

МИНИСТЕРСТВО НАУКИ И ВЫСШЕГО ОБРАЗОВАНИЯ
РОССИЙСКОЙ ФЕДЕРАЦИИ

ФЕДЕРАЛЬНОЕ ГОСУДАРСТВЕННОЕ БЮДЖЕТНОЕ
ОБРАЗОВАТЕЛЬНОЕ УЧРЕЖДЕНИЕ ВЫСШЕГО ОБРАЗОВАНИЯ
«ЕЛЕЦКИЙ ГОСУДАРСТВЕННЫЙ УНИВЕРСИТЕТ ИМ. И.А. БУНИНА»

О.В. Левашова

**ТЕОРЕТИЧЕСКИЕ ОСНОВЫ
ПРИМЕНЕНИЯ
УГОЛОВНОГО ЗАКОНОДАТЕЛЬСТВА**

**Учебно-методическое
пособие**

Елец – 2018

УДК 342.951
ББК 67.518
Л 41

Размещено на сайте по решению редакционно-издательского совета
Елецкого государственного университета им. И.А.Бунина
от 31.01.2017, протокол №1

Рецензенты:

Голик Ю.В., доктор юридических наук, профессор
(Елецкий государственный университет им. И.А. Бунина);

Ёркина Т.Н., кандидат юридических наук, доцент
(Елецкий государственный университет им. И.А. Бунина)

О.В. Левашова

Л 41 Теоретические основы применения уголовного законодательства: учебно-методическое пособие. – Елец: Елецкий государственный университет им. И.А. Бунина, 2018. – 143 с.

Учебное пособие подготовлено с учетом современных материалов и переназначено для обучающихся юридических специальностей всех форм обучения. Настоящее пособие включает общие вопросы квалификации преступлений и направлено на уяснение научных основ квалификации. Оно предназначено для обучающихся юридических вузов, изучающих уголовно-правовые и уголовно-процессуальные науки. Вместе с тем, оно будет полезным и для правоприменителей – дознавателей, следователей, адвокатов, судей, а так же граждан, интересующихся вопросами применения права.

УДК 342.951
ББК 67.518

© Елецкий государственный
университет им. И.А. Бунина, 2018

СОДЕРЖАНИЕ

ТЕМА 1. ПОНЯТИЕ КВАЛИФИКАЦИИ ПРЕСТУПЛЕНИЙ	5
§ 1. Понятие и виды квалификации преступлений	5
§ 2. Принципы квалификации преступлений	8
§ 3. Логические основы квалификации преступлений	10
§ 4. Правила квалификации преступлений, уголовно-правовые презумпции и фикции	12
§ 5. Квалификационные ошибки	15
Литература к теме	17
ТЕМА 2. ПРОЦЕСС КВАЛИФИКАЦИИ ПРЕСТУПЛЕНИЙ	19
§ 1. Этапы процесса квалификации преступлений	19
§ 2. Особенности квалификации преступлений в досудебном производстве	22
§ 3. Выбор уголовно-правовой нормы	23
Литература к теме	32
ТЕМА 3. ОБЩИЕ ПРАВИЛА КВАЛИФИКАЦИИ ПРЕСТУПЛЕНИЙ	35
§ 1. Квалификация по признакам объекта	35
§ 2. Квалификация по признакам объективной стороны преступления ...	42
§ 3. Квалификация по признакам субъективной стороны преступления ..	50
§ 4. Субъективная ошибка и ее влияние на квалификацию преступления	60
§ 5. Квалификация по признакам субъекта преступления	64
Литература к теме	71
ТЕМА 4. СПЕЦИАЛЬНЫЕ ПРАВИЛА КВАЛИФИКАЦИИ ПРЕСТУПЛЕНИЙ	73
4.1. Квалификация преступлений, граничащих с малозначительными деяниями и проступками	73
§ 1. Квалификация малозначительных деяний	73
§ 2. Квалификация преступлений, граничащих с административными проступками	78
§ 3. Квалификация преступлений, граничащих с гражданскими правонарушениями	82
§ 4. Квалификация преступлений, граничащих с аморальными проступками	85
4.2. Квалификация преступлений, граничащих с аморальными проступками судей	85
4.3. Преступления, граничащие с аморальными проступками адвокатов	87
4.4. Квалификация преступлений, граничащих с аморальными проступками журналистов	89
Литература к теме	90
4.5. Квалификация при неоконченной преступной деятельности	92
Литература к теме	101

4.6. Квалификация преступлений, совершенных в соучастии	101
Литература к теме	110
4.7. Квалификация при совокупности преступлений	111
Литература к теме	117
4.8. Квалификация при конкуренции уголовно-правовых норм	118
ТЕМА 5. ИЗМЕНЕНИЕ КВАЛИФИКАЦИИ ПРЕСТУПЛЕНИЯ	129
§ 1. Квалификация при изменении уголовного закона	129
§ 2. Изменение квалификации в процессе уголовного судопроизводства	134
Литература к теме	142

ЕГУ им. И.А. Буннина

ТЕМА 1. ПОНЯТИЕ КВАЛИФИКАЦИИ ПРЕСТУПЛЕНИЙ

§ 1. Понятие и виды квалификации преступлений

Основанием уголовной ответственности, согласно ст. 8 Уголовного кодекса РФ, является совершение деяния, содержащего все признаки состава преступления, предусмотренного этим Кодексом.

Возможность применения наказания к лицу, совершившему преступление, возникает, с правовой точки зрения, уже с момента совершения преступления. Именно тогда возникает уголовно-правовое отношение. Однако для практического применения наказания необходимо официально констатировать и зафиксировать в уголовно-процессуальной форме наличие уголовно-правового отношения: установить юридический факт, породивший его возникновение; установить субъекта правоотношения; выяснить его содержание, т.е. определить, какой уголовно-правовой нормой оно предусмотрено. Эти задачи выполняются органами дознания, следствия и судом, которые в процессуальных документах фиксируют выявленное уголовно-правовое отношение в определенной квалификации преступления.

Квалификация в русском языке означает характеристику предмета, явления, отнесение явления по его качественным признакам, свойствам к каким-либо группам, разрядам, классам. Квалифицировать преступление – значит дать ему юридическую оценку, определить статью уголовного закона, предусматривающую наказание за данное преступление.

Определение квалификации преступления как «установления и юридического закрепления точного соответствия между признаками совершенного деяния и признаками состава преступления, предусмотренного уголовно-правовой нормой» является общепризнанным в уголовном праве. Исходя из этого, квалификацию преступлений можно определить как логический процесс установления признаков состава преступления в общественно-опасном поведении лица и результат этого процесса, т.е. закрепление в процессуальных документах следствия и суда на уголовный закон, подлежащий применению.

В науке уголовного права в зависимости от разных критериев выделяют различные виды квалификации преступлений. Так, в зависимости от субъекта, производящего квалификацию, различают два вида квалификации преступлений: **официальная (легальная)** и **неофициальная (доктринальная)**.

Официальная (легальная) квалификация – это уголовно-правовая квалификация преступления осуществляемая по конкретному уголовному делу лицами, специально уполномоченными на это государством: работниками органов дознания, следователями, прокурорами и судьями.

Неофициальная (доктринальная) квалификация – это соответствующая правовая оценка преступного деяния, даваемая отдельными гражданами: научными работниками, авторами журнальных статей, монографий, учебников, учебных пособий, студентами, изучающими те или иные уголовные дела и т.д.

Только официальная квалификация имеет юридическую силу и влечет конкретные юридические последствия. Доктринальная квалификация лишь выражает мнение ученых и других лиц по вопросам квалификации преступлений, она не имеет процессуального оформления и не влечет юридических последствий.

В литературе выделяется также *полуофициальная квалификация*, которая дается Пленумом Верховного Суда РФ в постановлениях по практике применения уголовного законодательства по определенным категориям дел. Однако в разъяснениях, даваемых Пленумом Верховного Суда РФ, приводятся научно-практические рекомендации по применению закона ко всем случаям совершения преступлений подобного вида, но не о квалификации конкретного преступления.

В зависимости от результата, полученного при квалификации, ее можно подразделить на *позитивную* и *негативную*.

Под позитивной понимается квалификация, в результате которой установлено, что деяние лица содержит состав преступления.

Квалификация является негативной, если не установлено тождество фактических признаков совершенного деяния и признаков состава преступления.

