред. А. В. Галаховой. — М.: Норма, 2005. — С. 22.

пресечения было избрано заключение под стражу, не лишает судью неприкосновенности¹. Соответственно, посягательство на жизнь судьи в отставке в целях воспрепятствования законной деятельности или из мести за такую деятельность охватывается рамками ст. 295 УК РФ. Так, 3 октября 2012 г. в г. Ростове-на-Дону выстрелом в голову убили бывшую судью Ростовского областного суда Галину Бардину. Несмотря на то, что Бардина не работала в суде уже несколько лет, правоохранительные органы озвучили лишь одну версию о том, что бывшую судью убили за ее профессиональную деятельность².

Согласно Закону от 30.05.2001 г. № 70-ФЗ «Об арбитражных заседателях арбитражных судов Российской Федерации» арбитражные заседатели – это граждане Российской Федерации, наделенные в порядке, установленном указанным Федеральным законом, полномочиями по осуществлению правосудия при рассмотрении арбитражными судами субъектов Российской Федерации в первой инстанции подведомственных им дел, возникающих из гражданских правоотношений. В Арбитражном процессуальном кодексе РФ от 24 июля 2002 г. № 95-ФЗ сказано, что арбитражные заседатели могут быть привлечены к рассмотрению дел в арбитражных судах первой инстанции в соответствии с АПК РФ и другими федеральными законами по ходатайству стороны в связи с особой сложностью дела и (или) необходимостью использования специальных знаний в сфере экономики, финансов, управления.

Таким образом, под «иным лицом, участвующим в отправлении правосудия», необходимо понимать арбитражного заседателя. Увеличение перечня иных лиц, участвующих в отправлении правосудия, возможно только путем внесения дополнений в соответствующие нормативные правовые акты. С учетом указанного законодатель должен либо периодически уточнять признаки потерпевших путем внесения соответствующих изменений в соответствующие составы преступлений против правосудия, либо более точно сформулировать последние с помощью формально-оценочных терминов. Как точно отмечено М. И. Ковалевым, «норма уголовного права только тогда является полной, когда в ней правильно будут сочетаться элементы формализма и оценки»³.

Исходя из положений Закона от 21 июля 1997 г. № 118-ФЗ «О судебных приставах», целесообразно из диспозиции ст. 295 УК РФ ис-

¹ *Ким В.В.* Уголовно-правовое обеспечение независимой и безопасной деятельности по отправлению правосудия: Автореф. дис. ... канд. юрид. наук. – М., 2003. – С. 89.

² Убили бывшую судью Ростовского областного суда Галину Бардину // <http://pravo.ru/news/view>. Дата обращения: 21.10.2018.

³ *Ковалев М.И.* Советское уголовное право: Курс лекций. Советский уголовный закон. – Свердловск, 1974. Вып. 2. – С. 63.

ключить такую категорию потерпевших, как «судебный исполнитель», поскольку она заменена на судебных приставов-исполнителей, а эта категория потерпевших охватывается понятием «судебный пристав».

Близкие лица выступают в качестве потерпевших от преступлений, предусмотренных ст. 295 и 296 УК РФ. Уголовно-процессуальное законодательство раскрывает содержание близких родственников и близких лиц в ст. 5 УПК РФ: «близкие родственники – супруг, супруга, родители, дети, усыновители, усыновленные, родные братья и родные сестры, дедушка, бабушка, внуки; близкие лица – иные, за исключением близких родственников и родственников, лица, состоящие в свойстве с потерпевшим, свидетелем, а также лица, жизнь, здоровье и благополучие которых дороги потерпевшему, свидетелю в силу сложившихся личных отношений».

Как видно из определения данного понятия, содержащегося в уголовно-процессуальном законодательстве, круг указанных лиц предельно ясен. В ст. 295 УК РФ включено более широкое по своему содержанию понятие «а равно их близкие».

В юридической литературе авторами предлагаются различные формулировки содержания понятия «близкие лица». Например, А. В. Наумов определял понятие «близкие лица» следующим образом: к близким относятся в первую очередь близкие родственники (родители, дети, усыновители, усыновленные, родные братья и сестры, дед, бабка, внуки, а также супруги), а также иные лица, являющиеся близкими для соответствующего лица¹.

В п. 6 постановления Пленума Верховного Суда РФ от 27 января 1999 г. № 1 «О судебной практике по делам об убийстве (ст. 105 УК РФ)» содержится следующее разъяснение относительно содержания понятия «близкие лица»: к близким потерпевшему лицам, наряду с близкими родственниками, могут относиться иные лица, состоящие с ним в родстве, свойстве (родственники супруга), а также лица, жизнь, здоровье и благополучие которых заведомо для виновного дороги потерпевшему в силу сложившихся личных отношений.

Таким образом, можно сформулировать перечень лиц, входящих в уголовно-правовое понятие близких лиц. Близкие лица: близкие родственники (супруг, супруга, родители, дети, усыновители, усыновленные, родные братья и родные сестры, дедушка, бабушка, внуки); иные лица, состоящие в родстве (двоюродные братья и сестры, племянники, племянницы и т.д.), свойстве (родственники супруга); иные лица, жизнь, здоровье и благополучие которых заведомо для виновного дороги потерпевшему (лицу, которому виновный желает отомстить или воспрепятствовать) в силу сложившихся личных отношений. К ним

¹ Наумов А.В. Российское уголовное право. Общая часть: Курс лекций. – М.: БЕК, 1996. – С. 413.

относятся любые лица, причинение вреда которым было бы серьезной душевной травмой для лица, которому виновный желает отомстить или воспрепятствовать его правомерной деятельности.

Анализ определений потерпевших с одной стороны, позволил уточнить перечень, закрепленных в ст. 295 УК РФ лиц, а с другой, показал, что используемая в рассматриваемой уголовно-правовой норме бланкетная терминология не вполне соответствует действующему законодательству Российской Федерации.

Следует согласиться с утверждением исследователей (например, А. С. Горелика, Л. В. Лобановой) о необходимости уточнения потерпевших от посягательства на жизнь лица, осуществляющего правосудие или предварительное расследование. Считаем, что в качестве потерпевших от посягательства на жизнь лица, осуществляющего правосудие или предварительное расследование, следует предусмотреть — судью, присяжного заседателя, арбитражного заседателя, прокурора, следователя, лица, производящего дознание, защитника, эксперта, специалиста, переводчика, судебного пристава, свидетеля, потерпевшего, а равно близких им лиц.

Объективная сторона преступлений против правосудия выражается в многообразии противоправных форм противодействия нормальному функционированию системы правосудия. Для определения формы деяния объективной стороны данных преступлений целесообразно обратиться к толкованию основных понятий, используемых законодателем при конструировании уголовно-правовых норм, предусмотренных гл. 31 УК РФ.

Большинство этих преступлений совершается путем активных действий. Например, воспрепятствование осуществлению правосудия и производству предварительного расследования (ст. 294 УК РФ) представляет собой только действие — совершить его бездействием невозможно.

Необходимо подчеркнуть, что не всякое, а лишь незаконное воздействие на суд, прокурора, следователя или лица, производящего дознание, может квалифицироваться по ст. 294 УК РФ. Незаконность в данном случае следует понимать не как наличие прямого запрета на тот или иной способ влияния, ведь сам принцип независимости судей и подчинения их только закону подразумевает общий запрет на вмешательство в деятельность суда, на создание помех для такой деятельности. Напротив, законным в данном случае может быть признано только то, что прямо разрешено законодателем. Так, в качестве правомерных способов поведения участников процесса рассматриваются обращения последних с ходатайствами, жалобами. Разумеется, подобное поведение не может расцениваться как вмешательство в деятельность суда.

Незаконность при воспрепятствовании осуществлению правосудия и предварительного расследования включает совершение деяния, за-

прещенного уголовным законом, и осознание виновным общественной опасности своего деяния. В формулировке ст. 294 УК РФ такого указания нет.

Некоторые преступления, предусмотренные гл. 31 УК РФ, могут совершаться и в результате бездействия. Например, уклонение от отбывания лишения свободы (ст. 314 УК РФ) начинается с момента невыполнения лицом правовой обязанности – вернуться к месту отбытия лишения свободы после истечения срока выезда за пределы исправительного учреждения либо по истечении срока прибытия в исправительное учреждение, установленного судом, отменившим отсрочку исполнения наказания, и заканчивается моментом задержания осужденного либо явкой с повинной.

Из указанного следует, что данное преступление может быть совершено только путем бездействия. Признание активного действия формой совершения общественно опасного деяния, предусмотренного ст. 314 УК РФ, противоречит этимологическому значению термина «уклониться», который в том числе подразумевает «устраниться, отказать от чего-нибудь».

Преступным следует признать две различные формы бездействия: 1) невозвращение осужденного в исправительное учреждение, где отбывалось лишение свободы, после истечения срока, на который был разрешен выезд; 2) невозвращение или уклонение от явки осужденного, которому отсрочено отбывание наказания в виде лишения свободы по истечении срока отсрочки.

Составы преступлений против правосудия сконструированы таким образом, что они считаются оконченными с момента совершения указанных в конкретной статье УК РФ действия или бездействия. Однако и в этих случаях последствия в виде причинения вреда политического, идеологического, психологического, организационного характера имеют место и учитываются при назначении наказания в пределах санкций соответствующих статей.

Ни у кого не вызывает сомнения тот факт, что состав преступления, предусмотренного ст. 295 УК РФ, является оконченным с момента посягательства на жизнь лица, осуществляющего правосудие или предварительное расследование. Однако способ описания объективной стороны данного состава преступления, т.е. конструкция состава, не однозначно воспринимается исследователями. О. А. Карманов обращает внимание на то, что диспозиция состава ст. 295 УК РФ не позволяет однозначно отнести его к разряду формальных или материальных¹.

Б. С. Райкес полагает, что сложная характеристика его объективной стороны обязывает дифференцированно взглянуть на конструкцию со-

¹ Карманов О.А. Указ. соч. – С. 113.

става и отнести его к материально-формальным¹. По мнению А. Г. Безверхова, Д. В. Решетниковой, конструкция состава посягательства на жизнь лица, осуществляющего правосудие или предварительное расследование, включает в себя одновременно два общественно опасных деяния (одно с общественно опасными последствиями) и два разных момента окончания².

В литературе высказаны мнения о том, что состав посягательства на жизнь лица, осуществляющего правосудие или предварительное расследование, по своей конструкции является формальным³.

С. М. Кочои утверждает, что преступление, предусмотренное ст. 295 УК РФ, окончено с момента посягательства безотносительно к наступившим последствиям, т.е. имеет формальный (усеченный) состав⁴.

Большинство авторов считают, что данный состав следует признать усеченным. Так, К. Н. Харисов поясняет, что все составы посягательства на жизнь сформулированы в УК РФ как усеченные составы убийства⁵. В. В. Ким пишет: «Учитывая особую общественную опасность рассматриваемого преступления, законодатель смоделировал его состав как усеченный»⁶.

Объективная сторона преступления, пишет Н. Н. Маршакова, выражается в посягательстве на жизнь, т.е. в умышленном убийстве или покушении на убийство. В понятие «посягательство» входит также умышленное причинение тяжкого вреда здоровью, опасного для жизни человека в момент его нанесения, поскольку его причинение само по себе угрожает жизни потерпевшего или при обычном его течении заканчивается смертью и не требует дополнительной квалификации⁷.

Мы не можем поддержать Н. Н. Маршакову и считаем, что рассматриваемое преступление может выразиться в причинении тяжкого, среднего, легкого вреда здоровью либо в совершении деяния, не приведшего к наступлению каких-либо последствий. Посягательство на жизнь лица, осуществляющего правосудие или предварительное

¹ Преступления против правосудия / под ред. А. В. Галаховой. — М.: Норма, 2005. — С. 65.

² *Безверхов А.Г., Решетникова Д.В.* О классификации конструкций составов преступлений по моменту их юридического окончания // Общество и право. 2010. № 5. — С. 79.

³ Уголовное право. Особенная часть в 2 т. Т. 2: Учебник для академического бакалавриата / отв. ред. И. А. Подройкина, Е. В. Серегина, С. И. Улезько. 4-е изд., перераб. и доп. — М.: Юрайт, 2018. — С. 330.

⁴ *Кочои С.М.* Уголовное право. Общая и Особенная части: краткий курс. — М.: КОНТРАКТ; Волтерс Клувер, 2010 // СПС «КонсультантПлюс».

⁵ *Харисов К.Н.* Указ. соч. — С. 151.

⁶ *Ким В.В.* Указ. соч. — С. 96.

⁷ *Маршакова Н.Н.* Посягательство на жизнь государственного или общественного деятеля (ст. 277 УК) // Российский следователь. 2012. № 14. — С. 17.

расследование, считается оконченным с момента начала совершения действий, направленных на лишение жизни потерпевших, указанных в законе, независимо от характера и объема причиняемого вреда. В том случае если смерть потерпевшего не наступила, квалификация содеянного по ст. 295 УК РФ осуществляется без ссылки на ст. 30 УК РФ.

Неоднозначно трактуется в юридической литературе момент окончания преступления, предусмотренного ст. 305 УК РФ. В частности, изучив судебную практику и существующие научные толкования момента окончания вынесения заведомо неправосудных приговора, решения или иного судебного акта, А. В. Титова приходит к выводу о том, что преступление должно признаваться оконченным с момента подписания судьей (судьями) любого заведомо неправосудного акта. Свою позицию автор предлагает закрепить в разъяснении Пленума Верховного Суда Российской Федерации¹.

С данным предложением трудно согласиться в связи с тем, что до публичного провозглашения приговора, оглашения решения или иного судебного акта об их неправосудном содержании, кроме самого судьи или судей, никому неизвестно, следовательно, такие действия не компрометируют судебную власть в той мере, как это имеет место после провозглашения или оглашения судебного акта публично. Рассматриваемое преступление окончено с момента провозглашения судебного акта. Кроме того данное положение уже разъяснено в п. 23 постановления Пленума Верховного Суда Российской Федерации «О судебном приговоре». Аналогичный вывод содержится в УПК РФ, ГПК РФ, КоАП РФ.

По конструкции состав преступления, предусмотренный ст. 313 УК РФ, является формальным. Преступление относится к категории длящихся. Юридическим моментом окончания преступления является день неявки без уважительной причины в места лишения свободы после окончания срока выезда или отсрочки исполнения приговора суда или отбывания наказания. Момент фактического окончания — явка с повинной, задержание, смерть виновного, изменение уголовного закона, который декриминализирует деяние или снижает наказание до фактически отбытого, с момента издания акта амнистии или помилования. Исчисление срока давности привлечения к уголовной ответственности за уклонение от отбывания лишения свободы начинается с момента фактического окончания преступления.

Полагаем, что преступления не будет, если невозвращение было вызвано уважительными причинами, которые объективно препятствовали явке в установленный срок. Такими причинами могут быть

¹ Титова А.В. Указ. соч. — С. 127.

непреодолимая сила (болезнь, стихийные бедствия, социальные конфликты и т.п.) либо обстоятельства, свидетельствующие о состоянии крайней необходимости (ст. 39 УК РФ).

В ряде случаев способом совершения преступлений против правосудия является физическое или психическое насилие. К числу таких составов УК РФ относит угрозу или насильственные действия в связи с осуществлением правосудия или производством предварительного расследования (ст. 296 УК РФ).

Как правило, угрожая применением насилия, виновный стремится воздействовать на его волю с тем, чтобы последний поступил вопреки своему профессиональному долгу. Основанием уголовной ответственности за угрозу является ее персонафицированность и определенность, т.е. адресность угрозы – по конкретным лицам, указанным в законе, т.е. потерпевшему или его близким, которым непосредственно передается содержание угрозы, и тем общественным отношениям, которым угрожает опасность, если угроза будет реализована. Если угроза, высказанная или выраженная в иной форме в адрес указанных в ч. 1 и ч. 2 ст. 296 УК РФ лиц, носит неопределенный характер, состав данного преступления будет отсутствовать.

Угроза, очерченная рамками составов преступлений, предусмотренных ч. 1 и ч. 2 ст. 296 УК РФ, имеет конкретное содержание. Виновный должен угрожать потерпевшему совершением одного из альтернативно предусмотренных действий: убийством; угрозой причинения вреда здоровью; угрозой уничтожения или повреждения имущества.

Угроза должна быть высказана в связи с указанной в законе деятельностью потерпевшего по рассмотрению дел или материалов в суде, производством предварительного расследования, исполнением приговора, решения суда или иного судебного акта – и это еще один обязательный признак угрозы. Наличие указанной связи подтверждается судебной практикой.

Например, Ставропольский краевой суд рассмотрел уголовное дело в отношении Г. Находясь в следственной комнате изолятора временного содержания отдела МВД России по Ипатовскому району, доставленный в соответствии с постановлением следователя в указанное учреждение для проведения следственных действия, в ходе выполнения следственных действий с его участием – уведомления обвиняемого об окончании следственных действий по уголовному делу, действуя умышленно, желая воспрепятствовать законной деятельности следователя, производящего предварительное расследование по уголовному делу, в присутствии своего защитника, а также двух сотрудников полиции высказал в адрес следователя угрозу убийством, которую следователь воспринял как реальную¹.

¹ Новости Прокуратуры РФ // <http://procrf.ru/news/>. Дата обращения: 22.10.2018.

При этом не принципиально, идет речь о прошлой или настоящей деятельности указанных в законе лиц. Такая угроза влечет ответственность по ч. 1 или ч. 2 ст. 296 УК РФ, и в том случае, если она выступает средством принуждения судьи, присяжного заседателя или иного лица, участвующего в отправлении правосудия, прокурора, следователя, лица, производящего дознание, защитника, эксперта, специалиста, судебного пристава, а равно их близких, к желательному для виновного разрешению дела или материалов, которые должны расследовать или рассмотреть эти лица в будущем.

Так, с 13 по 17 августа 2012 г. в Ростовский областной суд поступила серия угроз. Послания, адресованные судьям, были подписаны некой организацией с названием «Региональное отделение Комитета по преступлениям против русского народа в Южном федеральном округе». Неизвестные авторы заявили, что будут убивать судей и их родственников за решения судебной системы, которые в письмах названы преступными.

Авторы посланий объявили, что адресаты виновны в различных преступлениях и приговорены к расстрелу. В письмах говорилось о подкупах, взятках, отмывании денег, крышевании банд и вынесении заведомо незаконных приговоров, сокрытии пыток и издевательств в полиции, покровительстве наркоторггерам. Письма сообщали, что приговор может быть приведен в исполнение в любое время, однако в ряде случаев его можно отложить и заменить смертной казнью их детей и близких родственников, пожарами в домах и подрывами автомобилей. Под этими «обещаниями» стояла подпись: «Региональное отделение Комитета по преступлениям против русского народа в Южном федеральном округе»¹.

Угроза нередко может осуществляться и в завуалированной, замаскированной форме. Форма угрозы убийством, причинением вреда здоровью, уничтожением или повреждением имущества для квалификации значения не имеет. Данный вывод подтверждает судебная практика.

Ф. признана виновной в угрозе убийством судьям Верховного суда Республики Алтай С., Н., Б. и С. в связи с их служебной деятельностью. Вина Ф. в содеянном установлена ее показаниями, в которых она не отрицала своих угроз убийством судьям Верховного суда Республики Алтай С., Н., Б. и С. с целью добиться изменения судебных решений по гражданско-правовым спорам, состоявшимся в отношении нее. В связи с этим она направляла в различные инстанции, в том числе в Государственную Думу Федерального Собрания Российской Федерации, органы местного самоуправления и местную печать письма с угрозой в адрес судей. Ф. обращалась в газету «Звезда Алтая» (оплатив

¹ НТВ Новости // <http://www.ntv.ru/novosti/>. Дата обращения: 22.10.2018.

денежный перевод стоимости публикации) с просьбой опубликовать объявление для подыскания с этой целью киллера. Редакция названной газеты письменно отказала ей в подобной публикации.

Уголовная ответственность виновного лица наступает при высказывании угрозы, в частности убийством, в связи с рассмотрением дела судьей, присяжным заседателем с целью мести им или воздействия на них, чтобы были приняты решения, в которых заинтересовано данное лицо. При этом не имеет значения, в какой форме высказана такая угроза (устно или письменно), непосредственно судье или через посредников (как это было по данному делу).

Субъект преступлений против правосудия, как правило, специальный. Лицо, являющееся специальным субъектом ряда преступлений против правосудия, может быть, с другой стороны, потерпевшим от других преступлений против правосудия.

Конструкция ст. 305 УК РФ жестко ограничивает фигурой судьи круг лиц, способных нести ответственность за вынесение заведомо неправосудного судебного решения. Лицо может быть субъектом преступления, предусмотренного ст. 305 УК РФ, только в том случае, когда оно наделено соответствующими полномочиями и приступило к выполнению обязанностей судьи. Общий порядок наделения судей полномочиями определен в ст. 6 ФЗ РФ «О статусе судей».