Квалификация, понимаемая как оценка качества деяния, может завершиться выводом как о том, что содеянное подпадает под одну из статей уголовного закона, так и о том, что содеянное не является преступлением в силу различных обстоятельств: малозначительности (ч. 2 ст. 14 УК); в связи с наличием обстоятельств, исключающих преступность деяния (ст. 37-42 УК). Вывод может состоять в том, что в содеянном содержатся признаки приготовления к преступлению небольшой или средней тяжести, которые в силу ч. 2 ст. 30 УК не влекут уголовной ответственности, или же о том, что содеянное представляет собой покушение на преступление, от которого лицо добровольно отказалось и в связи с этим не подлежит уголовной ответственности (ст. 31 УК). В связи с изложенным в литературе высказано мнение о том, что правомерно говорить о *квалификации в широком смысле*, т.е. об уголовно-правовой оценке деяния до установления его преступного характера, и о *квалификации в узком смысле*, т.е. о квалификации деяния именно как преступления.

В зависимости от точности соотнесения признаков преступления и признаков состава преступления возможны два вида квалификации – *правильная* и *неправильная*.

Правильная квалификация – такая, при которой признаки преступления, имеющие значение для квалификации, полностью совпадают с признаками состава преступления, предусмотренного уголовно-правовой нормой.

Неправильной же является такая, при которой признаки преступления, имеющие значение для квалификации, не полностью совпадают с признаками состава преступления, предусмотренного уголовно-правовой нормой.

В специальной литературе отмечается, что неправильная квалификация также имеет свои разновидности (*недостаточная* и *избыточная*).

При недостаточной квалификации признаки преступлений не находят полного отображения в применяемой для уголовно-правовой оценки норме. *Например, квалификация оконченного деяния как покушения на преступление; квалификация содеянного по одной статье, в то время как необходима квалификация по совокупности статей; квалификация деяния как менее тяжкого, в то время как в действительности совершенное деяние необходимо квалифицировать путем вменения квалифицирующего или особо квалифицирующего признака.*

Избыточной является квалификация, при которой признаки преступления находят излишнее отображение в применяемой для уголовно-правовой оценки норме. *Примерами избыточной квалификации являются ситуации, обратные приведенным выше примерам.*

По происхождению квалификация преступлений бывает **ошибочной** и **объективно-неправильной**.

Ошибочной квалификация преступления будет тогда, когда она зависит от самого квалификатора, т.е. допущенное им установление и закрепление в соответствующем уголовно-процессуальном акте предусмотренности выявленного деяния составу преступления, которым, на самом деле, данное деяние не охватывается.

Объективно неправильной называется квалификация, которая является неправильной из-за изменений уголовного законодательства, которые происходят уже после осуществления уголовно-правовой оценки деяния.

Значение правильной квалификации преступлений исключительно велико. Она обеспечивает соблюдение принципов законности, вины, справедливости и гуманизма, гарантирует действительное достижение равенства перед законом. Правильная квалификация преступлений является основанием для отрицательной оценки государством совершенного деяния как преступления с учетом его тяжести и степени общественной опасности и, таким образом, является важной предпосылкой назначения законного и справедливого наказания. Правильная квалификация преступления предопределяет верное отнесение его к одной из четырех категорий: небольшой тяжести, средней тяжести, тяжкому или особо тяжкому (ст. 15 УК РФ). С вопросом об отнесении преступления к той или иной категории связано решение очень многих вопросов уголовного права, таких как освобождение от уголовной ответственности и наказания, дифференциация условий отбывания лишения свободы, сроки погашения судимости и др. Правильная квалификация преступлений обуславливает процессуальный порядок расследования преступлений, предусмотренный уголовно-процессуальным законом, о подследственности, подсудности, процессуальных сроках, видах мер пресечения. Правильная квалификация преступлений имеет также важное криминологическое значение. Она позволяет правильно отразить в статистической отчетности состояние, структуру и динамику преступности, что, в свою очередь, позволяет сделать обоснованные прогнозы, планировать и осуществлять меры по пресечению и предупреждению преступлений.

§ 2. Принципы квалификации преступлений

Принципы уголовного права, закрепленные в УК 1996 г., распространяются на все этапы применения уголовно-правовой нормы, одним из которых является квалификация преступлений. В ст. 3-7 УК закреплены общие принципы уголовного права. Представляется, что применительно к каждому из этапов применения уголовно-правовой нормы могут быть сформулированы специальные принципы. Это относится и к принципам квалификации преступлений.

Р.А. Сабитов утверждает, что квалификация уголовно-правовых деяний основывается на общих уголовно-правовых принципах законности, равенства граждан перед законом, вины, справедливости и гуманизма, а также на производных от них специальных принципах – субъективного вменения, недопустимости двойного вменения, полноты, точности, учета общественной опасности квалифицируемого деяния и наказания, установленного за его совершение, толкования всех сомнений в пользу лица, совершившего общественно-опасное деяние, приоритета норм, смягчающих ответственность виновного.

Принципы квалификации преступлений – это основополагающие идеи, которыми руководствуется правоприменитель при установлении и юридическом закреплении тождества между признаками совершенного деяния и признаками состава преступления, предусмотренного уголовно-правовой нормой. Принципы могут быть как закреплены в самом уголовном законе, так и не сформулированы в нем, но могут вытекать из содержания норм Конституции РФ, уголовного и уголовно-процессуального права.

Одним из принципов квалификации преступлений является ее **истинность**. Для достижения истинности квалификации преступления, во-первых, необходимо тщательное и всестороннее изучение всех фактических обстоятельств совершенного преступления, а также последующее выделение из всех выявленных фактических обстоятельств тех, которые имеют юридическое значение для квалификации. Во-вторых, необходим правильный выбор уголовно-правовой нормы, устанавливающей ответственность за преступление, и уяснение смысла этой нормы с использованием всех возможных приемов толкования нормы. В-третьих, требуется, чтобы не было допущено ошибок в самом процессе квалификации, т.е. при установлении тождества между фактическими обстоятельствами дела и юридическими признаками преступления определенного вида.

В связи с этим истинность при квалификации преступлений является относительной в том смысле, что она не охватывает всех обстоятельств совершенного деяния, ограничиваясь лишь юридически значимыми.

Принцип **точности** квалификации преступлений предполагает установление именно той уголовно-правовой нормы, в которой совершенное общественно опасное деяние описано с наибольшей полнотой. При квалификации преступлений необходима ссылка на статью Особенной части УК РФ, а если статья состоит из нескольких частей или пунктов, то и на соответствующий пункт или

пункты и часть этой статьи. Отсутствие в процессуальном документе такого указания влечет признание квалификации неправильной.

Принцип **полноты** квалификации требует указания всех статей Особенной части УК, в которых сформулированы составы преступлений, совершенных лицом. Это касается случаев как идеальной, так и реальной совокупности преступлений. Квалификация должна содержать ссылку на все нарушенные пункты каждой статьи УК РФ. Так, при совершении кражи группой лиц по предварительному сговору с незаконным проникновением в помещение деяние должно квалифицироваться по п. «а», «б» ч. 2 ст. 158 УК. Квалификация по различным частям одной и той же статьи возможна только в том случае, если они предусматривают самостоятельные составы преступлений. Так, если лицо одновременно занималось незаконным сбытом как огнестрельного, так и холодного оружия, то содеянное подлежит квалификации по ч. 1 и 4 ст. 222 УК. Если же части одной статьи представляют собой различные виды одного состава, различающиеся лишь степенью общественной опасности, то квалификация преступлений производится по той части статьи, которая предусматривает состав, представляющий наибольшую общественную опасность. Так, при вовлечении несовершеннолетнего в совершение преступления, совершенном родителем с применением насилия, квалификация должна производиться по ч. 3 ст., 150 УК по признаку применения насилия, но в процессуальных документах то обстоятельство, что деяние совершено родителем, должно быть обязательно указано. Если диспозиция статьи сформулирована как альтернативная с указанием нескольких объективных признаков, полной будет квалификация при указании всех имеющихся в объективной действительности признаков, даже если это не влияет на квалификацию преступлений. Так, в случае умышленного уничтожения чужого имущества путем поджога, которое повлекло по неосторожности смерть человека, при квалификации указываются оба признака: как способ – поджог, так и дополнительное последствие – смерть человека, наступившая по неосторожности, несмотря на то, что любого из этих обстоятельств было бы достаточно для квалификации содеянного по ч. 2 ст. 167 УК. Полнота квалификации предполагает квалификацию действий всех лиц, причастных к совершению преступления исполнителем (организатора, подстрекателя, пособника).

Принципом квалификации преступлений является принцип **субъективного вменения**, представляющий собой основополагающее начало, согласно которому квалификация деяния основывается на том, что имеющие уголовно-правовое значение обстоятельства деяния охватывались сознанием лица, его совершившего. Принцип субъективного вменения нельзя отождествлять с принципом вины. При квалификации преступления необходимо устанавливать не только вину, но и субъективное отношение ко всем объективным признакам состава преступления: объекту, предмету, потерпевшему, деянию, последствиям, квалифицирующим обстоятельствам и другим объективным признакам преступления.

Одним из основных принципов международного, конституционного, уголовного и административного права является то, что никто не может дважды нести ответственность за одно и то же деяние. Применительно к правилам квалификации преступлений этот принцип может быть сформулирован как принцип **недопустимости двойного вменения**. Он корреспондирует с общим принципом уголовного права – справедливости, который запрещает правоприменителю более одного раза вменять лицу совершение одного преступления, т.е. двойную квалификацию установленных по делу фактических обстоятельств.

На этом принципе базируется ряд правил квалификации преступлений, например о том, что при конкуренции специальных норм, содержащих квалифицированные составы преступления, квалификация производится по норме, предусматривающей наиболее тяжкий квалифицирующий признак, при конкуренции нормы-части и нормы-целого применяется только норма-целое и другие.

К принципам квалификации преступлений следует также отнести принцип **толкования всех сомнений в пользу лица, совершившего общественно опасное деяние**. Этот принцип базируется на конституционной норме, согласно которой все неустранимые сомнения в виновности подсудимого толкуются в его пользу (ст. 49 Конституции РФ).

§ 3. Логические основы квалификации преступлений

При квалификации преступлений как одной из областей мыслительной деятельности используются логические категории, правила, законы.

Законы логики носят объективный характер, они формируются независимо от воли и желания человека. Их объективной основой являются относительная устойчивость, качественная определенность, взаимообусловленность предметов действительности.

В литературе указывается, что процесс квалификации преступлений протекает по форме дедуктивного умозаключения. Под дедуктивным понимают умозаключение, в котором для вывода из одного или нескольких суждений нового суждения необходим переход от общего знания к частному. При этом для уголовно-правовой квалификации используется форма простого категорического силлогизма, заключение в котором выводится из двух общеутвердительных суждений (большая посылка силлогизма содержит знание об уголовном законе, меньшая – о деянии, подлежащем квалификации, выводное суждение устанавливает, что деяние подпадает под действие закона, т.е. представляет собой результат квалификации).

Не оспаривая того положения, что итоговый вывод о квалификации производится дедуктивным методом, следует отметить, что при установлении фактических обстоятельств дела познание идет индуктивным путем. В индуктивных умозаключениях мысль направлена от знания меньшей степени общности к знанию большей степени общности.

Вывод при построении силлогизма будет являться правильным, если являются истинными обе посылки. В связи с этим главная трудность при квалификации преступлений состоит не в том, чтобы из двух посылок сделать вывод, а в том, чтобы решить, какие именно посылки должны быть взяты для построения умозаключения, т.е. найти большую посылку умозаключения и определить норму, подлежащую применению. Таким образом, задача квалификации решается одновременно с построением умозаключения.

В следственной и судебной практике нередко возникают ошибки из-за нарушения законов формальной логики. Это законы тождества, непротиворечия, исключенного третьего и достаточного основания. Указанные законы получили название основных, потому что выражают наиболее важные свойства правильного мышления: его определенность, непротиворечивость, последовательность и обоснованность.

Под **законом тождества** понимают необходимость точного соответствия самой себе всякой мысли. Типичной ошибкой нарушения закона тождества является логическая ошибка подмены понятия, при которой доказывается не выдвинутое положение, а другое, принимающееся за выдвинутое.

Закон непротиворечия означает, что два несовместимых друг с другом, противоположных суждения не могут быть одновременно истинными. По крайней мере, одно из них необходимо ложно. Так, в соответствии со ст. 379-380 УПК РФ одним из оснований отмены или изменения приговора в кассационном порядке является несоответствие выводов суда, изложенных в приговоре, фактическим обстоятельствам уголовного дела. Это несоответствие может, в частности, состоять в том, что выводы суда, изложенные в приговоре, содержат существенные противоречия, которые повлияли или могли повлиять на правильность применения уголовного закона. При наличии двух противоположных суждений суд должен с необходимостью установить, какое из них является ложным. *Например, суд первой инстанции осудил Сабирова по п. «з» ч. 3 ст. 162 УК за разбой, т.е. нападение, соединенное с насилием, опасным для жизни или здоровья потерпевшего. Между тем вердиктом коллегии присяжных заседателей было констатировано, что Сабиров насилия к потерпевшему не применял. Президиум Верховного Суда РФ переквалифицировал его действия на п. «в» ч. 2 ст. 161 УК. Представляется, изменение квалификации в этом случае было вызвано нарушением судом первой инстанции закона непротиворечия: вердикт присяжных о совершении преступления без насилия противоречил выводу о квалификации содеянного как преступления, сопряженного с насилием, опасным для жизни или здоровья потерпевшего.*

Закон исключенного третьего действует в отношении противоречащих суждений. Он состоит в том, что два противоречащих суждения не могут быть одновременно ложными, одно из них необходимо истинно.

Закон достаточного основания состоит в том, что всякая мысль признается истинной, если она имеет достаточные основания. Она должна быть обоснована другими мыслями, истинность которых доказана. Этот закон также име-

ет большое значение при установлении фактических обстоятельств дела, в зависимости от которых применяется та или иная уголовно-правовая норма.

Так, Судебная коллегия по уголовным делам Верховного Суда РФ 28 февраля 2003 г. приговор в отношении Часыгова, осужденного по ч. 3 ст. 30, п. «а» ч. 2 ст. 105 УК, изменила, переквалифицировав его действия на п. «г» ч. 3 ст. 111 УК. Как на предварительном следствии, так и в судебном заседании Часыгов показывал, что никого не хотел убивать. Согласно материалам дела, ни один из потерпевших после полученных ранений не подал, ничто не препятствовало Часыгову довести свой предполагаемый умысел на убийство до конца, однако он не только не предпринял никаких действий по реализации такого умысла, но, напротив, сам убежал с места происшествия. Достаточных данных для квалификации действий Часыгова как покушения на убийство судом не установлено.

Для правильной квалификации преступлений большое значение имеет разработка строго научных, формально-логических программ или алгоритмов процесса применения уголовно-правовых норм. Разработка программ применения уголовно-правовых норм является одной из задач теории уголовного права. Такие приемы, представляется, следует называть правилами квалификации преступлений.

§ 4. Правила квалификации преступлений, уголовно-правовые презумпции и фикции

По мнению Л.Д. Гаухмана, правила квалификации преступлений есть приемы, способы применения уголовного закона, предусмотренные в нем самом (например, в ч. 3 ст. 17, ч. 3 ст. 29, ч. 2-5 ст. 34 УК), в постановлениях Пленумов Верховных Судов РФ, РСФСР и бывшего СССР, а также выработанные иной судебной практикой и теорией уголовного права.

Р.А. Сабитов считает определение правил квалификации, данное Л.Д. Гаухманом, неприемлемым, поскольку прием – это отдельное движение, действие или система действий при исполнении какой-либо работы. В связи с ним он предлагает собственное определение правил квалификации преступлений - как положение, в котором отражена конкретная закономерность, касающаяся установления и юридического закрепления точного соответствия фактических признаков общественно опасного деяния и признаков состава преступления.

В толковых словарях русского языка даются следующие определения понятию «правило». Правило-положение, в котором отражена закономерность, постоянное соотношение каких-нибудь явлений; постановление, предписание, устанавливающее порядок чего-нибудь.

Правило квалификации преступления должно указывать правоприменителю, каким образом ему следует поступать при том или ином наборе фактических данных, при тех или иных фактических обстоятельствах.

В связи с этим можно определить **правило квалификации** преступлений как предписание, устанавливающее порядок действий правоприменителя при известных фактических обстоятельствах для выбора при квалификации преступления конкретного пункта, части, статьи УК РФ.

В теории уголовного права сделаны попытки классификации правил квалификации преступлений. Л.Д. Гаухман выделяет *общие* правила квалификации преступлений, основанные на принципах, закрепленных в УК, Конституции РФ и на иных положениях, установленных в УК; *частные* правила квалификации преступлений: одного состава, при множественности преступлений, при изменении квалификации преступлений; и единичные правила квалификации, количество которых безгранично и которые определяются в процессе юридического анализа конкретных составов преступлений.

Выделение Л.Д. Гаухманом единичных правил квалификации преступлений, которые предназначаются для квалификации отдельных видов преступлений, вообще искажает понятие правил квалификации преступлений, поскольку предполагает наличие отдельного «рецепта» для каждого отдельного вида преступлений.

Р.А. Сабитов выделяет следующие правила квалификации преступлений:

1) в зависимости от того, к какому элементу состава преступления они относятся (по объекту, объективной стороне, субъективной стороне, субъекту преступления);

2) от количества квалифицируемых деяний (правила квалификации единичного преступления и множества преступлений);

3) в зависимости от специфических форм преступной деятельности (неоконченной преступной деятельности; преступлений, совершенных в соучастии; множества преступлений).