Особого обсуждения заслуживает вопрос о возможности отнесения к субъектам преступления, ответственность за которое предусмотрена ст. 305 УК РФ, присяжных заседателей. Некоторые ученые считают, что указанные лица в том случае, когда они участвуют в вынесении заведомо незаконного вердикта, должны нести ответственность по ст. 305 УК РФ¹.

На наш взгляд, действующий УК РФ не дает оснований для такого вывода. В других статьях гл. 31 УК РФ, посвященных охране жизни, здоровья, безопасности участников процесса, законодатель присяжных заседателей называет особо, вслед за судьями, следовательно, отделяет их от последней категории субъектов процессуальной деятельности. Вряд ли в рамках одной и той же главы УК РФ один термин может иметь различное содержание. Напротив, представляется, что законодатель не счел необходимым предусматривать ответственность за вынесение заведомо незаконного вердикта присяжными заседателями. Возможно, при этом он исходил из того, что компетенция присяжных заседателей иная, чем судьи, а также из того, что в случае вынесения присяжными заседателями неправосудного обвинительного вердикта положение может быть исправлено судьей либо путем роспуска коллегии присяжных заседателей и направления дела на новое рассмотрение в ином составе суда со стадии предварительного слушания, в том

¹ Лобанова Л.В. Указ. соч. – С. 162.

случае, когда судья считает, что отсутствует событие преступления или не доказано участие подсудимого в совершении преступления, либо путем постановления оправдательного приговора, если председательствующий судья признал отсутствие в деянии состава преступления.

Абсолютно исчерпывающий перечень адресатов запрета уже указан в ч. 1 ст. 305 УК РФ: «...вынесение судьей (судьями) заведомо неправосудных приговора, решения или иного судебного акта — наказываются...». Следовательно, в силу прямого указания закона, иные лица, участвующие в отправлении правосудия (например, присяжные, арбитражные заседатели и т.д.), не могут нести ответственность по ст. 305 УК РФ, даже если они и подписывают какое-либо судебное решение.

Ответственность за преступления против правосудия наступает с 16 лет. За посягательство на жизнь лица, осуществляющего правосудие или предварительное расследование, ответственность лиц, не достигших 16-летнего возраста, но достигших 14 лет, не исключается вообще, поскольку в данном случае применяется п. «б» ч. 2 ст. 105 УК РФ.

С *субъективной стороны* все преступления главы 31 УК РФ совершаются только с прямым умыслом. В диспозициях ряда норм содержит указание на «заведомость», которая характеризует интеллектуальный момент умысла и означает осознание виновным тех фактических обстоятельств, к которым закон относит данный признак (неправосудность приговора, незаконность ареста, ложность показаний и т.д.).

Значение слова «заведомый» в уголовном праве зависит от конкретного преступления, состав которого содержит данный признак. Заведомость означает осведомленность, несомненность, т.е. достоверность, неоспоримость. Толкование слова «заведомость» имеет важнейшее значение для уяснения правильного содержания и смысла уголовно-правовой нормы.

Например, на заведомое вынесение неправосудного судебного решения (ст. 305 УК РФ) суды при рассмотрении дел чаще всего ссылались на многолетний стаж работы подсудимого в судебных органах, на наличие у него необходимых профессиональных знаний, из чего следует, что он не мог не осознать противоправность своих действий¹. Например, признавая виновным председателя городского суда Йошкар-Олы Ф. в совершении преступления, предусмотренного ч. 1 ст. 305 УК РФ, Судебная коллегия по уголовным делам Верховного Суда Российской Федерации, рассматривая дело по первой инстанции, указала в приговоре следующее.

Вынося определение об освобождении имущества ТОО «Моноблок» от ареста и приговор в отношении Х. с нарушением требований

¹ Кузнецов В.В. Уголовно-правовая ответственность за вынесение заведомо неправосудного акта // Закон. 2006. № 5. — С. 97.

гражданско-процессуального и уголовно-процессуального законодательства, регламентирующих разбирательство дела в судебном заседании с обязательным извещением лиц, участвующих в деле, принимая указанные решения по материалам, не исследованным в судебном заседании, Ф., проработавший в должности судьи 12 лет, не мог не осознавать, что он выносит заведомо неправосудные акты, которые не могут быть признаны законными и обоснованными. С учетом изложенного несоблюдение подсудимым требований закона вследствие случайной процессуальной ошибки (именно на это ссылался Ф.), как признал суд, исключена.

Рассматривая жалобу осужденного, суд кассационной инстанции признал его доводы несостоятельными, а обвинительный приговор — законным и обоснованным¹.

Добросовестное заблуждение судьи относительно сделанного вывода по делу исключает уголовную ответственность так же, как и при ошибке, допущенной судьей вследствие недостаточной квалификации.

Обзор субъективных признаков преступлений против правосудия позволяет увидеть, что в качестве обязательного признака субъективной стороны в законе указана специальная цель и (или) мотив преступления. Отсутствие, например, при вмешательстве в судебное разрешение или предварительное расследование дела (ст. 296 УК РФ) такой цели означает отсутствие данного состава преступления. Исполнение специальной цели выходит за границы состава данного преступления, поэтому для признания деяния оконченным не имеет значения, удалось ли виновному лицу ее реализовать.

Мотивы преступления, предусмотренного ст. 295 УК РФ, вполне определяемы. Это — стремление виновного не допустить вынесение законного и справедливого решения или совершения процессуального действия по делу или материалу, находящемуся в производстве судьи, прокурора, следователя, лица, производящего дознание, или желание мести указанным лицам за их деятельность по осуществлению правосудия или предварительного расследования или исполнению приговора.

В тех случаях, когда посягательство на жизнь лица, осуществляющего правосудие или предварительное расследование, совершено с иной целью или по другим мотивам (например, из корысти, личных или иных побуждений), нежели указанные в конструкции конкретных составов, содеянное следует квалифицировать по другим статьям уголовного закона в зависимости от направленности умысла.

Итак, несмотря на то, что использование в уголовном законодательстве и теории уголовного права термина «правосудие» не соответствует

¹ Официальный сайт Верховного суда Российской Федерации // <http://www.vsrfr.ru/documents/practice/>. Дата обращения: 23.10.2018.

буквальному его толкованию, вытекающему из положений Конституции РФ, однако пятидесятилетнее действие главы УК РФ с подобным названием показало, что при всей очевидной неточности использования понятия «преступления против правосудия» оно аккумулирует в себе весь спектр социальных ценностей, требующих самостоятельной уголовно-правовой защиты и связанных с реализацией задач и целей правосудия¹.

Из вышеизложенного можно заключить, что под правосудием необходимо понимать законодательно урегулированную деятельность суда по осуществлению предоставленной ему Конституцией РФ и федеральными законами судебной власти, которая состоит в рассмотрении и разрешении по существу подведомственных судов дел посредством конституционного, гражданского, арбитражного, административного и уголовного судопроизводства. Под преступлениями против правосудия понимаются умышленные преступные деяния, посягающие на нормальную работу органов правосудия, совершаемые должностными лицами указанных органов или иными лицами, противодействующими этой деятельности.

По свидетельству следственно-судебной практики, при юридической оценке преступлений против правосудия правоприменители испытывают некоторые сложности. Причины, обуславливающие данное обстоятельство, заключаются в несовершенстве уголовного законодательства, отсутствии четких разъяснений Высшей Судебной инстанции, а также в явной недостаточности теоретических исследований данной проблемы. Однако для того, чтобы эффективно предупреждать преступления против правосудия, следует систематически совершенствовать нормативные правовые акты в этой области, учитывая при этом происходящие в обществе изменения, опираясь на собственный исторический опыт, увеличивать эффективность рассматриваемой правоприменительной деятельности.

Нечеткий закон, отсутствие разъяснений Пленума Верховного Суда РФ о судебной практике по делам о преступлениях против правосудия, неоднозначное восприятие рассматриваемых преступлений теорией отрицательно отражается на практике применения. Поэтому очевидна потребность подробного исследования уголовно-правовых норм, предусматривающих ответственность за преступления против правосудия, с целью выяснения эффективности их применения, с учетом существующих разнообразных форм вмешательства в деятельность судебных органов с желанием воспрепятствовать осуществлению правосудия, встречающихся на практике.

Важно помнить о том, что в процессе практического применения норм, предусмотренных гл. 31 УК РФ, от правоприменителя требуется

¹ *Тугова А.В.* Указ. соч. — С. 85.

владение знаниями о некоторых конституционных и уголовно-процессуальных категориях, без которых сложно познать сущность и содержание закона, правильно квалифицировать содеянное.

Наибольшие сложности при квалификации преступлений против правосудия обусловлены установлением объективной стороны преступного деяния. Практическая сторона вопроса связана с тем, что от правильного определения признаков объективной стороны состава преступления зависит верная юридическая оценка содеянного и, следовательно, степень законности в нашей стране. Анализ судебной практики свидетельствует о том, что значительное количество судебных решений отменяется из-за ошибочной оценки объективных признаков состава преступления.

Сложна для квалификации объективная сторона преступления, предусмотренного ст. 297 УК РФ. Неуважение к суду может быть осуществлено только посредством действия, выраженного в форме оскорбления, суть которого закон не определяет.

До 7 декабря 2011 г. понятие «оскорбление» в литературе определялось термином, закрепленным в ст. 130 УК РФ¹, т.е. умышленным унижением чести и достоинства другого лица, выраженным в неприличной форме. В названной уголовно-правовой норме содержалась юридическая характеристика уголовно-наказуемого оскорбления, т.е. деяния, не соответствующего правилам поведения в обществе.

В ст. 5.61 Кодекса об административных правонарушениях Российской Федерации предусмотрена ответственность за оскорбление, т.е. унижение чести и достоинства лица в неприличной форме. Сложность квалификации данного административного правонарушения связана в первую очередь с тем, что сведения, порочащие честь и достоинство гражданина, являются оценочными суждениями и бремя доказывания правдивости порочащих истца сведений лежит на ответчике².

Под административно-правовой запрет ставятся особо унижительные оценки потерпевшего, наиболее оскорбительные действия виновного, грубо нарушающие элементарные правила приличия. Не давая толкования термина «неприличная форма», законодатель, видимо, пытается обозначить данный состав оптимальными границами для того, чтобы исключить возможность привлечения к административной ответственности за нанесение оскорбительных действий, чрезвычайно широко распространенных, но малозначительных по содержанию и последствиям.

¹ Федеральным законом от 7 декабря 2011 г. № 420-ФЗ «О внесении изменений в Уголовный кодекс Российской Федерации и отдельные законодательные акты Российской Федерации» ст. 130 УК РФ была декриминализована.

² Определение Санкт-Петербургского городского суда от 15 июня 2011 г. № 33-9038/2011 // Режим доступа: СПС «КонсультантПлюс». Дата обращения: 17.10.2018.

Понятие «оскорбление» не раскрывается ни в одном постановлении Пленума Верховного Суда РФ. В соответствии с п. 7 постановления Пленума Верховного Суда РФ от 24 февраля 2005 г. № 3 «О судебной практике по делам о защите чести и достоинства граждан, а также деловой репутации граждан и юридических лиц» порочащими, в частности, являются сведения, содержащие утверждения о нарушении гражданином действующего законодательства, совершении нечестного поступка, неправильном, неэтичном поведении в личной, политической, общественной жизни, недобросовестности при осуществлении производственно-хозяйственной деятельности, нарушении деловой этики и обычаев делового оборота, которые умаляют честь, достоинство и деловую репутацию гражданина.

Итак, буквальное толкование оскорбления, исходя из содержания ст. 5.61 КоАП РФ и утратившей силу ст. 130 УК РФ, позволяет охарактеризовать оскорбление как неприличную форму унижения чести и достоинства другого лица. Сам термин «неприличная форма» является оценочным, а это влечет проблемы его установления как в теории, так и на практике.

Г. В. Кусов замечает: «Какими только эпитетами ученые и практикующие адвокаты ни называли решение проблемы “неприличная форма” в теории уголовного права. Юристы подчеркивают субъективность и размытость правового дефинирования оскорбления»¹. «...Даже при наличии определения этого понятия в законодательстве оно остается субъективным, причем, так сказать, в квадрате: субъективно понятие унижения чести и достоинства и субъективно... понятие “неприличная форма”»².

Так, А. А. Пионтковский считал, что «неприличная форма» заключается в обращении с оскорбляемым в форме, противоречащей правилам общежития и морали³. Верная по существу, данная трактовка ничего конкретно не определяет.

Е. Гертель точно подмечает: «Ошибочным является мнение, что “неприличная форма” оскорбления словом реализуется только при употреблении нецензурной лексики»⁴. Ю. М. Ткачевский добавляет: «Оскорбление может быть нанесено без использования “неприличной

¹ Кусов Г. В. Судебная лингвистическая экспертиза «оскорбления»: решение проблемы «неприличная форма» // Российский судья. 2013. № 5. — С. 44.

² Горбаневский М. Оценка и ненормативность в материалах СМИ // Понятие чести и достоинства, оскорбления и ненормативности в текстах права и средств массовой информации / авт.-сост.: А. А. Леонтьев, В. Н. Базылев, Ю. А. Бельчиков, Ю. А. Соколин. — М.: Фонд защиты гласности, 1997. — С. 5.

³ Курс советского уголовного права / под ред. А. А. Пионтковского, П. С. Ромашкина, В. Н. Чхиквадзе. — М., 1971. Т. 5. — С. 192.

⁴ Гертель Е. Оскорбление и клевета как виды психического насилия // Уголовное право. 2011. № 6. — С. 12.

формы” действий. Ведь основа оскорбления — умаление достоинства личности, а такое может быть осуществлено и в изысканно вежливой форме. Так, если кто-либо публично заявляет: “Уважаемый Иван Петрович, а ведь вы закоренелый взяточник”, то налицо оскорбление, несмотря на отсутствие “неприличной формы” содеянного. Форма оскорбления, несомненно, существенна, но важнее основа оскорбления, т.е. суть происходящего — явно неуважительное отношение к личности или к деятельности, поведению лица. Форма обращения может быть вполне приличной, а содержание — оскорбительным, умаляющим достоинство личности»¹.

Общепринятые этические нормы вовсе не связывают понятие оскорбления с неприличной формой его выражения. Ю. И. Кулешов задает закономерным вопросом: как разграничить критическую оценку человека и его поступков от действий, направленных на унижение чести и достоинства личности?²

В настоящее время в лингвистической науке не существует точного и однозначного определения понятия «оскорбление». Как правило, когда выражения и обороты содержат негативную оценку личности, эксперты-лингвисты относят их к числу оскорбительных. Так, Х. в ходе рассмотрения уголовного дела по обвинению М., Б., С. и В. в совершении ряда преступлений, находясь в помещении зала судебного заседания районного суда, высказал свое недовольство принятым судьей решением по заявленному ранее ходатайству, в связи с чем судьей было принято решение об удалении Х. из зала судебного заседания. При выходе из зала судебного заседания Х. подошел вплотную к столу председательствующего и стал говорить, что он является «клоуном». Все это сопровождалось жестикуляцией, происходило в дерзкой и грубой форме. После этого он развернулся и сказал в грубой форме в адрес председательствующего: «Что за цирк черт устроил».

Согласно заключению лингвистической судебной экспертизы фразы, высказанные Х. в адрес председательствующего судьи, являются неприличной формой выражения, поскольку содержат оскорбительную лексику. Указанные фразы несут в себе оскорбительный характер, поскольку содержат общую негативную оценку личности другого человека и являются средством прямого выражения неуважения³.

Ю. И. Кулешов обращает внимание на то, что чаще всего оценку литературно приемлемым выражениям, которые в сути носят оскорбительный характер, дает лицо, производящее расследование по делу, или суд, исходя из собственного лексического опыта. Лишь изредка

¹ *Ткачевский Ю.М.* Уголовная ответственность за оскорбление // Законодательство. 2000. № 1. — С. 73.

² *Кулешов Ю.И.* Указ. соч. — С. 246–247.

³ Архив Кировского районного суда г. Ростова-на-Дону за 2013 год.

к участию в деле привлекаются эксперты. Считается, что для правильного разрешения дела вполне достаточно познаний любого грамотного человека, способного прочитать текст и уяснить его содержание¹. Таковую практику следует признать ошибочной. Хотя даром речи от природы обладает любой человек, однако не каждый носитель языка, а только компетентный эксперт с помощью известных филологической науке критериев определит, каким образом содержание высказывания включает экспрессивный компонент, принадлежит ли к нормативному или ненормативному лексикону. Поэтому проведение соответствующей экспертизы должно быть обязательным условием расследования и рассмотрения дела об оскорблении. Детальное рассмотрение сущности понятий «оскорбление», «неприличная форма» является проблемой лингвистической, то есть требует заключения эксперта².

Необходимо обратить внимание на то, что в судебной практике существуют сомнения в корректности как вопросов, поставленных в ряде случаев органами следствия и дознания для разрешения филологам-экспертам, так и заключений, данных этими экспертами. Считается, что ставить вопрос перед экспертом о том, «содержатся ли в высказываниях лица признаки неуважения к суду, выразившегося в оскорблении участника судебного разбирательства», неправомерно, так как ответ на этот вопрос находится вне компетенции эксперта, поскольку касается области права, т.е. юридической оценки действий лица, привлекаемого к уголовной ответственности. Поскольку неуважение к суду проявляется в действии — оскорблении участника судебного разбирательства, то в компетенции эксперта, как лица, обладающего специальными познаниями, входит установление в высказанных словах, жестах и т.д. их оскорбительного значения. Вывод о нарушении правил приличия, морали — прерогатива следствия и суда³.

В ст. 297 УК РФ предусматривается состав оскорбления, унижающего авторитет суда через унижение представителей судебной власти и тех участников судопроизводства, которые содействуют осуществлению правосудия. Поэтому здесь важна не только и даже не столько форма отрицательной оценки, скажем, судьи или государственного обвинителя, сколько ее содержание и направленность на то, чтобы помешать суду вынести справедливое решение по делу. Неприличная форма оскорбления, его восприятие самим потерпевшим и присутствующими часто делает более наглядным и ощутимым падение авторитета, влияния судьи, уважения к нему или иному участнику судопроизводства,

¹ Губаева Т., Муратов М., Пантелеев Б. Экспертиза по делам о защите чести и достоинства и деловой репутации // Российская юстиция. 2002. № 4. — С. 64

² Кулешов Ю.И. Указ. соч. — С. 247.

³ Справка «Об изучении практики рассмотрения Ростовским областным судом дел о преступлениях, предусмотренных ст. 294–298 УК РФ в 2007 году».

а значит, не может не учитываться при решении вопроса о наличии или отсутствии в каждом случае уголовно-наказуемого неуважения к суду. Вопрос не в том, должна ли учитываться неприличная форма выражения оскорбления в адрес указанных лиц как признак объективной стороны данного преступления или нет, а в том, является ли этот признак необходимым в составе преступного неуважения к суду. Нельзя исключать наличие этого состава преступления и в тех случаях, когда унижительная оценка квалификации и других профессиональных качеств судьи, способностей присяжного или арбитражного заседателя или, например, государственного обвинителя была выражена во вполне приличных словах и действиях виновного¹.

Изучение понятия «оскорбление» позволяет увидеть, что его нельзя сводить только к неприличной форме выражения, тем более что ст. 297 УК РФ не предусматривает такой способ совершения деяния. В то же время неуважение к суду, исходя из предписаний ст. 297 УК РФ, проявляется исключительно в оскорблении лиц, названных в диспозиции ч. 1 и ч. 2 указанной статьи.

Итак, неуважение — это универсальное понятие и может выражаться в самых разнообразных формах. Восприятие форм неуважения порождает дискуссии исследователей относительно объема этого понятия. Так, В. В. Ким, поддерживая Л. В. Лобанову, считает, что в действующем УК РФ понятие «неуважение к суду» в ст. 297 сформулировано достаточно узко. По этой причине диспозиция ст. 297 УК РФ, по его мнению, нуждается в изменении. Наряду с оскорблением конкретных участников судебного процесса, неуважение к суду могут образовывать и другие действия, выражающие пренебрежительное отношение к судебной процедуре, к суду как носителю судебной власти, однако последние должны обладать признаками злостности².

Т. К. Агузаров полагает, что термин «неуважение» значительно более широкий, чем термин «оскорбление». На практике могут встретиться многообразные формы проявления неуважения к суду, не связанные непосредственно с посягательством на честь и достоинство лиц, участвующих в отправлении правосудия путем нанесения им оскорбления. Все они свидетельствуют о необходимости устранить несоответствие между названием и диспозицией ст. 297 УК РФ в пользу названия. Решение этой задачи, по его мнению, может заключаться в дополнении диспозиции ч. 2 ст. 297 УК РФ словами: «а равно иные деяния, выражающие явное неуважение к суду и способные помешать судебному разбирательству»³.

¹ Харисов К.Н. Указ. соч. — С. 190—191.

² Ким В.В. Указ. соч. — С. 123, 128.

³ Агузаров Т.К. Преступные посягательства на независимость и неприкосновенность судей. — М.: Велби; Проспект, 2004. — С. 107—108.

Неуважение к суду, таким образом, заключается в непочтительном поведении, выражающем пренебрежительное отношение к судебной процедуре, к суду как носителю судебной власти, проявляющемся в игнорировании законных требований представителей судебной власти, унижении их чести и достоинства и т.п. Нельзя не поддержать мнения ученых о несоответствии названия нормы ст. 297 УК РФ ее содержанию, – последнее является лишь частью более широкого названия статьи. Кроме того, следует помнить о сложностях в восприятии видов потерпевших от неуважения к суду. Анализируемая норма далека от совершенства, и поэтому указанные пробелы должны быть устранены законодательным путем.

Наибольшую трудность при квалификации объективной стороны преступления вызывает способ совершения преступления.

Способы преступления, предусмотренного **ст. 296 УК РФ**, состоят во вмешательстве в какой бы то ни было форме в деятельность суда по осуществлению правосудия и в расследование по делу: уговоры и просьбы о выполнении незаконных действий или об отказе от выполнения тех или иных законных действий со стороны лиц, использующих свое служебное положение; незаконные требования, исходящие от частных лиц, и незаконные требования или указания, исходящие от лиц, использующих свое служебное положение; угрозы неопределенного характера; угрозы совершения в отношении должностного лица или его близких иных преступлений, не указанных в ст. 296 УК РФ; угрозы распространения сведений, позорящих потерпевшего или его близких, или иных сведений, которые способны причинить существенный вред правам или законным интересам потерпевшего; угрозы создания неблагоприятных условий служебной деятельности потерпевшему или его близким; угрозы создать трудности в расследовании дела, исходящие от лиц, с которыми потерпевший связан процессуальными отношениями; обещание вознаграждения за выполнение или невыполнение тех или иных действий; обещание оказания потерпевшему разного рода услуг нематериального характера; незаконное получение информации, связанной с осуществлением правосудия или расследованием дела; пикетирование зданий суда. Специфическим способом воздействия может выступать кампания, разворачиваемая в средствах массовой информации с целью развала уголовного дела.

С. Ф. Милюков считает, что попытка воздействовать на суд через средства массовой информации может рассматриваться как одна из форм воспрепятствованию осуществлению правосудия¹.

Так, панк-феминистки из «Pussy Riot» в Храме Христа исполнили панк-молебен, акция была политической, так, по крайней мере, ут-

¹ Практический комментарий к Уголовному кодексу Российской Федерации / под ред. Х. А. Аликперова и Э. Ф. Побегайло. – М.: Норма; ИНФРА-М, 2001. – С. 729.

верждали сами Н. Толоконникова, М. Алехина и Е. Самуцевич. Это одно из самых скандальных и самых резонансных дел в истории современной России. Многие популярные западные исполнители выступали в поддержку панк-группы «Pussy Riot» как «безвинно пострадавших за неформальное искусство». На защиту панкующих девиц встали депутаты германского парламента — 121 депутат всех фракций бундестага, ссылаясь на 10-ю статью Европейской конвенции о защите прав человека и 44-ю статью Конституции РФ, требуя уважать свободу высказывания и творчества. 17 августа 2012 г. Хамовнический суд города Москвы вынес обвинительный приговор участницам группы. Арестованные девушки «Pussy Riot» приговорены к двум годам лишения свободы. Жесткий и обвинительный приговор для «Pussy Riot», по мнению специалистов, был ожидаемым¹.

Приведем еще один пример. В Москве возле ночного клуба «Гараж» произошла ссора между 25-летним чемпионом мира по смешанным единоборствам самбистом Р. Мирзаевым и студентом И. Агафоновым. Причиной конфликта стала попытка И. Агафонова заговорить со спутницей Р. Мирзаева А. Косогоровой. Р. Мирзаев один раз ударил И. Агафонова по голове, который упал и ударился головой об асфальт. С помощью друзей потерпевший был доставлен в больницу, где скончался через несколько дней.

Узнав об этом, Р. Мирзаев добровольно явился в полицию. Его поместили под арест. Сначала спортсмену предъявили обвинение по ч. 4 ст. 111 УК РФ («Причинение тяжкого вреда здоровью, повлекшего смерть потерпевшего»). Затем дело было переквалифицировано на ч. 1 ст. 109 УК РФ («Причинение смерти по неосторожности»).

Изначально к делу Р. Мирзаева было приковано повышенное внимание общественности, в частности, националистических движений, представители которых были уверены: влиятельная кавказская диаспора поможет Р. Мирзаеву избежать наказания. В ходе решающего заседания возле здания суда националисты устроили несанкционированную акцию, в результате чего были задержаны лидер движения «Русские» Д. Демушкин и лидер ЭПО «Русские» Г. Боровиков. Присутствующие у здания суда журналисты сообщали о том, что вокруг здания установлено два ряда ограждений, а во время заседания на территории, прилегающей к Замоскворецкому суду, дежурили сотрудники правоохранительных органов. Замоскворецкий суд признал Р. Мирзаева виновным в причинении И. Агафонову смерти по неосторожности и приговорил к двум годам ограничения свободы².

¹ Полит.ру // <http://polit.ru/article/2012/04/16/discussion/>. Дата обращения: 18.05.2018.

² РИА «Новости» // <https://ria.ru/justice/20120730/712855889.html> // Дата обращения: 10.04.2018.

Вышеприведенные примеры еще раз подтверждают уязвимость судебной системы. Однако перечисленные действия, хотя и создают неудобство и дискомфорт судье, никак не препятствуют его профессиональной деятельности по рассмотрению конкретного дела и вынесению по нему законного решения. Высказанные в средствах массовой информации, в сети «Интернет» политические и социальные оценки конкретных дел не лишают суд возможности вынесения независимого, справедливого решения по конкретному делу, и поэтому не могут квалифицироваться как вмешательство в деятельность суда по осуществлению правосудия.

Смысловое значение понятия «вмешательство» предполагает факт насильственных действий, направленных на создание помех, срыв основанной на законе деятельности суда, прокурора, следователя или лица, производящего дознание по осуществлению правосудия. Не ограничена форма воспрепятствования и рамками рассматриваемой уголовно-правовой нормы, в диспозиции которой говорится о вмешательстве «в какой бы то ни было форме». Действительно, форма воспрепятствования может быть любой, но физическое насилие и определенные виды психического насилия выходят за рамки состава преступления, предусмотренного ст. 294 УК РФ, и рассматриваются по правилам ч. 3 ст. 17 УК РФ о конкуренции общей и специальной нормы.

В соответствии с буквой закона формы вмешательства в осуществление правосудия могут быть различными: просьбы, уговоры, увещевания, советы, шантаж, обещание оказать услуги и т.д. Диспозиция этой статьи является описательной, т.е. она не просто называет признаки деяния, но и с той или иной степенью полноты конкретизирует их содержание. Однако, по верному замечанию С.А. Денисова, она содержит лишь самые общие указания на сущность данного преступления, говорит о любой форме вмешательства в деятельность суда. На практике это означает возможность совершения самых безобидных актов поведения, которые могут быть расценены как вмешательство в деятельность суда¹.

Наиболее распространенным способом вмешательства в осуществление правосудия является непосредственное обращение заинтересованного лица, например, родственника стороны по гражданскому или уголовному делу с просьбой принять «соответствующее» решение по рассматриваемому судом делу.

В. Мальцев полагает, что к просьбам заинтересованных лиц о вынесении, например, заведомо неправосудного приговора следует относиться не более как к необоснованным заявлениям и жалобам граждан. Даже тогда, когда при этом оказывается подчас серьезное психологиче-

¹ Денисов С.А. Указ. соч. – С. 72.

ское воздействие (мать убийцы или, напротив, потерпевшего на протяжении длительного времени с одной и той же просьбой и мольбами встречает судью около двери подъезда его дома либо кабинета), можно говорить лишь об издержках судебной профессии¹.

Не является открытием, замечает Ю. И. Кулешов, что вмешательство в форме просьб, использование дружеских или родственных отношений и тому подобное и объективно, и субъективно воспринимаются как менее опасные способы воздействия, поскольку позволяют без серьезного ущерба для лица противодействовать этому. Изучение судебной-следственной практики показывает, что на такие способы воздействия судьи, прокуроры, лица, проводившие расследование по делу, как правило, не реагируют и не признают противоправными.

В подтверждение своих выводов Ю. И. Кулешов приводит пример из практики Высшей Судебной инстанции. Утверждая оправдательный приговор Ярославского областного суда по ч. 1 ст. 294 УК РФ, Судебная коллегия Верховного Суда РФ обратила внимание на то, что простое обращение к судье с просьбой не лишать знакомого права на управление транспортным средством, ничем реально не подкрепленное, не может рассматриваться как вмешательство в деятельность суда. Просьба Д. не носила характера убеждения, навязчивого требования, посулов, угроз, шантажа, создания для судьи неблагоприятных условий. Данная просьба судью ни к чему не обязывала и не могла обязать, следовательно, она и не могла каким-либо образом повлиять на объективность судьи при вынесении решения по делу².

По мысли законодателя любое обращение к судье, например, с просьбой о том или ином воздействии на ход дела, формально образует состав преступления, предусмотренного ч. 1 ст. 294 УК РФ. Однако в таких случаях следует оценивать интенсивность и характер воздействия, данные о лице, обращающемся с соответствующей просьбой, с тем, чтобы определить, могло ли это воздействие действительно повлиять на поведение судьи или других лиц. При установлении того обстоятельства, что просьба могла быть «безболезненно» проигнорирована, деяние следует расценивать как малозначительное.

Несмотря на то, что диспозиция ч. 1 и ч. 2 ст. 294 УК РФ позволяет охватывать разнообразные формы вмешательства в деятельность суда и прокурора, следователя или лица, производящего дознание, представляется, что дать исчерпывающий перечень таких способов проблематично. Поэтому необходимо установить определенные законом границы, позволяющие отграничить преступное деяние от правомерного поведения. Как уже указывалось ранее, виновный должен совершать

¹ Мальцев В. Ответственность за воспрепятствование осуществлению правосудия и производству предварительного расследования // Законность. 1997. № 10. – С. 13.

² Кулешов Ю.И. Указ. соч. – С. 49.

незаконные действия, способные воспрепятствовать осуществлению правосудия и производству предварительного расследования. В частности, следует согласиться с мнением ученых о том, что для более точной правовой оценки вмешательства в деятельность правосудия и производство предварительного расследования целесообразно привести диспозицию ч. 1 и 2 ст. 294 УК РФ в смысловое соответствие с наименованием этой статьи, заменив термин «вмешательство» на «незаконное вмешательство»¹.

Тем самым термин «незаконный» был бы не только уместен в диспозициях рассматриваемой нормы, но и исключил бы на практике случаи ограничительного или расширительного толкования при ее применении.

К наиболее распространенному признаку относится способ воздействия на человека, именуемый насилием, который закреплен в уголовно-правовых нормах в качестве обязательного либо квалифицирующего обстоятельства. К сожалению, точное определение насилия в уголовном законодательстве отсутствует, оно используется в виде таких терминов, как «физическое насилие», «психическое насилие», «угроза», «принуждение», «вовлечение». Указанное приводит к разночтениям в трактовке терминов как теоретиками, так и правоприменителями, и к ошибочной квалификации².

Обязательный признак объективной стороны преступления, предусмотренного ч. 1 и ч. 2 ст. 296 УК РФ, — способ его совершения. Вмешательство в законную деятельность лиц, осуществляющих правосудие или предварительное расследование, сопровождается угрозой убийством, причинением вреда здоровью, уничтожением или повреждением имущества.

Как точно заметила А. А. Калашникова, понимание угрозы как способа совершения преступления затруднено, поскольку УК РФ не содержит ее легального толкования.³ Уголовный кодекс Российской Федерации не включает определения термина «угроза».

Не дает четкого толкования угрозы и Высший Судебный орган. В п.11 постановления Пленума Верховного Суда РФ от 4 декабря 2014 г. № 16 «О судебной практике по делам о преступлениях против половой неприкосновенности и половой свободы личности» смысл угрозы сводится к следующему: под угрозой убийством или причинением тяжкого вреда здоровью следует понимать не только прямые

¹ Агузаров Т. К. Преступные посяательства на независимость и неприкосновенность судей. — М.: Велби; Проспект, 2004. — С. 60.

² Уголовное право России. Части Общая и Особенная: Учебник для вузов / под ред. А. В. Бриллиантова. — М.: Проспект, 2011. — С. 87.

³ Преступления против правосудия / под ред. А. В. Галаховой. — М.: Норма, 2005. — С. 159.

высказывания, в которых выражалось намерение немедленного применения физического насилия к потерпевшему лицу или к другим лицам, но и такие угрожающие действия виновного, как, например, демонстрация оружия или предметов, которые могут быть использованы в качестве оружия.

В уголовно-правовой науке также нет единого толкования угрозы. Так, А. И. Бойцов, как и подавляющее большинство авторов, изучающих данное понятие, полагает, что угроза является видом психического насилия¹. С этим мнением не согласна Р. А. Левертova, которая считает, что психическое насилие всегда выражается в форме угроз, и, следовательно, угроза не может быть разновидностью психического насилия². Л. А. Попова считает, что «угроза — это осознанное, ясное и конкретное проявление вовне преступного намерения»³. И. Ю. Бунева рассматривает угрозу как принуждение⁴. В. Г. Бужор замечает: «Насилие не может быть сведено только к принуждению, оно может выполнять и функцию непосредственного подавления или уничтожения объекта насилия»⁵. Это означает, что преступное насилие должно в себя включать как действия, направленные на причинение вреда непосредственно человеку, в том числе и угрозу его причинения, так и причинение различного ущерба общественным отношениям.

Данный вывод укрепляет позиция Верховного Суда Российской Федерации, сформулированная в п. 21 постановления Пленума Верховного Суда Российской Федерации от 27 декабря 2002 г. № 29 «О судебной практике по делам о грабеже и разбое», где указано, что насилие при разбое может вообще не причинить вреда здоровью потерпевшего, однако в момент применения должно создавать реальную опасность для жизни или здоровья потерпевшего.

Неоднозначно в юридической литературе воспринимаются признаки угрозы. Большинство ученых в науке уголовного права склоняются к тому, что угроза должна быть реальной. Так, Л. Д. Гаухман, различая общие и особенные (необходимые) признаки угрозы применения насилия, относит реальную осуществимость угрозы к необходимым

¹ *Бойцов А.И.* Понятие насильственного преступления // Криминологические и уголовно-правовые проблемы борьбы с насильственной преступностью. — Л.: Издательство ЛГУ, 1988. — С. 140.

² *Левертova Р.А.* Ответственность за психическое насилие по советскому уголовному праву: Автореф. дис. ... канд. юрид. наук. — М., 1972. — С. 4.

³ *Попова Л.А.* Уголовная ответственность за угрозу или насильственные действия в связи с осуществлением правосудия или производством предварительного расследования: Автореф. дис. ... канд. юрид. наук. — Омск, 2001. — С. 86.

⁴ *Бунева И.Ю.* Уголовная ответственность за принуждение к даче показаний: Автореф. дис. ... канд. юрид. наук. — Омск, 2000. — С. 9—10.

⁵ *Бужор В.Г.* Криминологический анализ и предупреждение тяжкой насильственной групповой преступности: Автореф. дис. ... канд. юрид. наук. — М., 1992. — С. 23—24.

признакам¹. Реальность угрозы заключается в том, что она способна убедить потерпевшего в ее осуществимости, не вызывает у него сомнений в ее реализации.

Однако существует другое мнение, согласно которому «для угрозы гораздо важнее не реальность ее осуществления, а продолжительность, систематичность психической травмы...»².

«Вряд ли такое суждение может быть признано обоснованным», — полагает И. А. Фаргиев и подчеркивает: «Под реальностью угрозы следует понимать, что существуют достаточные основания опасаться приведения ее в исполнение, такое понимание угрозы существует и в судебной практике»³.

С. Х. Мазуков допускает, что угроза, в том числе и угроза убийством, в принципе не должна требовать наличия оснований опасаться ее осуществления. Дело в том, что угроза в этих случаях выступает в качестве средства подавления воли потерпевшего, а цель подавления воли может быть достигнута и угрозой, объективно неосуществимой. Главное, чтобы потерпевший был убежден в осуществимости угрозы, независимо от того, действительно ли осуществима эта угроза или нет. Конечно, степень общественной опасности преступления, совершаемого посредством реальной угрозы, выше, чем у аналогичного преступления, совершаемого посредством нереальной угрозы, но данное различие должно иметь значение только при назначении наказания, а не при квалификации преступных действий⁴.

Л. А. Попова, анализируя признаки угрозы, обращает внимание на то, что при формулировании статей Особенной части законодатель прямо предусмотрел признак реальности только для состава преступления, предусмотренного ст. 119 УК РФ. Это, безусловно, следует признать верным, так как в данном случае далеко не любая высказанная угроза общественно опасна. Таким образом, для признания угрозы, ответственность за которую должна наступать по ст. 119 УК РФ, преступной следует установить, присущ ли ей признак реальности⁵.

Несомненно, прав И. А. Фаргиев, рассуждая о том, что на протяжении многих лет в литературе по уголовному праву существует

¹ Гаухман Л.Д. Проблемы уголовно-правовой борьбы с насильственными преступлениями в СССР. — Саратов, 1981. — С. 33—37.

² Зубков В.И. Совершенствование уголовно-правовых норм об ответственности за угрозу // Вестник Московского университета. Серия 11. Право. 1987. № 1. — С. 40.

³ Фаргиев И.А. Некоторые вопросы угрозы убийством или причинением тяжкого вреда // Антология научной мысли: К 10-летию Российской академии правосудия: Сб. статей / отв. ред. В. В. Ершов, Н. А. Тузов. — М.: Статус, 2008. — С. 526.

⁴ Мазуков С.Х. Уголовно-правовая защита личности от угрозы убийством (по материалам Кабардино-Балкарской Республики): Автореф. дис. ... канд. юрид. наук. — Ростов н/Д, 1997. — С. 139.

⁵ Попова Л.А. Указ. соч. — С. 87.

тенденция, когда отдельные ученые переоценивают субъективное представление потерпевшего о реальности угрозы, придавая этому признаку доминирующее значение при квалификации преступления. Психическое отношение потерпевшего физического лица к реальности угрозы в тех или иных составах, где этот признак законодателем включен в качестве обязательного, в том числе и в составе преступления, предусмотренного ст. 119 УК РФ, влияет на квалификацию в совокупности со всеми обстоятельствами дела: направленностью умысла виновного, взаимоотношениями виновного и потерпевшего, предшествующим поведением виновного; принимается во внимание место, время, обстановка, выражение угрозы, представление потерпевшего о характере виновного, его состоянии и т.п.¹

В отличие от преступления, предусмотренного ст. 119 УК РФ, в состав ч. 1 и ч. 2 ст. 296 УК РФ признак реальности угрозы как основание опасаться ее осуществления законодателем не включен. Поэтому ряд ученых полагает, что преступлением, охватываемым ст. 296 УК РФ, будет любая угроза совершить убийство, причинить вред здоровью, уничтожить или повредить имущество в адрес судьи, присяжного заседателя, иных лиц, участвующих в отправлении правосудия, а также их близких либо прокурора, следователя, лица, производящего дознание, защитника, эксперта, специалиста, судебного пристава и судебного пристава-исполнителя, а равно их близких². Б. С. Райкес добавляет: «Связано это с тем, что наряду с интересами, охраняющими жизнь, здоровье и имущество личности, данное преступление посягает в первую очередь на интересы правосудия»³.

Т. К. Агузаров делает диаметрально противоположный вывод: «Не смотря на то, что в ст. 296 УК РФ, в отличие от ст. 119 УК РФ, не подчеркивается реальный характер угрозы, этот ее признак является обязательным. Предметом доказывания по делам об угрозе является не ее объективная реальность, а восприятие ее потерпевшим как реальной»⁴.

Р. К. Абазалиев соглашается с позицией Т. К. Агузарова и других ученых, по которой для привлечения лица к уголовной ответственности по ст. 296 УК РФ требуется установление факта наличия оснований опасаться потерпевшим осуществления угрозы. В обратном случае возможны случаи необоснованного и незаконного осуждения лиц. И далее Р. К. Абазалиев указывает, что на современном этапе су-

¹ *Фаргиев И.А.* Некоторые вопросы угрозы убийством или причинением тяжкого вреда // Антология научной мысли: К 10-летию Российской академии правосудия: Сб. статей / отв. ред. В. В. Ершов, Н. А. Тузов. — М.: Статут, 2008. — С. 524–527.

² См., например: *Иванов В.Д.* Уголовное право. Особенная часть. — Ростов н/Д: Феникс, 2002. — С. 421.

³ Уголовная ответственность за преступления против правосудия / под ред. А. В. Галаховой. — М.: РАП, 2003. — С. 82.

⁴ *Агузаров Т.К.* Указ. соч. — С. 72.