В литературе, посвященной теории квалификации преступлений, фактически выделяются общие правила квалификации преступлений, т.е. правила, относящиеся к оценке отдельного оконченного преступления, совершенного одним лицом, и специальные правила квалификации неоконченных преступлений, преступлений, совершенных в соучастии, множественности преступлений, правил квалификации при конкуренции уголовно-правовых норм, правил, используемых при изменении квалификации преступлений.

Классификация правил квалификации преступлений на общие и специальные представляется в наибольшей мере соответствующей как общей теории уголовного права, так и общей теории квалификации преступлений.

При применении уголовного закона, одним из этапов которого является квалификация преступлений, используются уголовно-правовые презумпции, под которыми понимаются положения, признаваемые истинными, пока не доказано обратное. Характерной особенностью презумпций является прямое или косвенное закрепление их в нормах права. Их применение основывается на предположении о наличии или отсутствии определенных фактов, которые основаны на связи предполагаемых фактов с наличными фактами, исходя из предшествующего опыта. Так, презумпция знания уголовного закона состоит в

том, что действующее уголовное законодательство исходит из бесспорности знания гражданами уголовно-правовых запретов исходя из факта его опубликования. Предполагается, что, если закон надлежащим образом опубликован, его положения всем известны. Это предположение представляется истинным, пока не доказано обратное, предположим в случае, если лицо находилось длительное время в экспедиции вне связи с внешним миром и не имело возможности получить информацию об изменении закона. К презумпциям можно отнести также осознание лицом, достигшим возраста уголовной ответственности, общественной опасности своего поведения (ст. 20, 25, 26 УК), вменяемости лица, совершившего преступление в состоянии физиологического или наркотического опьянения (ст. 23 УК), и др.

Любой закон, в том числе уголовный, формален. Любые процессы и результаты деятельности правоприменителя должны соответствующим образом оформляться. Оцениваемое преступное поведение и состав преступления нужно как-то обозначить. Для решения этой задачи используются знаки, под которыми понимают чувственно воспринимаемые материальные объекты. Применительно к квалификации преступлений к таким знакам относятся обозначения пунктов и частей статей, номера самих статей уголовного закона, слова «кража», «убийство» и т.п., словосочетания «преступное сообщество (преступная организация)», «покушение на преступление» и др. Порядок и последовательность фиксации результата квалификации посредством знакового отражения тождества признаков оцениваемого поведения с признаками состава конкретного преступления закон не определяет.

При применении знаковой фиксации квалификации преступлений частым является использование юридических фикций.

Фикция – намеренно созданное измышленное положение, построение, не соответствующее действительности, и обычно используемое с какой-нибудь определенной целью. Так, если лицо, пытающееся похитить из аптечного склада наркотикосодержащие препараты, фактически похищает лекарства, которые не содержат наркотических веществ, налицо ошибка в объекте. При подобного рода ошибке преступление должно квалифицироваться в соответствии с направленностью умысла виновного, однако объекту, охватываемому умыслом виновного, фактически ущерб не причинен.

Чтобы привести в соответствие эти два факта (направленность умысла и причинение вреда не тому объекту, на которое субъективно было направлено посягательство), при квалификации преступления используется *юридическая фикция*.

Преступление, которое по своему фактическому содержанию было доведено до конца, оценивается как покушение на намеченный виновным объект (применительно к описанным выше обстоятельствам – как покушение на хищение наркотических средств)».

Юридические фикции достаточно широко распространены при квалификации преступлений. Приведем несколько примеров. Они применяются, например, при квалификации неоконченной преступной деятельности. Так, если нек-

то А хотел убить некоего Б, но причинил ему лишь тяжкий вред здоровью, необходима квалификация в соответствии с направленностью умысла как покушение на убийство (ч. 3 ст. 30, ч. 1 ст. 105 УК), в то время как объективно наступившим последствием является тяжкий вред здоровью.

Если некто А хотел убить некоего Б, но промахнулся и попал в некоего В, необходима квалификация как покушение на убийство и неосторожное причинение смерти (ч. 3 ст. 30, ч. 1 ст. 105, ч. 1 ст. 109 УК). В данном случае фактически причинена смерть одному человеку, в квалификации же используется две статьи, последствием которых является наступление смерти (отклонение действия).

Примером применения юридических фикций является также правило квалификации в случае ошибки в развитии причинной связи. Так, некто А хотел убить некоего Б ножом, ударил его и, думая, что Б умер, сбросил в реку с целью сокрытия следов преступления. При расследовании причин наступления смерти и проведении экспертизы было установлено, что в легких потерпевшего находилась вода, и, соответственно, он не умер от удара его ножом, а был жив во время попадания в воду. Смерть же была причинена не теми действиями, которыми ее желал причинить виновный (не ударом ножом), а наступила в результате утопления. В таком случае необходима квалификация деяний виновного как покушение на убийство и по совокупности как неосторожное причинение смерти – ч. 3 ст. 30, ч. 1 ст. 105, ст. 109 УК.

Фикции используются для обеспечения формальной определенности права, для обеспечения соответствия знаковой фиксации квалификации правилам квалификации преступлений.

§ 5. Квалификационные ошибки

Квалификационные ошибки – это неверное установление наличия либо отсутствия состава преступления, а также его соответствия описанию в нормах Общей и Особенной частей УК РФ. Эти ошибки, в отличие от уголовно-процессуальных ошибок, носят уголовно-правовой характер. Основные истоки квалификационных ошибок – недочеты законодательства и недостатки правоприменения.

К квалификационным ошибкам не относятся неправильные наказания. Окончание преступления или неокончание его по не зависящим от лица обстоятельствам (приготовление и покушение) – граница квалификации преступлений. Для решения квалификационных вопросов санкции, назначение наказания не должны привлекаться. Не учитывается при квалификации преступлений и лежащее за составом постпреступное поведение.

Квалификационные ошибки обобщенно можно классифицировать по трем группам:

- 1) непризнание наличия состава преступления в деяниях, где он имеется;
- 2) признание наличия состава преступления в деяниях, где он отсутствует;
- 3) неправильное избрание нормы УК для квалификации преступления.

К группе квалификационных ошибок, связанных с неправильной юридической оценкой содеянного, относятся «избыточные» квалификации или «квалификации с запасом». Они нередко допускаются правоприменителями заведомо не столько из-за традиционного обвинительного уклона, сколько из-за противоречивости уголовно-процессуального законодательства.

Две основные причины квалификационных ошибок – *законодательная и правоприменительная*. Первая заключается в пробельности УК, избыточности норм, неточности таковых или их устарелости.

Сохраняется пробельность УК, связанная с правилом квалификации всех неосторожных преступлений. В ч. 2 ст. 24 УК впервые в российском уголовном законе было записано, что неосторожные преступления наказываются лишь в специально оговоренных случаях. Это правило квалификации преступлений широко известно зарубежному уголовному законодательству и было удачно сформулировано в российском уголовном уложении 1903 г. Однако введение данного правила в Общую часть УК оказалось по недосмотру разработчиков недостаточно выдержанным в Особенной части кодекса. При этом последовали квалификационные ошибки, когда слово «неосторожное» в диспозиции норм о неосторожных составах преступлений отсутствовало. При этом явно неосторожные преступления должны были квалифицироваться как умышленные.

К следующей группе пробелов УК, порождающих квалификационные ошибки, относится неуказание законодателем кримино- и составообразующих элементов преступлений с их отличительными признаками. Это приводит к размыванию границ между преступлениями и проступками, между смежными составами преступлений, «умертвляет» уголовно-правовые нормы, которые из-за пробельности не применяются к реально распространенной преступности.

Основные составообразующие элементы – общественно опасные последствия, вина, более всего умышленная, мотив и цель, а также способы совершения преступления – насильственные, групповые, с использованием служебных полномочий, обманные. По нормам, где эти элементы четко представлены, квалификационные ошибки допускаются уже по вине правоприменителя.

Избыточность криминализации деяний представляет собой включение в УК таких составов преступлений, которые граничат с проступками, и более эффективно могли бы преследоваться в гражданском, административном, дисциплинарном порядке. Это относится к преступлениям небольшой тяжести, а также к ряду преступлений средней тяжести в сфере предпринимательской деятельности.

Для минимизации квалификационных ошибок, связанных с избыточностью криминализации деяний, возможно несколько вариантов. Один – декриминализация преступлений небольшой тяжести и передачей их как проступков в гражданский, административный, трудовой, таможенный и т.д. кодексы с одновременным усилением санкций за них в этих кодексах. Другой – по ряду норм вернуться к конструкциям с административной и гражданско-правовой преюдицией.

Третий – наиболее радикальный, соответствующий российскому дореволюционному и современному зарубежному законодательству. Это введение категории «уголовный проступок», который заменил бы преступления первой категории, т.е. небольшой тяжести.

Неточность уголовного законодательства как причина квалификационных ошибок связана с нарушением в законотворчестве правил законодательной техники. Это прежде всего языковые и системные правила.

Значимым для квалификации преступлений является законодательно-техническое правило о *системности* УК, в частности, *рубрикации и цифровом обозначении его норм*. Уголовный кодекс РФ вначале перешел на современную систему цифрового обозначения статей. Вместо знаков, стоящих справа над номером статьи, после точки за основным номером ставятся цифры 1, 2, 3 и т.д. Например, 141.1, 199.2 и т.д. Однако выдерживается единство формулированных номеров статей УК не всегда.

Другим после погрешностей законодательства источником квалификационных ошибок служат *недостатки деятельности правоохранительных и судебных органов*. Именно они повинны в ошибке № 1 – неквалификации преступлений вследствие необоснованных отказов в возбуждении уголовных дел или их прекращении.

Другая по распространенности после основной в виде неквалификации группа ошибок правоприменителей состоит в неверном избрании нормы УК для идентификации содеянного с составом преступления. Иллюстрацией могут служить квалификационные ошибки по делам об умышленном убийстве.

Итак, можно сделать выводы:

1. Квалификационные ошибки представляют собой неверную с точки зрения законности и обоснованности правовую оценку общественно опасных деяний;

2. Ее допускает законодатель, официальные правоприменители и неофициальные правотолкователи;

3. Основные причины квалификационных ошибок – недочеты законодательства и непрофессионализм правоприменителей;

4. Недочеты законодательства более всего выражаются в пробельности и избыточности криминализации деяний, в нарушениях правил кодификации и законодательной техники;

5. Наиболее распространены ошибки в виде «неквалификации», т.е. непризнании составов преступлений в деяниях, где они наличествуют, вопреки принципам законности и доступа граждан к правосудию, а также неправильной уголовно-правовой оценки общественно опасных деяний.

Литература к теме:

1. Благов Е.В. Квалификация преступлений (теория и практика). Ярославль: Изд-во Яросл. ун-та, 2003. С. 18.

2. Гаухман Л.Д. Квалификация преступлений: закон, теория, практика. М., 2005. С. 22-24.

3. Герцензон А.А. Квалификация преступления. М., 1947.

4. Келина С.Г., Кудрявцев В.Н. Принципы советского уголовного права. М., 1988.
5. Кириллов В.И., Старченко А.А. Логика. М.: Юрист, 1998.
6. Кригер Г.А. Место принципов советского уголовного права в системе принципов права // Советское государство и право. 1981. № 2.
7. Кудрявцев В.Н. Общая теория квалификации преступлений. М., 1999.
8. Кудрявцев В.Н. Общая теория квалификации преступления. М., 1972.
9. Кудрявцев В.Н. Теоретические основы квалификации преступлений. М., 1963.
10. Куринов Б.А. Научные основы квалификации преступлений. М., 1984.
11. Курс советского уголовного права. М., 1970. Т. 1.
12. Лаптева Е.Н. К вопросу о понятии и видах избыточной квалификации преступлений // Проблемы юридической техники в уголовном и уголовно-процессуальном законодательстве: Сб. науч. ст. Ярославль: Изд-во Яросл. ун-та, 1996.
13. Лаптева Е.Н. О видах квалификации преступлений // Юридические записки Ярославского государственного университета им. П.Г. Демидова. Ярославль, 1998. Вып. 2.
14. Левицкий Г.А. Квалификация преступлений. М., 1981.
15. Наумов А.В., Новиченко А.С. Законы логики при квалификации преступлений. М., 1978. С. 76.
16. Нафиев С.Х., Мухамедзянов И.А. Квалификация преступлений. Казань: Изд-во Казан, ун-та, 1999.
17. Обзор законодательства и судебной практики Верховного Суда РФ за 2-й квартал 2004 года (утв. пост. Президиума ВС РФ от 6 октября 2004 г.). Судебная практика по уголовным делам. П. 2 // СПС Консультант-Плюс.
18. Общая теория государства и права: Академ. Курс. Т. 2. Теория права. М., 1998.
19. Ожегов С.И. Толковый словарь русского языка / Под ред. Н.Ю. Шведовой. М., 1993.
20. Рарог А.И. Квалификация преступлений по субъективным признакам. СПб., 2003.
21. Российское уголовное право: Курс лекций. Т. 3 / Под ред. А.И. Коробеева. 2009.
22. Сабитов Р.А. Теория и практика квалификации уголовно-правовых деяний. М., 2003.
23. Ткаченко Ю.Г. Нормы социалистического права и их применение. М., 1955.
24. Толкаченко А.А. Теоретические основы квалификации преступлений. М., 2004.
25. Уголовное право. Особенная часть: Конспект лекций. М., 1999.
26. Якушин В.А. Субъективное вменение и его значение в уголовном праве. Тольятти, 1998.

ТЕМА 2. ПРОЦЕСС КВАЛИФИКАЦИИ ПРЕСТУПЛЕНИЙ

§ 1. Этапы процесса квалификации преступлений

Квалификация преступлений, которая, как уже отмечалось, является лишь частью процесса применения уголовно-правовой нормы, представляет собой процесс установления юридического тождества между признаками совершенного деяния и признаками состава преступления и его результат, т.е. процессуальное закрепление установленного тождества между признаками совершенного деяния и признаками состава преступления.

Квалификация преступления как процесс установления тождества представляет собой явление, протекающее во времени, подчиненное определенным закономерностям, в котором могут быть выделены различные этапы. Вопрос о количестве, содержании и критериях выделения этапов квалификации в науке уголовного права решается по-разному.

Квалификации преступления, состоящей в выборе уголовно-правовой нормы, подлежащей применению, предшествует предварительная деятельность, которая сама по себе не составляет процесса квалификации преступлений.

Непосредственный процесс квалификации преступления начинается лишь по завершении предварительной деятельности, являющейся предпосылкой для правильной квалификации преступлений.

В.Н. Кудрявцев связывает этапы квалификации со стадиями уголовного процесса и, в связи с этим, выделяет следующие:

- 1) возбуждение уголовного дела;*
- 2) предъявление обвинения;*
- 3) составление и утверждение обвинительного заключения;*
- 4) предание обвиняемого суду;*
- 5) судебное разбирательство;*
- 6) пересмотр дела в кассационном или надзорном порядке.*

По мнению Г.Л. Левицкого, существуют четыре этапа квалификации преступлений:

- 1) определение правового значения объективных и субъективных признаков, характеризующих совершенное деяние и личность виновного;*
- 2) выбор уголовно-правовой нормы, предусматривающей предполагаемый в данном случае состав преступления, и уяснение сущности образующих его признаков, т.е. толкование закона;*
- 3) установление точного соответствия признаков совершенного деяния с признаками определенного состава преступления;*
- 4) закрепление этого вывода в соответствующем процессуальном акте.*

Н.Ф. Кузнецова также выделяет четыре этапа квалификации преступлений.

- 1) установление той уголовно-правовой нормы, которая описывает соответствующий состав преступления.*

2) установление тождества юридически значимых признаков конкретного общественно-опасного деяния признакам состава преступления, предусмотренным в искомой уголовно-правовой норме.

3) заключается в ответе на вопрос, нет ли оснований, исключающих возбуждение уголовного преследования.

4) означает закрепление в установленной процессуальной форме тождества юридически значимых признаков реального общественно-опасного деяния признакам состава преступления, предусмотренным уголовно-правовой нормой.

Под **этапами квалификации** преступлений, представляется, следует понимать этапы выбора уголовно-правовой нормы, подлежащей применению. Когда преступление очевидно, выбор правовой нормы, квалификация преступлений могут осуществляться мгновенно, сразу же правильно отражать происшедшие события и не измениться вплоть до рассмотрения дела в надзорной инстанции. В то же время в случае совершения неочевидных, замаскированных преступлений узнавание необходимой к применению уголовно-правовой нормы может быть существенно затруднено. Трудно установить, имело ли место событие преступления, а если имело, то какое именно.

В связи с этим представляется заслуживающим внимания предложенное Б.А. Куриновым деление квалификации на следующие этапы:

1) выявление наиболее общих признаков деяния с целью установления, типа правоотношения;

2) выявление родовых признаков преступного деяния

3) выяснение и сопоставление видовых признаков преступления.

А.И. Рарог высказывает обоснованное сомнение в необходимости выделения такого этапа квалификации преступлений как установление типа правоотношения, на котором она осуществляется «без прикидки» (хотя бы предварительной) конкретной правовой нормы к установленным обстоятельствам дела.