существует высокая коррумпированность в органах государственной власти, в том числе правоохранительных органах, отсутствует вера в справедливость решений суда и органов предварительного расследования и т.д., любая несдержанность, «неудачные» бытовые обороты речи, которые высказываются в форме идеи или пожелания, будут квалифицироваться по ст. 296 УК РФ, что, по его мнению, недопустимо. Поэтому во избежание ошибок в правоприменительной практике и споров в уголовно-правовой науке было бы обоснованно включить признак реальности угрозы в диспозицию ч. 1 и ч. 2 ст. 296 УК РФ¹.

На признаки угрозы, имеющие уголовно-правовое значение, обращает внимание правоприменителя судебная практика. Так, в период предварительного расследования и в ходе судебного разбирательства С. были написаны письма с угрозами убийством в адрес следователя А., судьи городского суда Б. и председателя областного суда Ч.

Из показаний потерпевшего А. в судебном заседании следует, что в октябре 2009 г. он работал следователем следственного отдела. В тот период времени им выносилось постановление о возбуждении уголовного дела в отношении С. по признакам преступления, предусмотренного ч. 4 ст. 111 УК РФ. В рамках расследуемого уголовного дела он задерживал С. и предъявлял последнему обвинение. Он ознакомлен с письмами С., направленными в адрес председателя областного суда Ч. и судьи городского суда Б., в которых содержится прямая угроза убийством, высказанная С. в его адрес, как следователя, осуществлявшего предварительное следствие по уголовному делу в отношении С. Учитывая личность С. как ранее судимого за совершение убийства, в настоящее время отбывающего наказание за нанесение тяжкого вреда здоровью, повлекшего смерть потерпевшего, как состоящего на учете у психиатра, следователь А. полагает, что С. способен реализовать угрозу убийством, поскольку указал время, способ и орудия убийства, поэтому он реально воспринимает данную угрозу, опасаясь ее осуществления.

В ходе судебного разбирательства были оглашены и исследованы показания потерпевших Ч. и Б. в период предварительного расследования, из которых следует, что в их адрес со стороны С. были высказаны угрозы убийством после освобождения С. из мест лишения свободы. Данные угрозы Ч. и Б. воспринимают реально, так как С. подробно описал время, способ и орудие убийства, что свидетельствует о том, что С. действительно обдумывает план преступления и готовится к нему².

¹ Абазалиев Р.К. О понятии и видах угрозы в связи с осуществлением правосудия или производством предварительного расследования (ст. 296 УК РФ) // Режим доступа: СПС «КонсультантПлюс». Дата обращения: 17.10.2018.

² Апелляционное определение Верховного Суда РФ от 25 сентября 2013 г. № 93-АПУ13-6 // Режим доступа: СПС «КонсультантПлюс». Дата обращения: 18.10.2018.

Таким образом, приведенное апелляционное определение Верховного Суда Российской Федерации показывает, что на реальность угрозы указывают ее конкретная форма, характер и содержание, сопутствующая ей конкретная ситуация (время, способ и орудия убийства), способ осуществления и интенсивность выражения угрозы (письма с угрозами убийством в адрес следователя, а также судей), характеристика личности виновного (ранее судимый за совершение убийства, в настоящее время отбывающий наказание за нанесение тяжкого вреда здоровью, повлекшего смерть потерпевшего). Иными словами, вопрос о реальности угрозы решается в зависимости от конкретных обстоятельств дела.

В итоге можно сделать вывод о том, что угроза представляет собой совокупность объективных и субъективных факторов, способствующих причинению того или иного вреда. Полагаем, что для того, что исключить различное восприятие угрозы как юристами-теоретиками, так и практиками, необходимо провести согласование положений ст. 119 УК РФ и иных уголовно-правовых норм, содержащих данный признак в качестве способа совершения преступного деяния, в том числе преступления, предусмотренного ч. 1 и ч. 2 ст. 296 УК РФ, путем легального его закрепления, а также судебного толкования его содержания и объема.

Обзор объективной стороны ряда преступлений, предусмотренных гл. 31 УК РФ, показал, что отсутствие единообразного толкования объективных признаков вызывает трудности их восприятия и последующего применения, это свидетельствует о необходимости совершенствования ряда положений уголовно-правовых норм, предусматривающих ответственность за преступления против правосудия.

К сожалению, судебная практика еще знает примеры привлечения к ответственности за причинение негативных последствий при отсутствии вины, факты неверной правовой оценки деяния из-за ошибочной оценки формы вины либо мотивов и целей преступления, как следствие назначение наказания, не соответствующего степени вины.

Обратимся к широко обсуждаемой в уголовно-правовой литературе проблеме квалификации при наличии субъективной ошибки, когда виновный, полагая, что посягает на жизнь одного из потерпевших, названных в диспозиции ст. 295 УК РФ, ошибается в его личности. Как уже указано, посягательство на жизнь лица, осуществляющего правосудие или предварительное расследование, двуобъектное преступление. Первому из названных объектов ущерб не причинен по независящим от виновного причинам, на второй же объект посягательство фактически окончено — человеку причинена смерть.

И. М. Тяжкова, давая рекомендации по квалификации деяния, отмечает, что когда субъект, желая причинить вред одному лицу, в ре-

зультате заблуждения причиняет вред другому лицу, содеянное должно квалифицироваться по направленности умысла как покушение на преступление, которое намеревался совершить виновный (ст. 295 УК РФ), и фактически совершенное убийство человека (ч. 1 ст. 105 УК РФ). В данном случае имеет место и ошибка относительно объекта посягательства¹.

А. В. Наумов в таких случаях предлагает квалифицировать деяние по направленности умысла, как покушение на преступление, которое виновный желал совершить².

А. Н. Попов предлагает в такой ситуации квалифицировать содеянное как оконченное посягательство на жизнь лица, осуществляющего правосудие или предварительное расследование, т.е. по ст. 295 УК РФ, обосновывая это тем, что уголовный закон предусмотрел повышенную опасность за сам факт посягательства на жизнь лица, осуществляющего правосудие или предварительное расследование, независимо от последствий. Кроме того, конструкция состава преступления, предусмотренного ст. 295 УК РФ, не предусматривает возможности квалификации действий виновного через покушение³.

А. И. Рарог авторитетно рассуждает следующим образом: «Ошибка в личности потерпевшего состоит в том, что виновный, посягая на определенное лицо, ошибочно принимает за него другого человека, на которого и совершает посягательство. В этом случае, как и при ошибке в предмете посягательства, заблуждение виновного относится к обстоятельствам, не являющимся признаками состава преступления. В обоих случаях характер объекта правильно отображается умыслом виновного, поэтому ошибка не оказывает никакого влияния ни на форму вины, ни на квалификацию преступления, ни на уголовную ответственность. Однако если с заменой личности потерпевшего подменяется объект преступления (например, убийство частного лица вместо судьи, рассматривающего уголовное дело посягающего и намеченного в качестве жертвы с целью воспрепятствования его законной деятельности по рассмотрению данного дела), то дело меняет свои социальные и юридические характеристики и должно квалифицироваться в зависимости от направленности умысла (в приведенном примере — как покушение на преступление, предусмотренное ч. 1 ст. 295 УК)»⁴.

¹ Уголовное право Российской Федерации. Общая часть: Учебник для вузов / под ред. В. С. Комиссарова, Н. Е. Крыловой, И. М. Тяжковой. — М.: Статут, 2012 // Режим доступа: СПС «КонсультантПлюс». Дата обращения: 18.10.2018.

² Наумов А. В. Российское уголовное право: Курс лекций. — М.: БЕК, 1997. — С. 237.

³ Попов А. Н. Убийство при отягчающих обстоятельствах. — СПб.: Юридический центр Пресс, 2003. — С. 229.

⁴ Рарог А. И. Настольная книга судьи по квалификации преступлений. — М.: Велби; Проспект, 2006. — С. 136–137.

Поддерживая А. И. Рарога, Л. Э. Спиридонова считает, что при ошибке виновного, при которой лицо полагает, что посягает на жизнь субъекта, охраняемого специальными составами УК РФ (в данном случае ст. 277, 295 и 217 УК РФ), а реально вред причиняется обычному гражданину, следует квалифицировать действия виновного как покушение на преступление, которое он намеревался совершить, используя нормы ч. 3 ст. 30 УК РФ¹.

Приведенные последние суждения и аргументы представляются достаточно убедительными и вполне приемлемыми для обоснования квалификации посягательств на жизнь лица в случае, когда субъект, желая причинить вред одному лицу, в результате заблуждения причиняет вред другому лицу.

В заключение отметим, что существует потребность в подготовке постановления Пленума Верховного Суда Российской Федерации о судебной практике по делам о преступлениях против правосудия, в котором будут разрешаться трудности в квалификации данных преступлений².

9.4. Проблемы теории и практики применения норм о преступлениях против мира и безопасности человечества

В главе 34 (XII раздела) УК РФ сосредоточена система преступлений против мира и безопасности человечества, которую можно считать законченной в широком смысле слова и одновременно представленной в уголовном законе в общих чертах в силу того, что реалии современного мира говорят об изобретательности различных форм, средств и методов посягательств на мир и безопасность человечества. Речь идет о том, что в настоящее время весьма затруднительно различать, например, агрессивную войну от систематических кибер-атак (последний случай, ввод в компьютерную систему России кибер-вируса), террористических актов с использованием взрывных устройств или сброса информационных «бомб» — информационного терроризма и т.д.³

Данная система рассматриваемых уголовно-правовых норм в УК РФ представлена десятью составами преступлений ст. 353–361 УК РФ.

¹ Спиридонова Л. Э. К вопросу о фактической ошибке при совершении посягательства на жизнь сотрудника правоохранительного органа // Российский следователь. 2012. № 19. — С. 27.

² Энциклопедия уголовного права. Т. 28. Преступления против правосудия. Издание профессора Малинина. СПб: МИЭП при МПА ЕврАзЭС. — СПб., 2017. — С. 94–292.

³ Новицков В. Е. Современный вектор преступлений против мира и безопасности человечества: социально-политический и уголовно-правовой аспекты // Известия Юго-Западного государственного университета. — 2014. № 6 (57). — С. 144–153.

В Следственном комитете РФ создано специализированное управление по расследованию преступлений международного характера против мирных граждан, совершенных на территории Украины. Созданное управление будет действовать до тех пор, пока все украинские военные и лица, совершающие преступления против мирных граждан, не будут привлечены к уголовной ответственности. К работе спецуправления будут привлекаться все следственные подразделения СК России подразделения СК России, на территории которых прибывают беженцы из Украины¹.

В настоящее время данным подразделением возбуждено большое количество уголовных дел в отношении граждан РФ и иностранных граждан за совершение преступлений против мира и безопасности человечества на территории непризнанных народных республик – Донецкой и Луганской.

Однако согласно данным Судебного Департамента при Верховном Суде Российской Федерации за 2017 год по статьям данной главы УК РФ осуждено всего 6 человек – 2 человека по ч. ст. 354.1 УК РФ, 1 – ч. 3 ст. 354.1 УК РФ, 3 – ч. 3 ст. 359 УК РФ². В 2016 году согласно также данным Судебного Департамента всего осуждено по преступлениям главы 34 УК РФ 4 человека: 2 по ч. 1 ст. 354.1 УК РФ и 2 по ч. 3 ст. 359 УК РФ.³ В 2015 году осуждено было 12 человек – 1 по ч. 1 ст. 354.1 УК РФ, 3 человека по ч. 3 этой же статьи УК РФ, и по 4 человека по ч. 1 и ч. 3 ст. 359 УК РФ⁴. Можно сделать вывод о сокращении числа лиц, осужденных по составам указанной главы.

Уголовно-правовые нормы об ответственности за международные преступления впервые были применены после окончания Второй мировой войны и победы в ней государств антигитлеровской коалиции на Нюрнбергском и Токийском процессах, в ходе которых рассматриваемые преступления были классифицированы и отражены в статье 6 Устава международного военного трибунала для суда и наказа-

¹ <http://sledcom.ru/cases/item/1168/>

² Отчет о числе осужденных по всем составам преступлений Уголовного кодекса Российской Федерации и иных лицах, в отношении которых вынесены судебные акты по уголовным делам за 12 месяцев 2017 года. <http://www.cdep.ru/index.php?id=79&item=4477>. Дата обращения: 20.10.2018.

³ Отчет о числе осужденных по всем составам преступлений Уголовного кодекса Российской Федерации и иных лицах, в отношении которых вынесены судебные акты по уголовным делам за 12 месяцев 2016 года. <http://www.cdep.ru/index.php?id=79&item=3834>. Дата обращения: 20.10.2018.

⁴ Отчет о числе осужденных по всем составам преступлений Уголовного кодекса Российской Федерации и иных лицах, в отношении которых вынесены судебные акты по уголовным делам за 12 месяцев 2015 года. <http://www.cdep.ru/index.php?id=79&item=3418>. Дата обращения: 21.10.2018

ния главных военных преступников европейских стран оси (принят в Лондоне 8 августа 1945 г.)¹.

В Настоящем Уставе все международные преступления разделены на три группы:

1) преступления против мира, т.е. планирование, подготовка, развязывание или ведение агрессивной войны или войны в нарушение международных договоров, соглашений или заверений либо участие в общем плане или заговоре, направленных к осуществлению любого из вышеизложенных действий;

2) военные преступления, а именно: нарушение законов или обычаев войны, в том числе, убийства, истязания или увод в рабство либо для других целей гражданского населения оккупированной территории, убийства или истязания военнопленных либо лиц, находящихся в море, убийства заложников, ограбление общественной или частной собственности, бессмысленное разрушение городов и деревень, разорение, не оправданное военной необходимостью, и другие преступления;

3) преступления против человечества, а именно: убийство, истребление, порабощение, высылка и другие жестокости, совершенные в отношении гражданского населения до или во время войны, либо преследования по политическим, расовым или религиозным мотивам с целью осуществления военного преступления или в связи с любым преступлением, подлежащим юрисдикции Международного военного трибунала, независимо от того, являлись ли эти действия нарушением внутреннего права страны, где они были совершены, или нет².

На сегодняшний день правовое регулирование охраны мира и безопасности человечества осуществляется на основе Римского статута Международного уголовного суда (Рим, 17 июля 1998 г.) и отдельных международных Конвенций по рассматриваемым составам преступлений. Статут Международного уголовного суда (МУС) вступил в силу 1 июля 2002 г. Российская Федерация подписала его согласно распоряжению Президента РФ от 8 сентября 2000 г. № 394-рп. Однако в 2016 году Россия отказалась от ратификации Римского статута Международного уголовного суда в Гааге, которую ждали 16 лет. В ноябре 2016 г. офис прокурора МУС опубликовал отчет о предварительном расследовании событий на Украине. Документ констатирует существование вооруженного конфликта между Россией и Украиной и фиксирует многочисленные преступления, совершенные в Крыму и на востоке Украины с конца февраля 2014 г. Проанализировав события на Майдане, в Крыму и на востоке Украины, прокурор приходит к выводу, что «ситуация на территории Крыма и Севастополя равно-

¹ <http://yablor.ru/blogs/ustav-nyurnbergского-tribunala/942259>

² Там же.

значна международному вооруженному конфликту между Украиной и Российской Федерацией».

Это первый раз, когда международная юридическая инстанция трактует события на Украине как военное столкновение между двумя государствами.

Если бы Россия признавала юрисдикцию Международного суда, после окончания расследования россиянам могли предъявить обвинения. Но теперь это невозможно.

Через два дня, 16 ноября 2016 г., Владимир Путин подписал распоряжение № 361-рп «О намерении Российской Федерации не стать участником Римского статута Международного уголовного суда»¹.

В соответствии со ст. 5 Римского Статута Международный Суд обладает юрисдикцией в отношении следующих преступлений: а) преступление геноцида; б) преступления против человечности; в) военные преступления; г) преступление агрессии.

Учитывая сегодняшние события на Украине и, в связи с возбуждением Следственным комитетом десятков уголовных дел в отношении конкретных и неустановленных лиц, уголовных дел по ряду статей УК РФ против мира и безопасности человечества, для наглядности, приведем лишь один пример уголовно правового регулирования Римским Статутом преступлений против человечности.

«Для целей настоящего Статута «преступление против человечности» означает любое из следующих деяний, когда они совершаются в рамках широкомасштабного или систематического нападения на любых гражданских лиц, и если такое нападение совершается сознательно: убийство; истребление; порабощение; депортация или насильственное перемещение населения; заключение в тюрьму или другое жестокое лишение физической свободы в нарушение основополагающих норм международного права; пытки; изнасилование, обращение в сексуальное рабство, принуждение к проституции, принудительная беременность, принудительная стерилизация или любые другие формы сексуального насилия сопоставимой тяжести; преследование любой идентифицируемой группы или общности по политическим, расовым, национальным, этническим, культурным, религиозным, гендерным, как это определяется в пункте 3, или другим мотивам, которые повсеместно признаны недопустимыми согласно международному праву, в связи с любыми деяниями, указанными в данном пункте, или любыми преступлениями, подпадающими под юрисдикцию Суда; насильственное исчезновение людей; преступление апартеида; другие бесчеловечные деяния аналогичного характера, заключающиеся

¹ Байдакова А. Россия вышла из-под юрисдикции Международного уголовного суда, пока там расследуют конфликт на Украине // Новая газета. 2016. № 129. 18 нояб. <https://www.novayagazeta.ru/issues/2475>

в умышленном причинении сильных страданий или серьезных телесных повреждений или серьезного ущерба психическому или физическому здоровью»¹.

Также можно перечислить следующие международные документы в рассматриваемой нами сфере:

1. Устав Международного Военного Трибунала для Дальнего Востока, принят в Токио 19 января 1946 г.;
2. Приговор международного военного трибунала, 1 октября 1946 г.;
3. Конвенция о предупреждении преступления геноцида и наказания за него, 1948 г.;
4. Принципы международного права, признанные статутом Нюрнбергского трибунала и нашедшие выражение в решении этого Трибунала, 1950 г.;
5. Конвенция о неприменимости срока давности к военным преступлениям и преступлениям против человечества, 1968 г.;
6. Принципы международного сотрудничества в отношении обнаружения, ареста, выдачи и наказания лиц, виновных в военных преступлениях и преступлениях против человечества, 1973 г.;
7. Конвенция о предотвращении и наказании преступлений против лиц, пользующихся международной защитой, в том числе дипломатических агентов, 1973 г.;
8. Определение агрессии, утвержденное резолюцией 3314 (XXIX) Генеральной Ассамблеи от 14 декабря 1974 г.;
9. Дополнительный протокол к Женевским конвенциям, от 12 августа 1949 г., касающийся защиты жертв международных вооруженных конфликтов (Протокол I), 1977 г.;
10. Международная конвенция о борьбе с вербовкой, использованием, финансированием и обучением наемников, 1989 г.²

В отечественном уголовном законодательстве нормы, предусматривающие ответственность за преступления против мира и безопасности человечества, являются бланкетными и требуют использования специальных понятий, которые установлены в нормативных правовых актах других отраслей права, не только российского, но и международного (в указанных документах). Преступления, описанные в главе 34 УК РФ, носят конвенциональный характер: соответствующие уголовно-правовые запреты вытекают из международно-правовых обязательств страны. Упомянем также о том, что наиболее тяжкие из этих преступлений, а именно предусмотренные ст. 353, 356–358, 360, 361

¹ Новичков В. Е. Современный вектор преступлений против мира и безопасности человечества: социально-политический и уголовно-правовой аспекты // Известия Юго-Западного государственного университета. 2014. № 6 (57). – С. 144–153.

² Конвенции и соглашения. http://www.un.org/ru/documents/decl_conv/conv_internlaw.shtml

УК РФ, влекут ответственность и наказание независимо от давности их совершения (ст. 78 УК РФ).

Для правильной квалификации преступлений против мира и безопасности человечества требуется использование следующих специальных понятий: «агрессивная война (ст. 353–354 УК), «нацизм» и «реабилитация нацизма» (ст. 354.1 УК), «оружие массового поражения» (ст. 355 УК), «геноцид» (ст. 357–358 УК); «экоцид» (ст. 358 УК); «наемничество» (ст. 359 УК); «лица или учреждения, которые пользуются международной защитой» (ст. 360 УК). Настоящая проблема усложняется еще и тем, что в настоящее время увеличилось количество конфликтов (как правило, инициированных США своей политикой «регулируемого хаоса») смешанной формы, т.е. интернационализированных вооруженных конфликтов, реалии современности. Соответственно, внутренний вооруженный конфликт, возникающий на межэтнической, межнациональной, религиозной, территориальной почве, с вмешательством в него третьей иностранной стороны – тип современного вооруженного конфликта. Так, встречаются различные комбинации понятия «конфликт» с определяющими словами: «конфликтная ситуация», «региональные конфликты», мировой конфликт, межнациональные конфликты и др. И такие отдельные виды вооруженных столкновений до сих пор не охвачены нормами международного права. Например, положения международного права не регулируют ситуации таких вооруженных столкновений, как на Украине – между организованными группировками «Правого сектора», националистической партии «Свобода», наемниками олигарха Игоря Коломойского без участия Правительственных войск Украины на территории провозглашенных республик на Юго-Востоке страны¹.