Первый этап квалификации преступлений – это предположение о том, что совершено преступление, общая версия о событии преступления. При этом следует согласиться с В.Н. Кудрявцевым, что достаточными данными, указывающими на признаки преступления (ч. 2 ст. 140 УПК РФ) является «установление (хотя бы приблизительно) признаков нарушенного объекта преступления и причиненного ему вреда».

Вторым этапом квалификации преступлений является выдвижение квалификационных версий (как частных гипотез), соответствующих фактическим обстоятельствам, т.е. выявление группы родственных составов преступлений.

На третьем этапе квалификации по мере сбора данных о фактических обстоятельствах, их оценке и проверке каждой из выдвинутых версий производится разграничение смежных составов преступлений и выбор конкретной уголовно-правовой нормы, по которой квалифицируется деяние.

В науке уголовного права и практике расследования уголовных дел сложилось мнение, что квалификацию преступлений следует проводить по эле-

ментам состава преступления. В то же время представления о том, с какого же элемента состава преступления ее необходимо начинать, существенно различаются: Так, Б.А. Куринов утверждает, что начинать процесс квалификации необходимо с установления объекта преступления. Другие специалисты утверждают, что процесс квалификации преступлений не подчиняется жестко регламентированным правилам. В одних случаях решение вопросов целесообразно начать с выяснения признаков субъекта преступления (это касается, предположим, воинских и должностных преступлений), в других случаях – с установления признаков объективной стороны преступления, в третьих – с выяснения признаков объекта посягательства, например, при покушении на жизнь судьи или следователя.

Представляется все же, что следует согласиться с Е.В. Благовым в том, что процесс квалификации преступлений следует начинать с признаков объективной стороны преступления. Именно общественно опасное поведение лица, наступившие общественно опасные последствия, примененные лицом орудия, средства совершения преступления или способ его совершения являются основанием для появления первого из указанных нами этапов квалификации преступлений, выдвижения общей версии. Об этом же фактически говорит В.Н. Кудрявцев, утверждая, что «было бы малопродуктивно при расследовании дела сначала выяснять, действовал ли виновный умышленно или неосторожно, а затем уже устанавливать, что он совершил или стремился совершить. Поэтому и разграничение преступлений по субъективным признакам целесообразно производить на базе уже установленных объективных признаков состава».

Наследующих же этапах квалификации преступлений: при выдвижении квалификационных версий и при выборе конкретной уголовно-правовой нормы – программа квалификации преступлений может быть любой. Признаки, относящиеся к различным элементам состава преступления, могут быть использованы в любой последовательности, в зависимости от особенностей квалифицируемых обстоятельств. Так, в случае обнаружения трупа с признаками насильственной смерти первоначальный этап квалификации будет зависеть от последствия как признака объективной стороны. Далее же, в зависимости от других обстоятельств, квалификация может определяться различными элементами состава. Предположим, при установлении, что виновный причинил смерть, будучи спровоцированным неправомерным поведением потерпевшего и, в связи с этим, находившимся в состоянии аффекта, характеристика субъекта окажет влияние на последующую квалификацию. Если же будет установлено, что виновный находился в состоянии обороны от неправомерного нападения потерпевшего, то характеристика обстановки, т.е. признака, относящегося к объективной стороне, будет определять квалификацию.

Назначение этапов квалификации преступлений состоит в отражении конкретизации процесса установления соответствия (несоответствия) состава содеянного составу преступления по соответствующим уголовно-правовым нормам.

§ 2. Особенности квалификации преступлений в досудебном производстве

Пункт 1 ст. 24 УПК признает основанием отказа в возбуждении уголовного дела или его прекращения «отсутствие события преступления». Соответственно наличие события преступления является первым основанием для возбуждения уголовного дела. В судебных решениях событие преступления часто именуется «фактические обстоятельства». Приговор отменяется, если они не установлены или установлены, но им дана неверная юридическая оценка.

В уголовно-процессуальной литературе толкования события преступления в таких разновидностях:

а) события в действительности не было;

б) событие в юридическом смысле слова было, но явилось следствием уголовно ненаказуемых действий самого потерпевшего;

в) событие явилось следствием стихийных сил природы.

Пункт 1 ч. 1 ст. 73 УПК хотя и не исчерпывающе, а примерно, но поясняет, что такое событие преступления - «время, место, способ и другие обстоятельства совершения преступления». Следовательно, для доказательства события преступления достаточно установить объект преступления, объективные элементы преступления действие (бездействие), ущерб, время, место, обстановку, способ и другие объективные обстоятельства причинения вреда.

Первый показатель вредоносного события – причиненный теми или иными источниками ущерб в виде физического, имущественного, социального, дезорганизационного и пр. Внешне ущерб представляют прежде всего деформированные предметы – вещи, элементы флоры и фауны, следы преступления, которые оказались на месте события. О физическом вреде говорит состояние здоровья живого человека либо его труп. Информация об ущербе поступает по заявлениям физических либо юридических лиц, рапортов об обнаружении преступления (п. 43 ст. 5 УПК), СМИ и т.д. Статья 140 УПК поводами для возбуждения уголовного дела признает:

1) заявление о преступлении; 2) явка с повинной; 3) сообщение о совершенном либо готовящемся преступлении, полученное из иных источников. Основанием для возбуждения уголовного дела является наличие достоверных данных, указывающих на признаки преступления.

Для установления события преступления правоприменителю, как правило, достаточно определить родовой и видовой объект посягательства, необязательно непосредственный, характер ущерба, причиненного именно человеком, а также объективные элементы деяния: место, время, способ, обстановку его совершения.

Авторы работ о квалификации преступлений едины в понимании объекта квалификации содеянного на первом этапе – установления события деяния. Признак вины и субъекта устанавливается на последующих процессуальных этапах квалификации преступления. Следователи и дознаватели при констатации наличия события преступления возбуждают уголовные дела по факту со-

вершения деяния. *В графе о лице, совершившем преступление, отмечается «неизвестен».*

Основанием для возбуждения уголовного дела является, как гласит закон, «наличие достаточных данных, указывающих на признаки преступления». Значит, окончательно квалификация преступления по объекту, ущербу и другим объективным элементам состава должна быть уже не гипотетической, а определенной для дознавателя, следователя, прокурора. Правоприменитель заключает, что причиненный вред суть общественно опасные последствия действий физического лица, и при этом не ущерб от проступков. Называется статья УК РФ, по которой возбуждается уголовное дело. Конечно, такая квалификация может быть потом изменена (*н-р, прокурор не утверждает постановления и признает отсутствие состава преступления и т.д.*). Тем не менее ст. 146 УПК требует, чтобы в постановлении о возбуждении уголовного дела назывались пункт, часть, статья УК РФ, на основании которых возбуждается уголовное дело.

Ошибки в квалификации на стадии установления события преступления многочисленны и напрямую ведут к квалификационным ошибкам на последующих этапах квалификации. *Неполнота и односторонность при доказывании судами фактических обстоятельств дела часто называется Верховным Судом РФ в качестве источника квалификационных ошибок в обзорах судебной практики по результатам ее обобщения.*

Среди квалификационных ошибок на этапе оперативно-следственных действий преобладают криминалистические и процессуальные ошибки. Они и сами по себе могут привести к «развалу» уголовного дела, например, из-за недоказанности и по другим нереабилитирующим основаниям, и обусловить уголовно-правовые квалификационные ошибки.

В досудебной стадии процесса осуществляются оперативно-следственные действия по традиционной методике расследования преступлений с учетом особенностей последних и их доказывания. Для целей квалификации преступлений устанавливается событие преступления, а затем состав преступления. В последовательности - объект, объективная сторона, субъект, субъективная. Доказательственная часть непосредственно к квалификации не относится.

Таким образом, на процессуальной стадии оперативно-следственного установления события преступления уже производится квалификация преступления по конкретной норме УК. В начале оперативных и следственных действий дознаватели и следователи устанавливают объект преступления, ущерб, предмет посягательства, место, время, обстановку и другие объективные элементы события. Заканчивается эта стадия вынесением постановления о возбуждении уголовного дела с указанием конкретной нормы УК, по которой квалифицируется содеянное (п. 4 ч. 2 ст. 146 УПК).

§ 3. Выбор уголовно-правовой нормы

Второй этап квалификации преступления – выбор для квалификации преступления уголовно-правовой нормы. Он предполагает уяснение:

- 1) системы признаков уголовного законодательства;
- 2) толкования норм УК;
- 3) темпорального и территориального действия отобранной нормы;
- 4) правил квалификации преступлений по бланкетным нормам;
- 5) квалификации по конкурирующим и коллизионным нормам.

Источником российского уголовного законодательства является Уголовный кодекс Российской Федерации. Статья 1 УК РФ гласит: «1. Уголовное законодательство Российской Федерации состоит из настоящего Кодекса. Новые законы, предусматривающие уголовную ответственность, подлежат включению в настоящий Кодекс.