Родовым объектом преступлений являются мирная жизнь и безопасность человечества и входящих в него народов, основы существования и сотрудничества государств, мирное разрешение межгосударственных конфликтов.

Определенные трудности при усвоении материала может вызвать использование в литературе двух сходных терминов: «международные преступления» и «преступления международного характера». Для того чтобы избежать этих трудностей, надо руководствоваться следующим:

- международные преступления – это деяния такого масштаба и такой тяжести наступивших или возможных последствий, что они представляют реальную угрозу для судеб человечества в целом либо народов, других значительных групп людей, входящих в его состав: субъектами этих преступлений являются

¹ Новичков В. Е. Современный вектор преступлений против мира и безопасности человечества: социально-политический и уголовно-правовой аспекты // Известия Юго-Западного государственного университета. 2014. № 6 (57). С. 144–153.

в большинстве случаев высшие представители государственной власти или лица, действующие по их указаниям либо в созданной государственной властью обстановке поощряющие конкретные преступные действия;

- преступления международного характера — это общеуголовные преступления, но охватывающие территорию двух или нескольких государств и угрожающие не только внутренней безопасности и правопорядку в них, но и нормальным межгосударственным отношениям (экономическим, туристским и т.д.). Однако при всей опасности преступлений международного характера, например, связанных с терроризмом, международным оборотом наркотиков и оружия и т.д., эти преступления обычно не достигают масштаба, при котором делается возможной угроза безопасности человечества в целом. Эти преступления обычно не иницируются и не поддерживаются государственной властью, которая ведет борьбу с ними. Имеется и формальный разграничительный признак: наличие или отсутствие квалификации соответствующих деяний как преступлений против мира и безопасности человечества в международно-правовых документах.

Объекты всех видов преступлений против мира и безопасности достаточно сложны и в большинстве своем также включают жизнь, здоровье, достоинство людей, национальное имущество, порядок ведения военных действий.

Объективная сторона всех без исключения рассматриваемых преступлений сформулирована сложно и включает различные по внешней стороне деяния.

Преступления против мира и безопасности человечества, одни из немногих уголовно-правовых регламентов имеющие «двойственную природу», раскрывающую элементы объективной стороны — действия и его результата. Иными словами, составы этих преступлений, с одной стороны, можно отнести к формальным, с другой стороны, их можно отнести к материальным. На последнее указывают содержащиеся в искомым статьях термины, относящиеся к действию и, по сути, они же указывают на последствия. Например, это такие термины, как: «ведение агрессивной войны» (ч. 2 ст. 353), «распространение заведомо ложных сведений... совершенные публично» (ст. 354.1. Реабилитация нацизма), «применение оружия массового поражения» (ст. 356), «разграбление» (ст. 356 УК) «уничтожение» (ст. 357, 358 УК), которые означают как процесс, действие, деятельность, так и последствия этих действий.

Интересен и одновременно проблематичен аспект *субъекта* преступлений против мира и безопасности человечества. Мнения юристов разделяются: одни полагают, что субъект этих преступлений общий, другие считают, что по ряду преступлений субъект общий, а по отдельным преступлениям — специальный (ч. 2 ст. 356 УК РФ). Мы придерживаемся

живаемся второй точки зрения о том, что по ряду преступлений субъект общий, а по отдельным преступлениям — специальный. Но здесь мы хотели бы отметить, что абсолютное большинство норм уголовного права, предусматривающих ответственность за преступления против мира и безопасности человечества, не исключает в качестве субъекта иностранных граждан. Этот юридический факт имеет огромное значение, особенно в условиях возбуждения и возбужденных уголовных дел российскими следователями в отношении украинских и граждан других государств по поводу и основаниям нарушения мира и безопасности человечества на Украине¹.

Субъективная сторона всех без исключения преступлений против мира и безопасности человечества выражается умышленной формой вины, умысел прямой.

В п. «а» ст. 6 Устава Международного Военного Трибунала для суда и наказания главных военных преступников европейских стран оси от 8 августа 1945 г. установлен перечень преступлений, посягающих на мир.

Данная норма нашла свое отражение в ст. 353 УК РФ «**Планирование, подготовка, развязывание или ведение агрессивной войны**». В данной норме фактически объединены два состава — в части первой статьи речь идет о подготовительных действиях к агрессивной войне, а во второй о ведении агрессивной войны.

Агрессивная война — речь идет не о любой войне как вооруженной борьбе между государствами для достижения определенных целей, а о применении государством вооруженной силы первым в нарушение Устава ООН (ст. 2). Следует заметить, что не любое применение силы запрещается, государство все же имеет право применять силу для разрешения международных споров.

Ст. 51 Устава ООН (Сан-Франциско, 26 июня 1945 г.) устанавливает неотъемлемое право государств на индивидуальную или коллективную самооборону. Исключение из правил запрещения применения вооруженной силы содержится также в статьях 42—49 Устава ООН, согласно которым Совет Безопасности ООН уполномочен определять случаи, когда вооруженные силы могут быть применены против государства — агрессора с целью предотвращения дальнейшей агрессии со стороны такого государства. Из этого следует вывод, что применение вооруженной силы, санкционированное со стороны Совета Безопасности ООН, является правомерным.

Согласно ч. 5 ст. 78 УК РФ к данному составу сроки давности не применяются.

¹ Новичков В.Е. Современный вектор преступлений против мира и безопасности человечества: социально-политический и уголовно-правовой аспекты // Известия Юго-Западного государственного университета. 2014. № 6 (57). — С. 144—153.

Основной непосредственный объект деяний, предусмотренных рассматриваемой статьей, — состояние мира между государствами и безопасность человечества. Применение вооруженной силы для подавления внутреннего мятежа, попыток незаконных вооруженных формирований установить контроль над определенной территорией, даже если это связано с провозглашением независимости, не влечет для государства, применившего в соответствии с Конституцией силу защиты своей целостности, оценки его действий как акта агрессии. Такая оценка применима только к вооруженной борьбе двух или нескольких государств. Не охватываются понятием агрессии и действия вооруженных сил, выделяемых государствами по решению ООН или региональной международной организации для миротворческих действий.

Понятие агрессии определено в резолюции 3314 (XXIX) Генеральной Ассамблеи ООН от 14 декабря 1974 г. Статья первая этого документа гласит: «Агрессией является применение вооруженной силы государством против суверенитета, территориальной неприкосновенности или политической независимости другого государства, или каким-либо другим образом, несовместимым с Уставом Организации Объединенных Наций, как это установлено в настоящем определении».

А статья 3 этой резолюции определяет, что «любое из следующих действий, независимо от объявления войны, с учетом и в соответствии с положениями статьи 2, будет квалифицироваться в качестве акта агрессии:

а) вторжение или нападение вооруженных сил государства на территорию другого государства или любая военная оккупация, какой бы временный характер она ни носила, являющаяся результатом такого вторжения или нападения, или любая аннексия с применением силы территории другого государства или части ее;

б) бомбардировка вооруженными силами государства территории другого государства или применение любого оружия государством против территории другого государства;

с) блокада портов или берегов государства вооруженными силами другого государства;

д) нападение вооруженными силами государства на сухопутные, морские или воздушные силы, или морские и воздушные флоты другого государства;

е) применение вооруженных сил одного государства, находящихся на территории другого государства по соглашению с принимающим государством, в нарушение условий, предусмотренных в соглашении, или любое продолжение их пребывания на такой территории по прекращению действия соглашения;

ф) действие государства, позволяющего, чтобы его территория, которую оно предоставило в распоряжение другого государства, ис-

пользовалась этим другим государством для совершения акта агрессии против третьего государства;

г) засылка государством или от имени государства вооруженных банд, групп, иррегулярных сил или наемников, которые осуществляют акты применения вооруженной силы против другого государства, носящие столь серьезный характер, что это равносильно перечисленным выше актам, или его значительное участие в них¹.

Объективная сторона преступления, предусмотренного ст. 353 УК РФ, четко определена в ней.

Планирование агрессивной войны, уже факт которого является оконченным преступлением, — это разработка ее политических и стратегических целей, расчеты необходимых людских и материальных ресурсов для осуществления и закрепления результатов агрессии, разработка планов военных операций, перевода народного хозяйства на военные рельсы, мобилизации людей и технических средств; разработка планов управления оккупированными территориями, дипломатического и пропагандистского обеспечения агрессии, создания повода для нее и т.д. Подчеркнем вместе с тем, что нельзя отождествлять деятельность Генерального штаба и других органов, отвечающих за военную безопасность страны, по планированию операций и их обеспечению в случае нападения на страну с планированием агрессивной войны.

Подготовка агрессивной войны — другой вариант объективной стороны состава, предусмотренного ч. 1 ст. 353 УК РФ, — включает в широком смысле и ее планирование. Речь идет, в частности, о фортификационном и коммуникационном оборудовании исходных позиций, о сосредоточении войск в районах, из которых начнется вторжение, о приведении их в повышенную боевую готовность, об интенсивной разведке сопредельной территории, об «обработке» общественного мнения и т.д.

Наконец, развязывание агрессивной войны, также упомянутое в ч. 1 ст. 353 УК РФ, — это предъявление ультиматума, блокада сухопутных, водных, воздушных коммуникаций страны, в отношении которой развязывается война, вторжение ограниченного контингента для разведки боем и захвата опорных пунктов, захват дипломатических представителей, интернирование других граждан страны, на которую осуществляется нападение, захват ее имущества и т.д. Если планирование и подготовка агрессивной войны обычно отделены от ее развязывания достаточно значительным промежутком времени, то действия по развязыванию агрессии немедленно переходят в полномасштабное ведение агрессивной войны (ч. 2). Речь идет о бомбарди-

¹ Определение агрессии. Утверждено резолюцией 3314 (XXIX) Генеральной Ассамблеи ООН от 14 декабря 1974 г. http://www.un.org/ru/documents/decl_conv/conventions/aggression.shtml. Дата обращения: 20.10.2018.

ровке территории или масштабном применении иного оружия, военном вторжении, оккупации всей или части страны, подвергнувшейся нападению. Агрессивной войной являются и боевые действия, которые развертывают вооруженные силы страны агрессора, уже ранее введенные на территорию какой-либо страны по соглашению с ней для выполнения каких-либо совместных задач (например, по договору о взаимопомощи), если они предпринимают военные операции вопреки условиям соглашения.

Рассматриваемое деяние является длящимся, состав формальный.

Субъект рассматриваемых деяний, хотя это и не оговорено в тексте ст. 353 УК РФ, является специальным, поскольку перечисленные в ней действия могут осуществлять только высшие государственные должностные лица, высшие военные руководители, наделенные полномочиями принятия и осуществления соответствующих решений. В круг исполнителей или соучастников входят и разработчики агрессивных планов, командующие объединениями (соединениями), ведущими агрессивную войну. Ссылка на отданные приказы их не оправдывает, так как с точки зрения международного уголовного права эти приказы заведомо незаконны. Что же касается рядовых участников агрессивных войн, то они отвечают за совершенные в их ходе конкретные военные преступления и преступления против человечества.

Субъективная сторона преступления предполагает для подготовки, развязывания и ведения агрессивной войны прямой умысел. Для планирования возможен и косвенный умысел в виде безразличия к возможным результатам действий виновного.

Публичные призывы к развязыванию агрессивной войны (ст. 354 УК РФ). Законодатель по существу рассматривает описанное в ней преступление как элемент подготовки агрессивной войны. Выделение этого состава из общего понятия подготовки войны связано, по-видимому, со спецификой объективной стороны и субъекта деяния.

Объективная сторона преступления состоит в конкретных призывах к войне. Призывы к развязыванию агрессивной войны могут быть публичными, открытыми или завуалированными. Данные призывы могут выражаться в письменных или устных публичных обращениях к определенной аудитории слушателей или читателей о необходимости и целесообразности по тем или иным причинам ведения военных действий против другого государства. Это может быть активное использование СМИ, распространение печатной продукции способом раздачи листовок на митингах, их расклеивание в общественных местах и т.п.

Следует также отметить, что в законе говорится о «призывах», то есть о неоднократности совершения деяния, что в свою очередь является одним из условий ответственности.

Ч. 2 ст. 354 УК РФ предполагает совершение этого деяния с использованием СМИ, а также совершение данного преступления лицом в силу своего должностного положения¹.

Субъект преступления – вменяемое, физическое лицо, достигшее шестнадцатилетнего возраста. *Субъективная сторона* характеризуется прямым умыслом.

Весной 2014 года Федеральным законом от 5 мая 2014 г. № 128-ФЗ «О внесении изменений в отдельные законодательные акты Российской Федерации» в УК РФ была введена **статья 354.1 «Реабилитация нацизма»**.

В статье 354.1 УК РФ описано два самостоятельных состава:

1. Отрицание фактов, установленных приговором Международного военного трибунала для суда и наказания главных военных преступников европейских стран оси, одобрение преступлений, установленных указанным приговором, а равно распространение заведомо ложных сведений о деятельности СССР в годы Второй мировой войны, совершенные публично (ч. 1 ст. 354.1 УК РФ), а также квалифицированный состав – «те же деяния, совершенные лицом с использованием своего служебного положения или с использованием средств массовой информации, а равно с искусственным созданием доказательств обвинения» (ч. 2 ст. 354.1 УК РФ);

2. Распространение выражающих явное неуважение к обществу сведений о днях воинской славы и памятных датах России, связанных с защитой Отечества, а равно осквернение символов воинской славы России, совершенные публично (ч. 3 ст. 354.1 УК РФ).

Диспозиция **ч. 1 ст. 354.1 УК РФ** является бланкетной и отсылает нас к официальному тексту приговора Международного военного трибунала для суда и наказания главных военных преступников европейских стран оси – Нюрнбергского процесса, а также Уставу указанного военного трибунала, в которых перечислены факты, подтверждающие злодеяния гитлеровской Германии против жизненных интересов целых народов, а также определены преступления, подлежащие его юрисдикции и влекущие индивидуальную ответственность. Последними, как было сказано выше, являются: а) преступления против мира; б) военные преступления; с) преступления против человечности.

Основной непосредственный объект – общественные отношения, охраняющие историческую память человечества о Второй мировой войне и ее итогах, а также общественные отношения, охраняющие память российского народа о воинской славе России и ее памятных датах.

¹ Алсултанов М.Р. Некоторые аспекты уголовно-правовой характеристики преступлений против мира и безопасности человечества // Вестник СевКавГТИ. 2016. Вып. 2 (25). – С. 62–65.

Объективная сторона преступления альтернативно выражена в следующих деяниях:

- отрицание фактов, установленных Нюрнбергским процессом;
- одобрение преступлений, установленных им же;
- распространение заведомо ложных сведений о деятельности СССР в годы Второй мировой войны;
- распространение выражающих явное неуважение к обществу сведений о днях воинской славы и памятных датах России, связанных с защитой Отечества;
- осквернение символов воинской славы России.

Как представляется, первое из указанных выше деяний включает в себя действия по отрицанию доказательственных фактов, установленных в ходе Нюрнбергского процесса и изложенных в опубликованных материалах суда над нацистами, а также одобрение данных преступлений или распространение заведомо ложных сведений о деятельности Советского Союза в годы Второй мировой войны.

Следующим деянием, содержащимся в диспозиции ст. 354.1 УК РФ, является «одобрение» (данный термин также встречается в ст. 185.5 УК РФ). Для раскрытия содержания данного понятия следует обратиться к словарям русского языка: одобрение – есть признание хорошим, правильным, положительный отзыв, похвала. Однако остается открытым вопрос, путем действия или бездействия совершается такое одобрение?

Третье из деяний – распространение. Данный термин является более используемым уголовным законом, чем два предыдущих, и разъяснение его содержания дается, в частности, Верховным Судом РФ. Так, постановление Пленума Верховного Суда РФ от 24 февраля 2005 г. № 3 «О судебной практике по делам о защите чести и достоинства граждан, а также деловой репутации граждан и юридических лиц» указывает, что под «распространением ... 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 ... публичных выступлениях, ... или сообщение в той или иной, в том числе устной, форме хотя бы одному лицу»¹. Трудности возникают с уяснением смысла такого термина как «заведомо ложные сведения о деятельности СССР в годы Второй мировой войны» (в смысле их распространения). У специалистов больше вопросов, чем ответов. Так, А. Гаганов отмечает, что существует множество документальных свидетельств о Второй мировой войне, а также большое количество исторических исследований и мемуаров о войне. Если документальные источники можно считать достоверными и они могут выступать

¹ Режим доступа: СПС «КонсультантПлюс». Дата обращения: 20.10.2018.

в качестве критериев для определения «заведомой ложности», то сведения, содержащиеся в исследованиях и мемуарах, могут содержать оценочные суждения или неточности. То есть все-таки за отправную точку здесь должны браться только документальные источники? Кроме того, в указанной связи, становится неясно, каковы перспективы для новых исследований деятельности СССР в годы Второй мировой войны в случае, если полученная в результате информация будет идти вразрез с «официальной». Представляется, что основной упор законодатель хотел сделать на именно заведомую ложность преподносимой информации. То есть лицо знает, что озвучиваемые факты носили совершенно иной характер, события развивались иначе и т.д., но умышленно их искажает.

Директор Московского Бюро по правам человека А. Брод в своем заключении на законопроект «Статья 354.1 УК РФ Реабилитация нацизма» также затронул интересную проблему в связи с практической реализацией предлагаемой нормы: «Каким образом предполагается квалифицировать, например, точную публикацию выписок из речей адвокатов и самих подсудимых? Ведь цитирование этих выступлений тоже можно объявить пропагандой нацизма или чем-либо подобным. Есть также ряд вопросов, по которым в настоящее время у стран антигитлеровской коалиции, организовавшим Нюрнбергский трибунал, больше нет согласия».

Думается, что введенная норма не распространяется на материалы судебного следствия, задокументированные речи адвокатов и пр. Первая и вторая части ст. 354.1 УК РФ касаются, на наш взгляд, исключительно опубликованной в нашей стране резолютивной части Нюрнбергского приговора — приговора, не обжалованного, вступившего в законную силу и исполненного, а также документальных источников о деятельности СССР в годы Второй мировой войны. Очевидно, что это и предусматривал законодатель, и в анализируемой норме речь идет только о данных источниках, которые подвергаются умышленным искажениям в угоду тем или иным интересам.

Что касается анализа **ч. 3 ст. 354.1 УК РФ**, то в ней идет речь о распространении выражающих явное неуважение к обществу сведений о днях воинской славы и памятных датах России, связанных с защитой Отечества, а равно осквернение символов воинской славы России, совершенных публично. О распространении уже было сказано выше, а вот дальше возникают вопросы. Понятие и перечень дней воинской славы и памятных дат России раскрывается в Федеральном законе от 13 марта 1995 г. № 32-ФЗ «О днях воинской славы и памятных датах России». Вместе с тем, ст. 354.1 УК РФ оперирует отдельно понятием «дни воинской славы» и отдельно «памятные даты России, связанные с защитой Отечества», в то время как специализированный закон устанавливает дни славы русского оружия — дни воинской славы (победные

дни) России (по тексту закона — дни воинской славы России), которые отмечаются в ознаменование славных побед российских войск, сыгравших решающую роль в истории России, и, отдельно, памятные даты в истории Отечества, связанные с важнейшими историческими событиями в жизни государства и общества (по тексту закона — памятные даты России). Понятие «памятные даты России, связанные с защитой Отечества» по тексту указанного Федерального закона и иного законодательства не встречаются. Подобным же образом обстоит ситуация и с понятием «символы воинской славы», которое не раскрывается ни одним нормативно-правовым актом Российской Федерации.

Составы данной статьи сконструированы как формальные.

Субъект преступления общий — физическое лицо, вменяемое, достигшее возраста 16 лет. Во второй части ст. 354.1 УК РФ выделен специальный субъект — лицо, использующее свое служебное положение при совершении данного преступления, под которым следует понимать должность лиц, обладающих признаками, предусмотренными в примечании к ст. 285 УК РФ, а также иных лиц, отвечающих требованиям, предусмотренным п. 1 примечания к ст. 201 УК¹.

Субъективная сторона преступления характеризуется прямым умыслом, при котором виновный осознает общественную опасность совершаемых им деяний и желает так поступить.

Новую статью начали применять в 2015 г. По статистике судебного департамента Верховного суда, в 2015-м было вынесено 2 приговора по ч. 1 (в одном случае квалификация по 354-й статье была дополнительной) и 3 приговора по ч. 3 статьи. В 2016 г. по ч. 1 было осуждено 4 человека (двум из них статья 354.1 вменялась дополнительно), по ч. 3 — один человек (также дополнительная квалификация). В 2017-м появилось 5 новых приговоров по ч. 1 (3 из них — дополнительная квалификация) и 3 приговора по ч. 3 (в двух случаях статья 354.1 вменялась дополнительно).

Первым известным случаем применения статьи стало дело 16-летнего жителя Икрянинского района Астраханской области, которое СКР возбудил в мае 2015 г. Ему вменили ч. 1 новой статьи. Подростка обвинили в том, что он разместил на своей странице в соцсети фото германских солдат времен Второй мировой войны, а под ней оставил комментарии, «дающие положительную оценку событиям, произошедшим 1 сентября 1939 г., а именно вторжению немецких войск на территорию Польши, признанному Международным военным трибуналом преступлением». 13 октября 2015 г. Астраханский областной суд оштрафовал подсудимого на 30 тысяч рублей.

¹ Варченко И.А., Литвяк Л.Г. Характеристика ст. 354.1 УК РФ «Реабилитация нацизма» и соотношение со смежными составами (часть 1) // Гуманитарные, социально-экономические и общественные науки. 2015. № 4. — С. 113–117.

Еще одним осужденным по ст. 354.1 УК РФ стал житель Перми В. Лузгин. В декабре 2014 г. он сделал репост в «ВКонтакте» статьи «15 фактов про “бандеровцев”, или о чем молчит Кремль». Текст посвящен опровержению мифов о Степане Бандере и Украинской повстанческой армии.

Заведомо ложными и противоречащими решению Нюрнбергского трибунала утверждениями суд назвал тезисы о совместном нападении СССР и Германии на Польшу: «В свою очередь коммунисты и немцы, кроме заключения пакта Молотова-Риббентропа, учили друг друга, проводили совместные репрессии, парады, обменивались вооружением и т.д. Коммунисты и Германия совместно напали на Польшу, развязав Вторую мировую войну 1 сентября 1939 года!». Суд отметил, что в школьном аттестате Лузгина по истории стоит оценка «хорошо», а значит, он заведомо осознавал, что написанное им – неправда. В июне 2016 г. Лузгин был оштрафован на 200 000 рублей. 1 сентября 2016 г. коллегия Верховного суда оставила приговор в силе.

30 декабря 2016 г. Верховный суд Бурятии приговорил к 300 часам обязательных работ 26-летнего жителя Улан-Удэ В. Оленникова. Его объявили виновным по ч. 3 ст. 354.1 УК. Оленникова осудили за несколько публикаций в одной из соцсетей. Среди них изображение наградного знака Третьего Рейха с надписью: «Помним! Гордимся!», изображение военного флага Третьего Рейха с текстом «Мне не нужна ваша ленточка! У меня есть своя» на фоне черной ленты с надписью «Adolf Hitler», а также портрет Адольфа Гитлера с надписью «Мне ... кто у тебя там воевал». Изображения из дела выражают «положительное отношения к действиям нацистской Германии», «презрение к 9 мая» и «поддержку нацизма через противопоставление георгиевской ленты флагу нацистской Германии», говорилось в приговоре. Как утверждалось, при обыске у Оленникова были изъяты комплект нацистской формы со знаками, которые использовали солдаты Вермахта, а также портрет Адольфа Гитлера. По версии следствия, Оленников 9 мая 2016 г. ходил по бурятской столице в нацистской форме. Сам обвиняемый пояснял, что занимается исторической реконструкцией.

В мае 2017 г. было возбуждено дело об осквернении символов воинской славы (ч. 3 ст. 354.1) против А. Волкова, координатора предвыборного штаба А. Навального в Волгограде. Поводом к преследованию стала публикация в местном сообществе сторонников Навального изображения статуи «Родина-мать», на котором рука и лицо скульптуры выкрашены в графическом редакторе в зеленый цвет. В июле 2017 г. Волкову предъявили обвинение.

По ч. 1 ст. 354.1 и ч. 1 ст. 282 УК квалифицировано третье дело пермского публициста-антисемита Р. Юшкова, которое было возбуждено 4 августа 2017 г. Поводом к его преследованию стала публикация активистом во «ВКонтакте» и Фейсбуке ссылок на статью мурманского

публициста А. Благина «Евреи! Верните немцам деньги за мошенничество с «Holocaust six millions Jews!»». Это первое известное в России дело об отрицании Холокоста.

В марте 2017 г. дело, квалифицированное одновременно по ч. 1 и ч. 3 ст. 354.1 УК, было возбуждено против старшего научного сотрудника лаборатории орнитологии Института биологических проблем Севера ДВО РАН, 62-летнего зоолога из Магадана И. Дорогого. Поводом к его преследованию стали сделанные ученым публикации в соцсети «Одноклассники», по версии следствия, «содержащие сведения, выражающие явное неуважение к обществу о днях воинской славы России, оскорбляющие символы воинской славы России, а также одобряющие преступления, установленные приговором Международного военного трибунала для суда и наказания главных военных преступников европейских стран оси и содержащие заведомо ложные сведения о деятельности СССР в годы Второй мировой войны».

В частности, ученому вменяется размещение постов, в которых он негативно отзывался о советских маршалах Георгии Жукове и Михаиле Тухачевском, командире подлодки Александре Маринеско и главном обвинителе от СССР на Нюрбергском процессе Романе Руденко, а также участнике водружения знамени Победы над Рейхстагом Мелитоне Кантарии. Дорогой назвал Жукова «мародером», Тухачевского – «палачом», Руденко – «мокрушником», Кантарию – «участником постановочного водружения красного знамени на крыше Рейхстага», а Маринеско обвинил в уничтожении кораблей с беженцами. Следствие расценило высказывания ученого как «распространение выражающих явное неуважение к обществу сведений о днях воинской славы и памятных датах России, связанных с защитой Отечества». Маршал Тухачевский был расстрелян в 1937 г., еще до войны.

16 ноября 2017 г. Калужский облсуд приговорил 26-летнего менаджера по продажам из областного центра И. Любшина к штрафу в 400 тысяч рублей за репосты изображений и текстов во «ВКонтакте». Любшину инкриминировали ч. 1 ст. 282 УК, ч. 2 ст. 354.1 и п. «б» ч. 3 ст. 242 (распространение порнографии). По последнему эпизоду суд Любшина оправдал.

Среди прочих публикаций калужанину вменили размещение видеоролика «Победобесие». В нем рассказывается о совместном параде войск Третьего рейха и Красной армии в Бресте в 1939 г., предполагаемых военных преступлениях советских солдат и ошибках военного командования СССР во время Второй мировой войны. Кроме того, там говорится об участии современных российских военных в боевых действиях на востоке Украины. В обвинительном заключении отмечалось, что в ролике дается «негативная оценка группы лиц, включающей в себя военное и политическое руководство СССР, руководство современной России, русских» и содержится «мнение автора о неполно-

ценности» всех этих групп. При этом ролик находится в свободном доступе на YouTube, у него 1,67 миллиона просмотров.

Еще один ролик, вошедший в обвинительное заключение, — клип польского проекта Prawe Skrzydło на песню со словами: «Наступит время, когда на деревьях вместо листьев будут висеть коммунисты». По словам Любшина, песня посвящена советско-польской войне 1920 г. Экспертиза обнаружила в ролике «положительную оценку враждебных действий» к группам «коммунисты» и «красные упыри». 17 января 2018 г. Верховный суд оставил приговор без изменений.

24 января 2018 г. стало известно об обвинительном приговоре по статье 354.1, который был вынесен в отношении жителя Рубцовска Алтайского края. Как следует из пресс-релиза СКР, его также объявили виновным по ст. 282 и ст. 280 УК РФ. Осужденный получил 1 год 9 месяцев принудительных работ с выплатой 10 процентов зарплаты в доход государства. Согласно фабуле дела, он в 2015–2016 гг. публиковал на своей странице в одной из соцсетей некие изображения и тексты, которые «одобряют преступления, установленных приговором Международного военного трибунала для суда и наказания главных военных преступников европейских стран оси», а также содержат «заведомо ложные сведения о деятельности СССР в годы Великой Отечественной войны 1941–1945 гг.». Кроме того, осужденный «причастен к публичному распространению выражающих явное неуважение к обществу сведений о днях воинской славы и памятных датах России, связанных с защитой Отечества, осквернением символов воинской славы, а также к возбуждению ненависти либо вражды и публичным призывам к осуществлению экстремистской деятельности посредством сети Интернет», заявили в СКР».

Таким образом, на май 2018 г. известно о 19 обвинительных приговорах по статье 354.1 УК и еще трех делах, приговоры по которым пока не вынесены. Ни одного случая оправдания по этой статье не было¹.

Разработка, производство, накопление, приобретение или сбыт оружия массового поражения (ст. 355 УК РФ). Речь идет не об обычном стрелковом оружии, не об артиллерийских снарядах или авиабомбах даже большой мощности или снабженных устройствами для особо точного прицеливания, а об оружии (боеприпасах к нему), применение которого влечет массовую гибель людей или уничтожение природной среды, не ограниченное полем боя, охватывающее значительную территорию и не имеющее избирательного характера. Владение и подготовка к использованию оружия массового поражения имеют важное значение для планирования и подготовки агрессивной войны, создавая у виновных психологическую уверенность в результативности нападения; в свою очередь применение такого оружия агрессором (оно находится

¹ История под запретом. <https://pobedobesie.info/istorija-pod-zapretom/>

за рамками данного состава и предусмотрено ст. 356 УК РФ) может явиться – как, например, применение химического оружия германской армией в Первой мировой войне – предпосылкой успеха наступления и создания паники среди мирного населения, масштабы поражающего воздействия на которое оказываются еще большими, нежели на вооруженные силы.

Основным непосредственным объектом рассматриваемого преступления, так же как и деяний, описанных в предыдущих статьях, являются состояние мира между государствами и безопасность человечества.

Объективная сторона предполагает разработку, производство, накопление оружия массового поражения, начиная с создания экспериментальных образцов и кончая серийным производством и накоплением такого оружия; приобретение или сбыт в любой форме. Иными словами, речь идет о его торговле, поставках, иных формах передачи во владение, пользование и распоряжение (в том числе безвозмездно, в кредит и т.д.), как на межгосударственном, так и на внутригосударственном уровне. Существенный признак объективной стороны – запрещенность разработки, производства, накопления, приобретения или сбыта оружия массового поражения международным договором России. В настоящее время этот запрет существует в отношении химического, биологического оружия; установлен ряд договорных ограничений на оборот ядерного оружия, поражающее действие которого связано с ударным действием взрыва, проникающей радиацией и радиоактивным заражением (ядерное, термоядерное и нейтронное оружие).

Субъект общий – вменяемое лицо, достигшее шестнадцатилетнего возраста.

Субъективная сторона деяния характеризуется прямым умыслом. Виновный сознает, что его действия нарушают международно-правовые запреты, и желает этого.

Применение запрещенных средств и методов ведения войны (ст. 356 УК РФ).

Использованное законодателем понятием «война» не полностью охватывает круг случаев, когда совершенные деяния подпадают под действие ст. 356 УК РФ. Не случайно в тексте статьи применяется другое понятие, носящее более широкий характер: «вооруженный конфликт». По буквальному смыслу дополнений, внесенных в 1977 г. в пакет Женевских конвенций 1949 г., понятие запрещенных средств и методов ведения войны распространяется на любые вооруженные конфликты, связанные и не связанные с объявлением войны, в том числе на вооруженные конфликты внутригосударственного характера.

Основной непосредственный объект – общественные отношения, обеспечивающие минимизацию вреда, причиняемого военными действиями (человеческих потерь, имущественного ущерба, страданий

людей, уничтожения историко-культурного потенциала и т.д.). В этих целях ст. 356 УК РФ дает в соответствии с международно-правовыми документами открытый перечень запрещенных средств и методов ведения военных действий.

Объективная сторона преступления, предусмотренного ч. 1 этой статьи, это – жестокое обращение с военнопленными или гражданским населением, их депортация, разграбление национального имущества на оккупированной территории, применение иных средств и методов, запрещенных международным договором России. Ч. 2 предусматривает применение оружия массового поражения. Таким образом, рассматриваемая статья не содержит основного и квалифицированного составов, налицо два самостоятельных состава, относящихся к категории особо тяжких.

Запрет жестокого обращения с военнопленными требует конкретизации в части круга лиц, защищаемых этим запретом. Исходя из предшествующего опыта человечества, Женевская конвенция от 12 августа 1949 г. об обращении с военнопленными в ст. 4 закрепила следующие категории военнопленных:

«А. Военнопленными, по смыслу настоящей Конвенции, являются попавшие во власть неприятеля лица, принадлежащие к одной из следующих категорий:

1. Личный состав вооруженных сил стороны, находящейся в конфликте, а также личный состав ополчения и добровольческих отрядов, входящих в состав этих вооруженных сил.

2. Личный состав других ополчений и добровольческих отрядов, включая личный состав организованных движений сопротивления, принадлежащих стороне, находящейся в конфликте, и действующих на их собственной территории или вне ее, даже если эта территория оккупирована, если эти ополчения и добровольческие отряды, включая организованные движения сопротивления, отвечают нижеследующим условиям:

- a) имеют во главе лицо, ответственное за своих подчиненных,
- b) имеют определенный и явственно видимый издали отличительный знак,
- c) открыто носят оружие,
- d) соблюдают в своих действиях законы и обычаи войны.

3. Личный состав регулярных вооруженных сил, считающих себя в подчинении правительства или власти, не признанных державшей в плену державой.

4. Лица, следующие за вооруженными силами, но не входящие в их состав непосредственно, как, например, гражданские лица, входящие в экипажи военных самолетов, военные корреспонденты, поставщики, личный состав рабочих команд или служб, на которых возложено бытовое обслуживание вооруженных сил, при условии, что они полу-

чили на это разрешение от тех вооруженных сил, которые они сопровождают, для чего эти последние должны выдать им удостоверение личности прилагаемого образца.

5. Члены экипажей судов торгового флота, включая капитанов, лоцманов и юнг, и экипажей гражданской авиации сторон, находящиеся в конфликте, которые не пользуются более льготным режимом в силу каких-либо других положений международного права.

6. Население неоккупированной территории, которое при приближении неприятеля стихийно по собственному почину берется за оружие для борьбы со вторгающимися войсками, не успев сформироваться в регулярные войска, если оно носит открыто оружие и соблюдает законы и обычаи войны.

В. Следующие лица будут подвергаться такому же обращению, как и военнопленные, в соответствии с настоящей Конвенцией:

1. Лица, принадлежащие или принадлежавшие к вооруженным силам оккупированной страны, если оккупирующая держава считает необходимым по причинам их принадлежности интернировать их, даже если она вначале освободила их, в то время, когда военные действия происходили за пределами оккупированной ею территория, особенно, когда эти лица безуспешно пытались присоединиться к вооруженным силам, к которым они принадлежат и которые принимают участие в военных действиях, или когда они не подчинились вызову, сделанному с целью их интернирования.

2. Лица, принадлежащие к одной из категорий, перечисленных в настоящей статье, которых приняли на своей территории нейтральные или невоюющие державы и которых эти державы должны интернировать в соответствии с международным правом, если они только не предпочтут предоставить им более благоприятный режим за исключением некоторых положений»¹.

Жестокое обращение — это причинение не вызываемых военной необходимостью физических или нравственных страданий, в том числе пытки, эксперименты на людях, избиение, бесчеловечные условия содержания, унижение чести и достоинства и т.д. Появившиеся в уголовно-правовой литературе утверждения, что отсутствие физического насилия не позволяет применять квалификацию деяний как жестокого обращения, не соответствуют международно-правовым документам. Даже пытка возможна путем применения психического, а не физического воздействия.

¹ Женевская конвенция от 12 августа 1949 г. об обращении с военнопленными. Принята 12 августа 1949 г. Дипломатической конференцией для составления международных конвенций о защите жертв войны, заседавшей в Женеве с 21 апреля по 12 августа 1949 г. http://www.un.org/ru/documents/decl_conv/conventions/geneva_prisoners_1.shtml

Ст. 13 указанной выше Женевской конвенции, в частности, определяет, что «С военнопленными следует всегда обращаться гуманно. Любой незаконный акт или бездействие со стороны державшей в плену державы, приводящие к смерти военнопленного, находящегося в ее власти, или ставящие здоровье военнопленного под серьезную угрозу, запрещаются и будут рассматриваться как серьезные нарушения настоящей Конвенции. В частности, ни один военнопленный не может быть подвергнут физическому калечению или же научному или медицинскому опыту какого бы то ни было характера, который не оправдывается соображениями лечения военнопленного и его интересами.

Военнопленные равным образом должны всегда пользоваться защитой, в особенности от всяких актов насилия или запугивания, от оскорблений и любопытства толпы.

Применение к ним репрессий воспрещается»¹.

Гражданское население, жестокое обращение с которым также составляет объективную сторону деяния, запрещенного ст. 356 УК РФ, — это любые лица, не участвующие в войне или ином вооруженном конфликте, независимо от того, являются ли они гражданами воюющей страны или других стран либо лицами без гражданства.

Запрещена под угрозой уголовной ответственности и депортация гражданского населения, т.е. его высылка с занятой территории, угон при отступлении и т.д. Но от депортации надо отличать: а) добровольную эвакуацию; б) действия воюющей стороны, направленные на предотвращение массовых потерь гражданского населения. Например, временное выселение из населенных пунктов, в которых предполагаются крупные боевые действия.

Один из вариантов объективной стороны рассматриваемого состава — разграбление национального имущества на оккупированной территории. Речь идет об организации воюющей стороной на занятой территории противника крупномасштабного изъятия и присвоения «по праву победителя» исторических и культурных ценностей, а равно материальной базы страны. Под этот запрет не попадают действия, которые: а) предприняты с целью сохранить ценности от случайностей военных действий; б) предусмотрены мирным договором, например в связи с репарациями; в) предусмотрены после безоговорочной капитуляции стороны, развязавшей агрессивную войну решением высшего органа стран — победительниц на оккупированной территории (с последующим закреплением в мирном договоре). Разрешение, которое дает военное или гражданское руководство военнослужащим,

¹ Женевская конвенция от 12 августа 1949 г. об обращении с военнопленными. Принята 12 августа 1949 г. Дипломатической конференцией для составления международных конвенций о защите жертв войны, заседавшей в Женеве с 21 апреля по 12 августа 1949 г. http://www.un.org/ru/documents/decl_conv/conventions/geneva_prisoners_1.shtml

на захват и вывоз определенного количества имущества, в том числе «бесхозного», либо организация такого захвата и вывоз (например, складирование имущества трофейными командами с последующей раздачей военнослужащим или транспортировкой в другую страну) являются формой разграбления имущества в смысле ст. 356 УК РФ.

Наконец, законодатель установил наказуемость и за иные нарушения законов и обычаев войны, но лишь для случаев, прямо предусмотренных международно-правовыми обязательствами России. Речь идет, например, о принудительном направлении военнопленных на предприятия, изготавливающие оружие, боеприпасы, иное военное имущество или на оборонные работы в прифронтовой полосе.

Субъектами рассматриваемых деяний могут быть как лица, отдающие приказы о нарушении законов и обычаев войны, так и лица, организующие их исполнение, а равно совершающие действия, предусмотренные ст. 356 УК РФ, по своей инициативе. Высказанное в литературе мнение, что речь идет только о высших политических и военных деятелях, не вытекает из смысла закона.

Субъективная сторона характеризуется прямым умыслом. Мотив не имеет значения для квалификации, но важен для индивидуализации наказания (фанатизм, ложное понимание служебного долга, корысть, месть за погибших и т.д.).

Ч. 2 ст. 356 УК предусматривает ответственность за применение оружия массового поражения, запрещенного международными договорами. Преступление является оконченным с момента запуска ракеты – носителя такого оружия, взлета воздушного судна с этим оружием, выпуска в сторону противника отравляющих или бактериологических веществ.

Согласно данным с сайта СК РФ, положения данной статьи чаще всего нарушаются на территории непризнанных Донецкой и Луганской народных республик.

Так, в частности, на сайте ведомства отмечается, что военнослужащие Вооруженных сил Украины продолжают нарушать все договоренности о прекращении режима огня на Донбассе, что подтверждается ежедневными и оперативными отчетами СММ ОБСЕ. Изо дня в день продолжает страдать мирное население региона, люди вынуждены жить в страхе. Жилые кварталы, объекты гражданской инфраструктуры и жизнеобеспечения подвергаются регулярным обстрелам. По каждому такому случаю Главным следственным управлением Следственного комитета Российской Федерации возбуждаются уголовные дела по признакам преступлений, предусмотренных ч. 1 ст. 356 УК РФ (применение запрещенных средств и методов ведения войны).

Так, например, по данным следствия, 11 мая 2018 г. военнослужащие Вооруженных сил и Национальной гвардии Украины, в нарушение Протокола о прекращении применения оружия на юго-вос-

токе Украины и Меморандума к нему, а также положений Конвенции о защите гражданского населения во время войны и Дополнительного протокола II к ней, выполняя заведомо преступные приказы вышестоящих должностных лиц Министерства обороны Украины, произвели прицельный артиллерийский обстрел из тяжелых видов вооружения, имеющих высокие поражающие свойства, объектов гражданской инфраструктуры, не являющихся военными целями, в городе Докучаевске. В будний день в результате обстрела целенаправленно было повреждено здание Докучаевской специальной общеобразовательной школы-интерната № 27 на улице Ленина.