Настоящий Кодекс основывается на Конституции Российской Федерации и общепризнанных принципах и нормах международного права».

Исторически следование требованию законности о полной кодификации уголовного законодательства, исключающее действие уголовно-правовых норм вне рамок УК, в России существовало не всегда.

В системе пяти принципов УК РФ называет принцип законности, ведущими установлениями которого выступают верховенство международного уголовного права и подконституционность Кодекса. В этой связи возникает вопрос о допустимости квалификации преступлений непосредственно по нормам международного уголовного права и Конституции РФ. В теории и на практике решается он по-разному.

Одни исследователи исходя из п. 4 ст. 15 Конституции РФ признают абсолютный примат международного права над внутренним и потому безусловным источником уголовного законодательства, по которому следует квалифицировать преступления. Другие считают верховенство международного права над внутренним относительным, т.е. применительно к нормам Общей части УК, к нормам, не связанным с установлением и ужесточением уголовной ответственности, и над нормами Особенной части УК, которые прямо отсылают к международно-правовым актам, как это сформулировано в разделе XII УК «Преступления против мира и безопасности человечества». Наконец, третьи отвергают верховенство международного права над внутренним уголовным правом, ибо иная позиция, по их мнению, способна подорвать суверенитет соответствующего государства и права.

Как считает член Конституционного Суда РФ, профессор международного права О.И. Тиунов, «если обнаруживается противоречие между международными договорами Российской Федерации и ее Конституцией, то оно разрешается в пользу Конституции на том основании, что она имеет высшую юридическую силу, прямое действие и применяется на всей российской территории. Принцип верховенства положений Конституции РФ не допускает верховенства правил международного договора в отношении нее самой в случае противоречия между ними».

Нельзя не признать определенную коллизионность ч. 4 ст. 15 Конституции РФ и ст. 1 УК РФ. Последний безоговорочно признает источником уголовного законодательства только Кодекс. О Конституции и общепринятых прин-

циях и нормах международного права сказано, что УК на них «основывается». Статья же 15 Конституции РФ устанавливает верховенство и самой Конституции и международного права и даже общепринятых международных принципов, в том числе над УК РФ.

Ряд ученых решают эту коллизию в пользу Конституции и международного права, поэтому они признают источником уголовного законодательства Конституцию, международно-правовые акты, ратифицированные Россией, и УК РФ. Такое решение требует дифференцированного подхода. Так, нормы международного права, усиливающие или устанавливающие уголовную ответственность, не могут непосредственно применяться при квалификации преступлений. Такой запрет вытекает из самих международных и конституционных предписаний об обратной силе закона. Напротив, нормы, отменяющие либо смягчающие уголовную ответственность, могут применяться непосредственно до включения в УК РФ. Санкции могут предусматриваться лишь в обобщенном виде, например при определении «серьезного преступления» (исключение составляет Конвенция ООН 1948 г. о геноциде). Уже по одному этому основанию они не могут непосредственно использоваться при квалификации преступлений. Так, в Конвенции ООН против транснациональной организованной преступности, ратифицированной в РФ 26 апреля 2004 г., серьезными преступлениями признаются те, которые наказуемы по уголовному законодательству государства-участника конвенции лишением свободы на максимальный срок не менее четырех лет.

Пленум Верховного Суда РФ в постановлении № 5 от 10 октября 2003 г. «О применении судами общей юрисдикции общепризнанных принципов и норм международного права и международных договоров Российской Федерации» разъяснил: «Международные договоры, нормы которых предусматривают признаки составов уголовно-наказуемых деяний, не могут применяться судами непосредственно, поскольку такими договорами прямо устанавливается обязанность государств обеспечить выполнение предусмотренных договором обязательств путем установления наказуемости предусмотренных внутренним (национальным) законом».

В Постановлении однозначно отвергается непосредственность квалификации преступлений по международному уголовному праву. Однако в нем обойден вопрос о допустимости этого применительно к нормам Общей части, которые тоже участвуют в квалификации, а также в случаях декриминализации преступлений либо смягчения ответственности за деяния, ответственность за которые регламентируется Особенной частью УК. Представляется, что такого рода нормы международного права, разумеется, ратифицированные, должны применяться непосредственно. Это вытекает из толкования ч. 1 ст. 1 УК РФ, где сказано, что «новые уголовные законы, предусматривающие уголовную ответственность, подлежат включению в настоящий Кодекс». Отсюда следует, что обязательной имплементации в УК требуют нормы, устанавливающие уголовную ответственность, но не освобождающие от нее, либо смягчающие уголовную ответственность или наказание. Данный вывод в полной мере согласуется

с принципом международного и конституционного права об обратной силе закона, устраняющего либо смягчающего наказание.

При обсуждении проекта ФЗ «О ратификации Конвенции об уголовной ответственности за коррупцию» в Госдуме 8 июля 2006 г. депутаты обратили внимание на коллизию между Конвенцией и УК в вопросе о правомерности запрета разглашения банковской тайны. Конвенция считает, что банковская тайна не является препятствием для возбуждения расследования коррупционных действий. Статья 183 УК строго наказывает (до десяти лет лишения свободы по ч. 4) за незаконное получение и разглашение сведений, составляющих банковскую тайну. Докладчик при рассмотрении проекта на заседании Парламента отметил, что в ходе подготовки закона об имплементации Конвенции в УК эта коллизия будет учтена. «При этом, - сказал он, - мы исходим из того, что норма международного права, тем более ратифицированная парламентом, имеет приоритет перед действующим российским законодательством».

Представляется, что в данном случае не обязательно изменять ст. 183 УК. Эта норма бланкетная, говорит о незаконности приведенных в ней действий, отсылает к другим отраслям права, в их числе приоритетному международному праву. Им надлежит руководствоваться применительно к делам о коррупции.

Согласно Венской конвенции 1969 г. «О праве международных договоров» государство не может ссылаться на положения собственного права и пробелы в нем в ответ на обвинения в нарушении им своих обязательств по международному праву

В этой связи не лишено оснований предложение профессора В.А. Лихолая о введении в Общую часть УК раздела, регламентирующего соотношение международных и внутригосударственных уголовно-правовых актов.

Верховный Суд в постановлении обошел и проблему квалификации преступлений против мира и безопасности, а также преступлений международного характера. Между тем высшая правовая сила международного права в этих случаях бесспорна. При имплементации таких норм в УК возможна их инкорпорация, когда они вносятся в Кодекс без каких-либо изменений, текстуально, либо трансформации, когда изменения вносятся, однако без изменения их сути и содержания международного уголовно-правового акта. В ст. 355 УК «Разработка, производство, накопление или сбыт оружия массового поражения», 356 «Применение запрещенных средств и методов ведения войны» содержится прямая отсылка к международным договорам Российской Федерации.

Таким образом, международное уголовное право выступает в роли источника российского уголовного законодательства и участвует в квалификации преступлений в качестве:

- а) бланкетных норм высшей юридической силы, к которым отсылает УК;
- б) непосредственно действующим временно и в случаях неусиления и неустранения уголовной ответственности, пока не будут имплементированы в

УК. Подписанные, но еще не ратифицированные международные договоры инициируют совершенствование внутреннего уголовного законодательства.

Аналогично решается вопрос о соотношении Конституции РФ и УК РФ. Высшая юридическая сила Конституции аксиоматична, согласуется с требованием принципа законности о подконституционности уголовного закона. При коллизиях безоговорочен примат Основного Закона. Конституция участвует в квалификации преступлений более всего при выборе уголовно-правовой нормы с точки зрения ее темпорального и территориального действия. Ее предписания используются при толковании уголовных законов Конституционным и Верховным судами.

Для целей квалификации проблемным остается положение с имплементацией в УК ратифицированных международно-правовых актов о борьбе с преступностью. Неясно, почему одни из международных уголовно-правовых норм имплементируются в Кодекс, а другие нет, чем вызваны те или иные оговорки в протоколах к конвенциям.

Проблема имплементации международных актов о борьбе с преступностью весьма актуальна, и к квалификации преступлений она имеет прямое отношение.

Термин «имплементация» федеральные законы РФ о ратификации международных актов не употребляют. Принят оборот: «Российская Федерация обладает юрисдикцией, признанных преступными согласно...» Далее перечисляются статьи Конвенций, которые не включаются в УК.

Столь подробное изложение проблемы имплементации обусловлено главным перспективным направлением в борьбе с преступлениями, криминализацией деяний, объявления наличия в них составов преступлений ввиду транснационализации преступности и насущной потребностью мировой унификации уголовного законодательства в противостоянии преступности.