Кроме того, в результате этого обстрела ранение получила не участвующая в вооруженном конфликте мирная жительница 1966 года рождения.

В тот же день под прицельный артиллерийский обстрел из аналогичных видов вооружения в поселке Зайцево города Горловки самопровозглашенной ДНР попали два жилых дома на улице Полевой. Один дом частично разрушен, второй полностью уничтожен. Кроме того, ранение получил не участвующий в вооруженном конфликте мирный житель 1981 года рождения.

12 мая 2018 г. в дневное время были таким же образом обстреляны и другие объекты гражданской инфраструктуры города Горловки, в результате получили ранения несовершеннолетняя девочка и мужчина 1974 года рождения.

13 мая 2018 г. произведен прицельный артиллерийский обстрел из тяжелых видов вооружения, имеющих высокие поражающие свойства, объектов гражданской инфраструктуры, в поселке Широкая Балка города Горловки Донецкой области. В результате получил ранение мирный житель 1965 года рождения¹.

Геноцид (ст. 357 УК РФ). Норма об уголовной ответственности за геноцид появилась УК РФ впервые. Россия таким образом исполняла обязательства по приведению своего национального законодательства в соответствие с положениями Конвенции ООН «О предупреждении преступления геноцида и наказании за него» (далее – Конвенция 1948 г).

Сопоставление определений геноцида в ст. 357 УК РФ и ст. II Конвенции 1948 г. демонстрирует наличие некоторых отличий, возникших в большинстве своем, как мы полагаем, в результате неточного переноса конвенционных признаков геноцида в российский уголовный закон. Однако основные признаки исследуемого преступления в этих актах сформулированы практически одинаково. Данное обстоятельство свидетельствует о намерении отечественного законодателя дать

¹ Возбуждены четыре уголовных дела по фактам обстрелов гражданских объектов Горловки и Докучаевска украинскими военнослужащими. 16 мая 2018 г. <http://sledcom.ru/news/item/1227656/>

определение геноцида в максимальном соответствии с международно-правовым понятием этого преступления.

На первый взгляд, трудно упрекнуть законодателя в выборе такого подхода. Однако не стоит забывать о том, что к моменту принятия действующего УК РФ конвенционное понятие геноцида существовало уже 48 лет и ни разу не подвергалось изменениям. При этом посягательства на объект, охраняемый нормами о геноциде, в мире совершались регулярно, обрастая различными дополнительными признаками, требующими внимания законодателя и правоприменителя¹.

Основным непосредственным объектом геноцида являются общественные отношения, обеспечивающие безопасные условия жизни народов, этносов, социальных или религиозных групп населения и т.д. При геноциде преступные действия непосредственно направлены на уничтожение людей или создание таких условий для их жизни, которые рано или поздно приведут к их гибели или к исчезновению данной общности.

Геноцид и экоцид могут осуществляться как в ходе войн, иных вооруженных конфликтов (как это было, например, во Вьетнаме, где с помощью химических веществ американцами был уничтожен растительный и животный мир на обширных территориях), так и в мирное время. В частности, в результате захоронения радиоактивных отходов в условиях, заведомо влекущих отравление ими природной среды.

Итак, согласно статье II Конвенции 1948 г. под геноцидом понимаются «следующие действия, совершаемые с намерением уничтожить, полностью или частично, какую-либо национальную, этническую, расовую или религиозную группу как таковую:

- а) убийство членов такой группы;
- б) причинение серьезных телесных повреждений или умственного расстройства членам такой группы;
- в) преднамеренное создание для какой-либо группы таких жизненных условий, которые рассчитаны на полное или частичное физическое уничтожение ее;
- д) меры, рассчитанные на предотвращение деторождения в среде такой группы;
- е) насильственная передача детей из одной человеческой группы в другую»².

В ст. 357 УК РФ дано следующее определение данного преступления: «Действия, направленные на полное или частичное уничтожение

¹ *Тарбагаев А.Н., Москалев Г.Л.* Основные направления совершенствования нормы об уголовной ответственности за геноцид в УК РФ // Всероссийский криминологический журнал. 2016. Т. 10. № 3. – С. 511–520.

² Конвенция о предупреждении преступления геноцида и наказании за него. Принята резолюцией 260 (III) Генеральной Ассамблеи ООН от 9 декабря 1948 г. http://www.un.org/ru/documents/decl_conv/conventions/genocide.shtml

национальной, этнической, расовой или религиозной группы как таковой путем убийства членов этой группы, причинения тяжкого вреда их здоровью, насильственного воспрепятствования деторождению, принудительной передачи детей, насильственного переселения либо иного создания жизненных условий, рассчитанных на физическое уничтожение членов этой группы».

Понятие геноцида по *объективной стороне* охватывает действия, направленные на полное или частичное уничтожение национальной, этнической, расовой или религиозной группы как таковой путем убийства членов этой группы, причинения тяжкого вреда их здоровью, насильственного воспрепятствования деторождению, принудительной передачи детей, насильственного переселения либо иного создания жизненных условий, рассчитанных на физическое уничтожение членов этой группы.

Речь идет о народе или его части (территориальной, культурной, исторической, психологической общности людей, могущих принадлежать к одному или к разным этносам). Этническая группа определяется принадлежностью к нации (национальности) во втором смысле этого термина, т.е. к генетической, имеющей общих предков, общности. Расовая группа — это общность людей, выделенная по наследуемым внешним признакам (цвет кожи, разрез глаз, форма головы, структура волос и т.д.). Религиозная группа — это общность, образованная по религиозной принадлежности.

Субъектом рассматриваемого деяния является любой его участник, достигший шестнадцати лет (лица от четырнадцати до шестнадцати лет, участвующие в геноциде, например из религиозного фанатизма, несут ответственность за тяжкие преступления против личности). Вместе с тем необходима индивидуализация ответственности организаторов, в том числе должностных лиц, исполнителей, пособников. При этом возможна и констатация наличия преступной организации (преступного сообщества).

Преступление, предусмотренное ст. 357 УК РФ, с *субъективной стороны* характеризуется прямым умыслом, ориентированным на цель полного или частичного уничтожения соответствующей группы населения.

В связи с утверждениями в некоторых комментариях УК РФ, что преступление геноцид является оконченным с момента наступления «указанных в законе последствий», подчеркнем, что нельзя отождествлять преступную цель и ее реализацию. Если закон предусматривает, например, ответственность за насильственное переселение, это деяние надо считать оконченным с момента начала принудительных действий (погрузку и этапирование), а не после вымирания переселенных лиц.

Экоцид (ст. 358 УК РФ). Одной из самых актуальных проблем современного мира является проблема экологической безопасности как на национальном, так и на международном уровнях. В последнее вре-

мя все чаще можно услышать о том, как главы государств обсуждают природоохранные вопросы. Не случайно в Указе Президента РФ от 31 декабря 2015 г. № 683 «О стратегии национальной безопасности Российской Федерации» в приоритетах национальной безопасности также указывается сфера экологии¹.

Осознание «глобальности и важности» защиты окружающей среды пришло в нашу жизнь относительно недавно. Угрожающий характер вредоносного воздействия на экологическую сферу стал серьезно заботить мировой политический истеблишмент и общественность только во второй половине XX века, что было связано с появлением и применением таких методов и средств ведения военных действий, которые имели неизбирательное поражающее действие в отношении всего живого. Если раньше основой всех войн служило физическое поражение войск, то полстолетия назад одной из основ стратегии и тактики воюющих стран стало сознательное разрушение экологических систем на территории противника.

К примеру, во времена войны во Вьетнаме, США в течение более чем десятилетия использовали территорию этой страны в качестве полигона для испытаний химического оружия массового поражения и новой тактики ведения войны по принципу «выжженной земли». Реакцией мирового сообщества стало принятие целого ряда документов, в которых запрещалось тотальное уничтожение природной среды в период ведения военных действий.

Одним из таких документов стала Женевская конвенция 1977 г. Так, в ст. 35, 55 I Дополнительного протокола данной конвенции запрещено применять «методы или средства ведения военных действий, которые имеют своей целью причинить или, как можно ожидать, причинят обширный, долговременный и серьезный ущерб природной среде»; стороны вооруженного конфликта должны проявлять «заботу о защите природной среды от обширного, долговременного и серьезного ущерба». Впервые указанные действия стали расцениваться не просто как «недопустимые», а были признаны военным преступлением мирового масштаба, получившим название «экоцид» (от греческого «oikos» — «дом, местопребывание» и латинского «caedo» — «убиваю»)².

Прямого закрепления понятия «экоцид» в доктрине международного уголовного права нет. В то время как диспозиция ст. 358 УК РФ

¹ *Веремчук Е.Е.* Экоцид. Пробелы уголовного законодательства. В сб.: WORLD SCIENCE: PROBLEMS AND INNOVATIONS. Сборник статей победителей VII Международной научно-практической конференции. — Пенза, 2017. — С. 204–206.

² *Косовец Д.С., Грузинская Е.И.* Экоцид как преступление против мира и безопасности человечества. В сборнике: Экологическое благополучие и здоровый образ жизни человека в 21 веке: политико-правовые, социально-экономические и психолого-гуманитарные аспекты. Материалы международной научно-практической конференции / под общ. ред. В.В. Пономарева, Т.А. Куткович. — М., 2017. — С. 78–82.

раскрывает данное понятие как массовое уничтожение растительного или животного мира, отравление атмосферы или водных ресурсов, а также совершение иных действий, способных вызвать экологическую катастрофу. Следует отметить, что первоначально ответственность за экоцид была установлена в международном праве для защиты окружающей природной среды во время военных конфликтов (о чем говорится в ст. 35 указанного выше I Дополнительного протокола).

Последующее признание экоцида как преступления не только военного характера, но и преступления против мира и безопасности человечества закрепляется в Конвенции о запрещении военного или любого иного враждебного использования средств воздействия на природную среду от 18 мая 1977 г. Несмотря на широкое закрепление преступления на международном уровне, в национальной нормативной базе оно встречается не во многих государствах. Например, не установлено непосредственной ответственности за экоцид как преступление против мира и безопасности человечества в таких европейских странах, как Германия, Франция, Испания, Черногория и во многих других. Государства, устанавливающие уголовную ответственность за экоцид, в качестве наказания предусматривают лишение свободы, но с различными сроками.

Впервые на национальном уровне «экоцид» был закреплен в Уголовном кодексе Вьетнама. Причиной этого являются реальные события, в частности, применение химического оружия во времена военных действий США во Вьетнаме, которые повлекли экологическую катастрофу на значительной площади государства. Несмотря на то, что Вьетнам является одним из первых государств, которое упомянуло на законодательном уровне термин «экоцид», отдельным составом преступлений оно не является, а лишь входит в объективную сторону такого состава как «преступления против человечества».

Основным непосредственным объектом экоцида выступают общественные отношения по охране мира и человечества от угроз экологического характера, возникающие техногенным путем.

Объективная сторона преступления характеризуется деянием, которое включает в себя массовое уничтожение растительного или животного мира, отравление атмосферы или водных ресурсов, а также совершение иных действий, способных вызвать экологическую катастрофу. Исходя из этого, возникает вопрос: «Какие конкретные действия приводят к массовому уничтожению флоры и фауны?». Методы воздействия на окружающую среду можно трактовать достаточно широко. В частности, к ним относятся любые способы изменения динамики, состава или структуры Земли, включая ее биосферу, гидросферу и атмосферу или окружающее космическое пространство. Использование таких средств поражения как ядерное оружие, боевые отравляющие вещества, кассетные боеприпасы, мини-ловушки,

дистанционные фугасы, напалм, снаряды с сердечником из обеденного урана, пули со смещенным центром, признаются незаконным и противоречащим международным договорам. В данном вопросе законодательство не дает полный ответ на поставленный вопрос, в связи с чем «иные действия, способные вызвать экологическую катастрофу» носят оценочный характер.

Пробел объективной стороны преступления отсылает и к пробелу субъекта преступления. Исходя из открытого перечня деяний, некоторые авторы заставляют задуматься о том, почему до сих пор множество промышленных предприятий не несут ответственность за свою деятельность по рассматриваемой статье. Большая часть хозяйственной деятельности заводов химической, тяжелой промышленности влечет за собой нарушения в окружающей среде, что по признакам преступления может быть квалифицировано как экоцид.

Субъективная сторона «массового уничтожения растительности и животного мира» в законодательных актах государств исследования вопросов не вызывает и характеризуется умышленной формой вины¹.

Наемничество (ст. 359 УК РФ). Впервые в международном праве наемничество было квалифицировано как преступное и уголовно наказуемое деяние, противоречащее императивным принципам международного права, в резолюциях Генеральной Ассамблеи и Совета Безопасности – главных органов ООН в связи с военными конфликтами в Конго, Намибии и Южной Африке. Резолюциями, принятыми в 1961, 1967 и 1970 гг., Совет Безопасности осудил государства, поощряющие вербовку наемников, а также призвал членов Организации принять меры по аресту и высылке всего иностранного военного персонала, не находящегося под командованием ООН. В резолюции № 2465 1968 г. Генеральной Ассамблеи ООН использование наемников признавалось преступлением, посягающим на международный мир и безопасность. Криминальная суть наемничества была подтверждена и Декларацией о недопустимости интервенции и вмешательства во внутренние дела государств, которая расширила нормативное содержание принципа невмешательства, включив в него обязанность государств не допускать на своей территории обучения, финансирования и вербовки наемников, а также их засылки на территорию других стран. Вышеперечисленные документы имели большое морально-политическое значение, но при этом носили характер рекомендации и не предусматривали международно-правовую ответственность государств, их нарушивших.

¹ Веремчук Е.Е. Экоцид. Пробелы уголовного законодательства. В сб.: WORLD SCIENCE: PROBLEMS AND INNOVATIONS. Сборник статей победителей VII Международной научно-практической конференции. – Пенза, 2017. – С. 204–206.

Что касается понятия «наемник», то оно впервые появилось в ст. 47 Дополнительного протокола I к Женевским конвенциям 1949 г., касающегося защиты жертв международных вооруженных конфликтов 1977 г. Протокол закрепил понятие наемника, как незаконного участника вооруженного конфликта, не имеющего права на получение статуса комбатанта или военнопленного в случае захвата. В ч. 2 ст. 47 Протокола термин «наемник» означает «любое лицо, которое: а) специально завербовано на месте или за границей для того, чтобы сражаться в вооруженном конфликте; б) фактически принимает непосредственное участие в военных действиях; в) принимает участие в военных действиях, руководствуясь, главным образом, желанием получить личную выгоду, и которому в действительности обещано стороной или по поручению стороны, находящейся в конфликте, материальное вознаграждение, существенно превышающее вознаграждение, обещанное или выплачиваемое комбатантам такого же ранга и функций, входящим в личный состав вооруженных сил данной стороны; г) не является ни гражданином стороны, находящейся в конфликте, ни лицом, проживающим на территории, контролируемой стороной конфликта; е) не входит в личный состав вооруженных сил стороны конфликта; ф) не послано государством, которое не является стороной, находящейся в конфликте, для выполнения официальных обязанностей в качестве лица, входящего в состав его вооруженных сил». Данный перечень критериев отнесения лица к категории наемника является исчерпывающим. Принципиальным при квалификации действий виновного лица является то, что для признания лица наемником необходимо наличие всей совокупности указанных признаков. Признать, является ли лицо наемником, возможно только путем судебного разбирательства.

Раскрыв содержание понятия «наемник», Протокол не содержит ни одной нормы, квалифицирующей наемничество как преступление. Лишь с принятием Международной конвенции о борьбе с вербовкой, использованием, финансированием и обучением наемников 1989 г. — ключевого документа в данной области, такое явление как наемничество было объявлено международным преступлением. Конвенция воспроизводит определение наемника, данное вышеуказанным Протоколом, при этом несколько его расширив. Так, согласно ч. 2 ст. 1 данной Конвенции термин «наемник» означает также «любое лицо, которое в любой другой ситуации специально завербовано на месте или за границей для участия в совместных насильственных действиях, направленных на свержение правительства или иной подрыв конституционного порядка государства или подрыв территориальной целостности государства, то есть речь идет о разовых насильственных действиях».

В российском уголовном законе противоправность и наказуемость наемничества закреплены в ст. 359, а определение наемника —

в примечании к ней. Согласно ему «наемником признается лицо, действующее в целях получения материального вознаграждения и не являющееся гражданином государства, участвующего в вооруженном конфликте или военных действиях, не проживающее постоянно на его территории, а также не являющееся лицом, направленным для исполнения официальных обязанностей».

Проанализировав данную статью и примечание к ней, можно констатировать, что, отечественный законодатель не проводит различия между участвующими в вооруженном конфликте вообще и фактически принимающими непосредственное участие в военных действиях. Согласно такому подходу, наемниками можно считать не только лиц, непосредственно принимающих участие в военных действиях, но и тех, чья деятельность напрямую не связана с боевыми операциями — врачей, техников, механиков, специалистов по радиосвязи, переводчиков. В примечании указывается, что наемник — это лицо, действующее «в целях получения материального вознаграждения», тогда как международно-правовое определение говорит о том, что оно должно существенно превышать материальное вознаграждение комбатанта — законного участника вооруженного конфликта того же ранга и функций.

Кроме того, ст. 359 УК РФ не содержит положений международного права, характеризующих наемника, как лицо, специально завербованное для того, чтобы сражаться в вооруженном конфликте или для участия в насильственных действиях разового характера, направленных на свержение правительства, иной подрыв конституционного строя или нарушение его территориальной целостности.

Таким образом, можно утверждать, что предлагаемое российским законодателем определение наемника не соответствует в полной мере конвенционному, так как, с одной стороны, неоправданно расширяет круг лиц, попадающих в категорию наемников, а с другой — не причисляет к ним лиц, признаваемых таковыми нормами международного права¹.

Объективная сторона преступления включает вербовку, обучение, финансирование или иное материальное обеспечение наемника, а равно его использование в боевых действиях. Наказуема вербовка, совершенная любым способом — от предложений и обещаний до принуждения. Финансирование или иное материальное обеспечение также наказуемо независимо от способов (предоставляется наемнику или его близким денежных или иных материальных средств). Участие в вооруженном конфликте или военных действиях предполагает как

¹ Джунь С.В. Правовые подходы к определению наемничества в международном праве и уголовном законодательстве Российской Федерации // Научные достижения и открытия современной молодежи. — Пенза, 2017. — С. 879–881.

непосредственное участие в боевых операциях, так и их обслуживание, например, связью, транспортом и т.д.

Квалифицирующие признаки предусмотрены **ч. 2 ст. 359 УК РФ**: использование служебного положения или в отношении несовершеннолетнего. В последнем случае представляется, что действия вербовщика должны по совокупности квалифицироваться и по ст. 150 УК РФ. Наряду с ответственностью вербовщика предусматривается ответственность самого нанятого лица (наемника) за участие в вооруженном конфликте или военных действиях (**ч. 3 ст. 359 УК РФ**). Представляется, что это деяние окончено с момента включения наемника в состав вооруженных групп.

Субъект преступления общий – вменяемое лицо, достигшее 16 лет, действующее как по поручению другого лица, организации, государства, так и по собственной инициативе. Субъект преступления, предусмотренного ч. 3 ст. 359 УК РФ, – специальный: лицо, завербованное в качестве наемника и включенное в вооруженное формирование.

Так, согласно данным сайта СК РФ, летом 2018 г. в ГСУ СК России заочно предъявлено обвинение гражданину РФ К. Ему инкриминируется совершение преступлений, предусмотренных ч. 3 ст. 359 УК РФ (участие наемника в вооруженном конфликте), ч. 1 ст. 280, ч. 1 ст. 282 УК РФ (публичные призывы к осуществлению экстремистской деятельности и возбуждение ненависти и вражды, а также унижение достоинства человека). По ходатайству следствия судом А. Королеву заочно избрана мера пресечения в виде заключения под стражу, и он объявлен в международный розыск.

К. является активным сторонником националистических идей и открыто афиширует свою принадлежность к одной из экстремистских организаций. По данным следствия, преследуя цели материального обогащения и пропаганды своих взглядов, осенью 2014 г. он выехал на территорию Украины, где заручился поддержкой украинских националистов и в марте 2015 г. добровольно вступил в состав украинского националистического батальона «Азов», поддерживаемого правительством Украины. Прибыв на Украину, К. прошел специальную подготовку на базах батальона «Азов», овладел обращением с огнестрельным оружием, взрывчатыми веществами, и приобрел необходимые знания о военной стратегии и тактике.

В период с 2015 г. по настоящее время россиянин совместно с другими бойцами указанного подразделения принимает участие в боевых действиях на территории юго-востока Украины против сил народного ополчения самопровозглашенных Донецкой и Луганской народных республик.

На данный момент К. продолжает находиться за пределами России и скрываться от российских правоохранительных органов, в связи с чем следствием направлен запрос в Генеральную прокуратуру РФ для

решения вопроса об экстрадиции обвиняемого в Россию. В случае отказа украинской стороны в экстрадиции, уголовное дело в отношении К. будет направлено в суд заочно.

Следственным комитетом России уже расследован ряд аналогичных преступлений¹.

Субъективная сторона всех форм наемничества характеризуется прямым умыслом. Мотивация деяний, предусмотренных ст. 359 УК РФ, может быть самой разнообразной — от корысти до чувства патриотизма. Она влияет на индивидуализацию ответственности и наказание.

Нападение на лиц или учреждения, которые пользуются международной защитой (ст. 360 УК РФ). *Основной непосредственный объект* — общественные отношения, обеспечивающие охрану организаций, пользующихся международной защитой. *Дополнительный непосредственный объект* включает общественные отношения, обеспечивающие защиту личности и имущества представителей организаций, пользующихся международной охраной. Круг лиц, защищаемый рассматриваемым составом, достаточно широк. Это дипломатические, консульские, торговые, специальные представители иностранных государств, члены их семей; представители международных (в том числе региональных) организаций, статус которых предусматривает специальную защиту их прав и законных интересов в государстве пребывания. Речь идет и о главах и членах государственных делегаций.

Объективная сторона заключается в нападении на лиц или учреждения, т.е. в применении силы или ее угрозы для захвата людей, помещения, транспортного средства, для причинения вреда здоровью, имуществу, чести и достоинству лиц, пользующихся международной защитой. Поскольку преступление носит формальный характер и является оконченным в момент нападения, причинение вреда рассматриваемым составом не охватывается.

Субъект преступления — общий: вменяемое лицо, достигшее 16 лет. Если нападение является составной частью акта терроризма или захвата заложников, представляется необходимой квалификацией по совокупности указанных деяний.

Субъективная сторона выражается в прямом умысле. Виновный осознает, что потерпевший либо помещение, а также транспортное средство пользуются международно-правовой защитой, и желает этого.

Акт международного терроризма (ст. 361 УК РФ). В стратегии национальной безопасности РФ одной из основных угроз государственной и общественной безопасности определена деятельность террористических и экстремистских организаций, направленная на насильственное изменение конституционного строя Российской Федерации, дестаби-

¹ Заочно предъявлено обвинение в наемничестве гражданину России. 3 августа 2018 г. <http://sledcom.ru/news/item/1246435/>

лизацию работы органов государственной власти, уничтожение или нарушение функционирования военных и промышленных объектов, объектов жизнеобеспечения населения, транспортной инфраструктуры, устрашение населения Российской Федерации.

Главными направлениями обеспечения государственной и общественной безопасности являются усиление роли государства в качестве гаранта безопасности личности и прав собственности, совершенствование правового регулирования предупреждения преступности (в том числе в информационной сфере), коррупции, терроризма и экстремизма, в том числе эффективности защиты прав и законных интересов российских граждан за рубежом, расширение международного сотрудничества в области государственной и общественной безопасности. Международный терроризм угрожает безопасности многих стран и их граждан, влечет за собой огромные политические и экономические потери, оказывает сильное психологическое воздействие на население. При этом террористическая деятельность в современных условиях характеризуется широким размахом, отсутствием явно выраженных государственных границ, что предопределяет необходимость совершенствование уголовно-правовых мер антитеррористического противодействия в национальных российских рамках.

Актом международного терроризма признается совершение вне пределов территории Российской Федерации взрыва, поджога или иных действий, подвергающих опасности жизнь, здоровье, свободу или неприкосновенность граждан Российской Федерации в целях нарушения мирного сосуществования государств и народов, либо направленных против интересов Российской Федерации, а также угроза совершения указанных действий.

Основными источниками принципов международного права являются Устав ООН, Декларация о принципах международного права 1970 г. и Хельсинский заключительный акт Совещания по безопасности и сотрудничеству в Европе 1975 г. Так, в соответствии с п. 4 ст. 2 Устава ООН все Члены ООН воздерживаются в их международных отношениях от угрозы силой или ее применения как против территориальной неприкосновенности или политической независимости любого государства, так и каким-либо другим образом, несовместимым с Целями Объединенных Наций.

В Декларации о принципах международного права, касающихся дружественных отношений и сотрудничества между государствами в соответствии с Уставом ООН установлено, что все государства должны на основе общепризнанных принципов и норм международного права добросовестно выполнять свои обязательства в отношении поддержания международного мира и безопасности и стремиться к повышению эффективности, основывающейся на Уставе системы безопасности ООН.

В заключительном акте Совещания по безопасности и сотрудничеству в Европе также изложены принципы взаимоотношений между государствами-участниками, в том числе принципы нерушимости границ, территориальной целостности государств, невмешательства во внутренние дела иностранных государств и др.

Основной непосредственный объект — основы мира, т.е. мирного взаимодействия государств при решении любых проблем, исключаящего какое-либо насилие. *Дополнительным непосредственным объектом* является жизнь, здоровье, свобода или неприкосновенность граждан РФ, интересы России.

Объективная сторона характеризуется рядом альтернативных общественно опасных активных действий, к которым относятся взрывы, поджоги или иные действия, подвергающих опасности жизнь, здоровье, свободу или неприкосновенность граждан Российской Федерации, а также угрозой совершения указанных действий.

Под взрывом понимается явление, связанное с внезапным изменением состояния вещества, сопровождающееся резким звуковым эффектом и быстрым выделением энергии, приводящим к разогреву, движению и сжатию продуктов взрыва и окружающей среды.

Под поджогом (поджечь — намеренно, с преступным умыслом вызвать пожар) понимается умышленные противоправные действия виновного, направленные на возникновение очага пожара, его разгорания и последующего уничтожения чужого имущества в результате вызванного поджогом пожара.

Под иными действиями, подвергающими опасности жизнь, здоровье, свободу или неприкосновенность граждан Российской Федерации, понимаются любые действия, которые могут привести к тяжким последствиям (угон самолета, аварии или катастрофы, разрушение важных источников жизнеобеспечения).

Под угрозой совершения таких действий понимаются высказывания соответствующего содержания, направленные в адрес граждан Российской Федерации, находящихся вне пределов России. Полагаем, что необходимо расценивать как угрозу установку взрывного устройства, приведение в боевую готовность огнестрельного оружия, направленного в сторону российских граждан. Акт международного терроризма в форме угрозы считается оконченным с момента ее высказывания (обнародования) либо с момента установки взрывного устройства, приведение в боевую готовность огнестрельного оружия, направленного в сторону российских граждан.

В объективную сторону преступления включаются так называемые факультативные признаки: место, время, способ, средства и обстановка.

Место совершения преступления, предусмотренного ст. 361 УК РФ, определено непосредственно уголовно-правовой нормой — вне

пределов территории Российской Федерации. В связи с этим совершение террористического акта на территории Российской Федерации должно квалифицироваться по ст. 205 УК РФ – террористический акт.

Установление времени совершения преступления может отразиться и на применении уголовного закона в отношении лиц, не достигших на момент совершения преступления возраста уголовной ответственности.

Характеристика способа совершения акта международного терроризма в определенной мере обусловлена объектом посягательства. Угроза международному миру и безопасности человечества проявляется уже в том, что это деяние осуществляется общеопасным способом.

Содержание *субъективной стороны* преступления раскрывается с помощью таких юридических признаков, как вина, мотив и цель. Согласно психологической теории вины, каждое общественно опасное и противоправное действие вменяемого человека считается волевым и сознательным, поэтому субъективная сторона акта международного терроризма характеризуется только прямым умыслом.

Мотивы совершения или угрозы совершения акта международного терроризма могут быть различны. Наиболее часто они совершаются по политическим и религиозным мотивам. Пример тому запрещенная в России международная организация «Исламское Государство Ирака и Леванта» (ИГИЛ), известная также под названиями «Исламское Государство Ирака и Сирии», «Исламское государство Ирака и Шама» (ИГИШ), с лета 2014 г. называется «Исламское государство». Ближайшей ее целью является создание на территории Сирии, Ирака и Ливана исламского суннитского государства, живущего по законам шариата, а также ведение так называемой священной войны (джихада) с «неверными» (кафирами) во всем мире. Командующим северным фронтом ИГИЛ является выходец из Грузии Т.Т. Батирашвили. Под его руководством действуют боевики «Бригады Хаттаба», северокавказские джихадисты из бригад Ш. Басаева и Дж. Дудаева, а также группировки, входящие в «турецкий джамаат», «джамаат Абу Ханифы». Боевики ИГ объявили своей «добычей и целью» граждан России и Украины, находящихся в Сирии, посольства Российской Федерации и Украины, другие объекты, принадлежащие этим странам. Лидеры «Исламского государства» в качестве объекта своих террористических устремлений рассматривают также территорию Российской Федерации.

Угрозу безопасности Российской Федерации представляет также деятельность международной организации «Джебхат ан-Нусра» (Фронт победы). Она насчитывает порядка 60 тыс. боевиков и объединяет в своих рядах радикальных исламистов не менее чем 29 стран мира, в том числе Йемена, Ливии, Ливана, Алжира, Иордании, Афганистана, некоторых европейских государств, а также выходцев из России и стран СНГ.

Решением Верховного Суда РФ от 29 декабря 2014 г. международные организации «Исламское государство» и «Джебхат ан-Нусра» (Фронт победы) признаны террористическими и их деятельность запрещена на территории Российской Федерации.

Мотивы, которым следуют преступники, обязательными признаками акта международного терроризма не являются, таким образом на квалификацию не влияют.

Субъектом данного преступления является лицо физическое, независимо от принадлежности или отсутствия такой принадлежности к какому-либо государству, вменяемое, достигшее 14 лет.

Субъективная сторона акта международного терроризма характеризуется прямым умыслом и наличием цели — нарушение мирного сосуществования государств и народов, а также посягательство на интересы Российской Федерации. Отсутствие указанной цели исключает уголовную ответственность по ст. 361 УК РФ и подлежит квалификации по другим статьям Особенной части уголовного кодекса РФ.

В ч. 2 ст. 361 УК РФ установлена ответственность за финансирование деяний, предусмотренных ч. 1 данной статьи, а также за склонение, вербовку или иное вовлечение лица в их совершение либо вооружение или подготовку лица в целях совершения указанных деяний. Согласно п. 26 Постановления Пленума Верховного Суда РФ «О некоторых вопросах судебной практики по уголовным делам о преступлениях террористической направленности» финансирование незаконного вооруженного формирования (ч. 1 ст. 208 УК РФ) — это предоставление или сбор средств либо оказание финансовых услуг с осознанием того, что они предназначены для обеспечения деятельности объединения, отряда, дружины или иной группы. Полагаем, что в указанное постановление необходимо внести дополнение, разъясняющее определение финансирования акта международного террористического акта, под которым следует понимать предоставление или сбор средств либо оказание финансовых услуг с осознанием того, что они предназначены для совершения акта международного терроризма вне пределов Российской Федерации, в целях нарушения мирного сосуществования государств и народов.

Под вовлечением в совершение акта международного терроризма понимается вовлечение (вовлечь — «побудить, привлечь к участию в чем-нибудь») лица в активные действия субъекта, направленные на побуждение, привлечение склоняемого лица (группы лиц) к совершению хотя бы одного из указанных в диспозиции ст. 361 УК РФ общественно опасного деяния. При этом лицо — гражданин России, иностранного государства, либо лицо без гражданства — привлекается к фактическому участию в совершении указанного акта в качестве исполнителя, соисполнителя или пособника.

В ч. 3 ст. 361 предусматривается ответственность за совершение деяния, описанного в ч. 1 данной статьи, повлекшего причинение смерти человеку¹.

Примером применения данной статьи может служить убийство главы ДНР. По факту совершения 31 августа взрыва в одном из кафе города Донецка, в результате которого погиб глава Донецкой Народной республики Захарченко и были ранены Министр доходов и сборов Тимофеев и неизвестная девушка, в Следственном комитете России возбуждено уголовное дело по признакам состава преступления, предусмотренного ч. 3 ст. 361 УК РФ (акт международного терроризма, повлекший причинение смерти человеку)².

Вопросы и задания для самоконтроля

1. Какие виды преступлений экстремистской направленности предусмотрены в УК РФ?
2. В чем заключается основное отличие возбуждения ненависти либо вражды, а равно унижения человеческого достоинства (ст. 282 УК РФ) от клеветы (ст. 128.1 УК РФ)?
3. В чем заключается основное отличие организации экстремистского сообщества (ст. 282.1 УК РФ) от организации деятельности экстремистской организации (ст. 282.2 УК РФ)?
4. Назовите общие и разграничительные признаки составов, финансирования экстремистской деятельности (ст. 282.3 УК РФ) и финансирование терроризма (ч. 1.1 ст. 205.1 УК РФ)?
5. В чем заключается основное отличие организации экстремистского сообщества (ст. 282.1 УК РФ) от организации террористического сообщества и участие в нем (ст. 205.4 УК РФ)?
6. Дайте понятие преступления против военной службы.
7. Определите отличие общеуголовного и воинского преступления.
8. В чем особенности объективной стороны преступления против военной службы?
9. Выявите особенности квалификации преступлений против правосудия на различных исторических этапах и определите тенденции развития УК РФ в области охраны правосудия.
10. Проанализировав позиции отечественных ученых, сформулируйте проблемные вопросы, возникающие при толковании норм о преступлениях против правосудия.

¹ *Дмитренко А.В.* Особенности квалификации акта международного терроризма// Наука и образование: хозяйство и экономика; предпринимательство; право и управление. 2016. № 11 (78).

² Возбуждено уголовное дело об акте международного терроризма, совершенном в ДНР. 31 августа 2018 г. <http://sledcom.ru/news/item/1252141/>

11. Изучив несколько судебных решений по конкретным уголовным делам, установите причины непоследовательной позиции судов по вопросу применения уголовно-правовых норм, предусматривающих ответственность за совершение преступлений против правосудия.
12. Оцените законодательные конструкции преступлений, включенных в гл. 31 УК РФ, определите теоретические и прикладные проблемы их законодательной регламентации, а также целесообразность совершенствования уголовного закона в области охраны правосудия.
13. Как согласуются нормы отечественного уголовного закона о преступлениях против мира и безопасности человечества с международными актами?
14. Опираясь на позиции ведущих ученых в области уголовного права, разработайте предложения по совершенствованию норм, устанавливающих ответственность за преступления против мира и безопасности человечества.

ОГЛАВЛЕНИЕ

Предисловие	6
Глава 1. Общие и некоторые специальные правила квалификации преступлений	9
1.1. Основные доктринальные подходы к определению понятия и видов квалификации преступлений.	9
1.2. Общие правила квалификации преступлений по признакам состава преступления	16
1.3. Конкуренция уголовно-правовых норм и ее влияние на квалификацию преступлений.	26
1.4. Правила квалификации при наличии юридической или фактической ошибки	32
1.5. Правила и проблемы квалификации при наличии типовых квалифицирующих признаков	40
<i>Вопросы и задания для самоконтроля.</i>	55
Глава 2. Основные правоприменительные проблемы в области уголовно-правовой охраны жизни и здоровья	56
2.1. Понятие, общая характеристика и виды преступлений против жизни и здоровья, эволюция законодательства об ответственности за преступления против жизни и здоровья.	56
2.2. Преступления против жизни: некоторые спорные вопросы	74
2.3. Проблемы теории и практики квалификации преступлений против здоровья	96
<i>Вопросы и задания для самоконтроля.</i>	110
Глава 3. Отдельные аспекты личности как объекты уголовно-правовой охраны	112
3.1. Проблемы регламентации и квалификации преступлений против свободы, чести и достоинства личности	112
3.2. Половая свобода и половая неприкосновенность как особый объект уголовно-правовой защиты. Насильственные сексуальные преступления против половой свободы и половой неприкосновенности личности.	143

3.3. Проблемы квалификации ненасильственных сексуальных преступлений, посягающих на половую неприкосновенность лиц, не достигших 16-летнего возраста	164
3.4. Законодательная регламентация и проблемные вопросы квалификации преступлений против несовершеннолетних, предусмотренных гл. 20 УК РФ	178
<i>Вопросы и задания для самоконтроля.</i>	208
Глава 4. Понятие и основные признаки преступлений против собственности. Проблемы квалификации преступлений против собственности	210
4.1. Понятие, общая характеристика и виды преступлений против собственности	210
4.2. Проблемы определения хищения и его признаков	217
4.3. Проблемы квалификации преступлений против собственности, связанных с хищением.	223
4.4. Проблемы квалификации преступлений против собственности, причиняющих имущественный либо иной ущерб, не связанные с хищением	249
<i>Вопросы и задания для самоконтроля.</i>	265
Глава 5. Проблемы законодательной регламентации и квалификации таможенных преступлений. Проблемы оптимизации законодательства в области противодействия налоговым преступлениям	266
5.1. Проблемы определения и систематизации таможенных преступлений	266
5.2. Уголовная ответственность за таможенные преступления в странах – членах ЕАЭС	282
5.3. Проблемы квалификации контрабанды и ее отдельных видов	288
5.4. Вопросы квалификации и регламентации ответственности за уклонение от уплаты таможенных платежей	325
5.5. Проблемы теории и практики квалификации иных таможенных преступлений	339
5.6. Проблемы оптимизации законодательства в области противодействия налоговым преступлениям	349
<i>Вопросы и задания для самоконтроля.</i>	373
Глава 6. Основные правоприменительные проблемы в области уголовно-правовой охраны общественной безопасности и общественного порядка	374
6.1. Понятие, характеристика объективных и субъективных признаков, классификация преступлений против общественной безопасности, генезис законодательства об ответственности за преступления против общественной безопасности	375

6.2. Проблемы квалификации преступлений террористической направленности	399
6.3. Преступления против общественного порядка: законодательная регламентация и квалификационные проблемы	416
6.4. Уголовно-правовые проблемы противодействия преступлениям, посягающим на безопасное обращение с общепасными устройствами, предметами и веществами	437
6.5. Некоторые спорные вопросы квалификации преступлений, посягающих на растительный и животный мир	455
6.6. Проблемы квалификации преступлений в сфере компьютерной информации	464
<i>Вопросы и задания для самоконтроля.</i>	487
Глава 7. Проблемы квалификации преступлений против здоровья населения и общественной нравственности	489
7.1. Спорные вопросы квалификации преступлений, связанных с незаконным оборотом наркотических средств, психотропных веществ или их аналогов, а также наркотикосодержащих растений и их частей	489
7.2. Проблемы квалификации преступлений, сопряженных с проституцией и оборотом порнографических материалов и предметов	502
7.3. Проблемы уголовно-правовой оценки предмета преступления при квалификации деяний, посягающих на культурные ценности	526
7.4. Проблемы установления причинной связи при квалификации транспортных преступлений	539
<i>Вопросы и задания для самоконтроля.</i>	552
Глава 8. Актуальные проблемы противодействия коррупционным преступлениям против государственной власти, интересов государственной службы и службы в органах местного самоуправления, а также интересов службы в коммерческих и иных организациях	554
8.1. Преступления коррупционного характера и их место в системе преступлений против государственной власти, интересов государственной службы и службы в органах местного самоуправления, а также интересов службы в коммерческих и иных организациях	555
8.2. Проблемы определения признаков специального субъекта коррупционных преступлений против государственной власти, интересов государственной службы и службы в органах местного самоуправления, а также интересов службы в коммерческих и иных организациях.	567

8.3. Уголовно-правовые проблемы противодействия взяточничеству и иным коррупционным преступлениям, посягающим на интересы государственной власти, государственной службы и службы в органах местного самоуправления.	589
8.4. Уголовно-правовые проблемы противодействия коррупционным преступлениям, посягающим на интересы службы в коммерческих и иных организациях.	613
<i>Вопросы и задания для самоконтроля.</i>	<i>627</i>
Глава 9. Проблемы квалификации иных преступлений.	628
9.1. Проблемы квалификации отдельных преступлений экстремистской направленности.	628
9.2. Преступления против военной службы и особенности их объективной стороны.	668
9.3. Основные правоприменительные проблемы в области уголовно-правовой охраны интересов правосудия.	683
9.4. Проблемы теории и практики применения норм о преступлениях против мира и безопасности человечества.	724
<i>Вопросы и задания для самоконтроля.</i>	<i>761</i>

Учебное издание

**ПОДРОЙКИНА ИННА АНДРЕЕВНА,
УЛЕЗЬКО СЕРГЕЙ ИВАНОВИЧ и др.**

**АКТУАЛЬНЫЕ ПРОБЛЕМЫ
ОСОБЕННОЙ ЧАСТИ УГОЛОВНОГО ПРАВА**
Учебник

Подписано в печать 13.02.2019. Формат 60×90¹/₁₆.
Печать цифровая. Печ. л. 48,0. Тираж 500 (1-й завод 100) экз. Заказ №

ООО «Проспект»
111020, г. Москва, ул. Боровая, д. 7, стр. 4.