В систему источников уголовного законодательства не входят постановления и определения Конституционного и Верховного судов. Это четко зафиксировано в Конституции. Часть 4 ст. 125 Основного закона устанавливает, что Конституционный Суд РФ по жалобам на нарушение конституционных прав и свобод граждан и по запросу судов проверяет конституционность закона, применяемого или подлежащего применению в конкретном деле, в порядке, установленном федеральным законом. Статья 126 гласит: «Верховный Суд Российской Федерации является высшим судебным органом по гражданским, уголовным, административным и иным делам, подсудным судам общей юрисдикции, осуществляет в предусмотренных федеральным законом процессуальных формах судебный надзор за их деятельностью и дает разъяснения по вопросам судебной практики». Аналогичны функции и Высшего Арбитражного Суда РФ (ст. 127). В науке уголовного права не воспринимается предложение о придании нормативной силы постановлениям Пленума Верховного Суда РФ.

Таким образом, источниками уголовного права при квалификации преступлений выступают международное уголовное право, Конституция и УК РФ.

Толкование уголовно-правовых норм при квалификации преступлений вызывается рядом причин. Прежде всего неясностью формулировок составов преступлений в УК, а также изменением реальной жизни закона, т.е. изменением социальной, политической, экономической обстановки его действия, вследствие чего он устаревает.

Для квалификации преступлений имеют значение следующие вопросы: а) может ли судебный прецедент иметь силу закона; б) обладает ли нормативными свойствами толкование УК Конституционным и Верховным Судом РФ; в) как не смешивать расширительное толкование уголовно-правовых норм с аналогией закона.

Относительно юридической силы постановлений Пленума Верховного Суда РФ высказывается, правда, явным меньшинством исследователей мнение, что их следует относить к источникам права, в том числе уголовного. Отсюда толкование обязательно для судов и при квалификации преступления. Доводы: законы нередко устаревают, а поскольку аналогия закона запрещена, источником права выступают постановления Пленума Верховного Суда, которые часто по старинке называют «руководящими».

Большинство исследователей проблемы судебной практики как источника права правомерно отказывают Постановлениям Верховного Суда РФ в нормативном и руководяще-обязательном статусе.

Действующие постановления Пленумов Верховных Судов СССР и РФ при всей их ненормативности и необязательности при применении УК РФ безусловно выполняют важнейшую функцию стабилизации судебной практики и минимизации квалификационных ошибок. Суды и теоретики тщательно их изучают и используют в профессиональной деятельности.

При квалификации преступлений возникает ряд сложностей, связанных с использованием постановлений Пленума Верховного Суда РФ. Как, к примеру, надлежит квалифицировать преступление в случаях расхождения между толкованием высшего судебного органа и Уголовным кодексом? Казалось бы, ответ однозначен - только по закону. «Суд, установив при рассмотрении дела несоответствие акта государственного или иного органа закону, принимает решение в соответствии с законом» (ч. 2 ст. 120 Конституции). Однако судебная практика часто отдает предпочтение постановлениям Пленума Верховного Суда.

Нормативной силой обладают лишь легальные толкования институтов и статей УК. Формы такого толкования различны. В УК РФ – это примечания к ряду норм Особенной части. Все формы легального толкования в УК являются уголовно-правовыми нормами и потому обязательны к применению при квалификации преступлений.

Толкование уголовно-правовых норм Конституционным Судом РФ обладает своей спецификой. Конституционный Суд толкует УК в единственном аспекте – соответствии норм Кодекса или их применения Конституции. Судебные решения, Постановления и определения Конституционного Суда окончательны, обжалованию не подлежат и обязательны для адресатов. Как предписано ч. 6 ст. 125 Конституции, «акты или их отдельные положения, признанные некон-

ституционными, утрачивают силу», т.е. не применяются, а уже примененные отменяются. Законодатель по постановлениям Конституционного Суда должен внести изменения в УК, суды отреагировать соответствующими решениями по конкретным уголовным делам жалобщиков, должностные лица принять юридически значимые меры, предложенные Конституционным Судом. Но сами по себе постановления и определения Конституционного Суда нормативной силой не обладают. В связи с этим при квалификации преступлений на них нельзя ссылаться. Квалификация преступлений осуществляется только по УК РФ.

Толкуя закон при квалификации преступлений важно не нарушать его путем применения аналогии под видом расширительного толкования, с одной стороны, и необоснованно сужать состав преступлений – с другой. Основываются при толковании на законах уголовных и международных с учетом толкований Конституционным и Верховным судами, но не вопреки закону.

Наибольшая потребность в толковании возникает при квалификации составов с оценочными признаками. УК нередко прибегает к конструкции диспозиций с примерным перечнем тех или иных признаков составов, чаще объективных элементов – ущерба, предмета, способа. Тогда употребляются слова «иные», «другие». Эти условно оценочные признаки толкуются тогда по грамматическому смыслу этих слов как равнозначные или близкие по содержанию, которые перечислены конкретно. Такой прием законодательной техники применяется, когда нельзя единым термином охватить все многообразие признаков составов.

По способу (методу) толкования в теории права называют до семи его видов. Для квалификации преступлений наиболее востребованы языковой, логический и систематический методы толкования.

Неопределенность уголовно-правовой терминологии может рассматриваться как нарушение конституционных прав граждан.

Языковое толкование осуществляется по соответствию закона нормам современного русского литературного языка, прежде всего лексически, синтаксически, стилистически. Исключаются архаизмы, употребление малопонятных иностранных слов. Язык должен соответствовать требованиям ясности, однозначности, лаконичности.

В УК РФ, пожалуй, единственный случай употребления архаизмов понятия преступления (ч. 1 ст. 14) в слове «деяние». Его современным аналогом уместно употребить слово «поведение».

Итак:

1) толкование уголовно-правовых норм – неизбежный и важный способ правильного выбора статей УК для квалификации преступлений. Неизбежность толкования обусловлена либо неясностью закона, либо его устарелостью, либо появлением новых законов и иных нормативных актов, которые требуется системно истолковать;

2) толкование Европейского Суда по правам и основным свободам человека, Конституционного Суда РФ, Верховного Суда РФ не носят нормативного характера. Судьи независимы и подчиняются только Конституции или квалификации УК РФ;

3) толковательные постановления и определения Конституционного Суда и ВС, противоречащие Конституции и УК, неучитываются при квалификации преступлений.

При квалификации возникают некоторые вопросы, связанные с темпоральным (временным) и территориальным действием закона. Общее правило известно: квалификация преступлений производится по действующему во время совершения деяния закону (ч. 1 ст. 9 УК). Временем совершения преступления признается время совершения общественно опасного действия (бездействия) независимо от времени наступления последствий (ч. 2 ст. 9 УК). При обсуждении в согласительной комиссии проекта УК мною высказывалось возражение против ч. 2 ст. 9 ввиду неточности. Оно не распространяется на неосторожные преступления, которые криминализируются только при наступлении вредных последствий. Оно не согласуется с понятием деяния, преступления в ст. 14, где деяние охватывает помимо действия (бездействия) общественно опасные последствия. Оно входит в коллизию с понятием приготовления и покушения, при которых создаются условия совершения преступления и совершаются действия по выполнению состава преступления, но нет общественно опасных последствий. Оно создает базу для квалификационных ошибок при оценке малозначительных деяний и разграничения преступлений и проступков. И наконец, оно противоречит основаниям криминализации деяний, согласно которым главным криминообразующим элементом выступают общественно опасные последствия. Чтобы не создавать легальных условий для квалификационных ошибок, предлагалось вообще не включать ч. 2 ст. 9 в УК.

Квалификация неосторожных преступлений производится по закону, действовавшему во время наступления общественно опасных последствий. Например, во время совершения преступлений, связанных с нарушением правил строительных работ, в результате чего произошли обрушения в Москве спортивного комплекса «Трансвааль», Басманного рынка, плавательных бассейнов аналогичной конструкции в других городах, является время наступления общественно опасных последствий. Без них нарушение правил строительных работ суть административные проступки. И таких нарушений правил транспортной, технической и т.п. безопасности в УК предусмотрено много, но при обязательном условии неосторожного причинения ими общественно опасных последствий.

При квалификации приготовления к преступлению временем его совершения являются не сами по себе приготовительные действия, ибо они лишены общественной опасности, а вместе с признаком прерывания их по не зависящим от лица обстоятельствам. Создавая условия для совершения тяжкого и особо тяжкого преступления, лицо еще может добровольно отказаться и тогда в его действиях отсутствует приготовление к преступлению. Время приготовления к преступлению тоже зависит от предстоящего наступления последствий, которые вынужденно не последовали.

Аналогичны правила квалификации покушения на преступление по времени его совершения. Пока выполнение состава преступления (как бы длителен

не оказывался его процесс), не будет прервано до наступления общественно опасных последствий по не зависящим от лица обстоятельствам, квалифицировать содеянное по ч. 2 ст. 30 УК нельзя. А.Н. Игнатов обратил внимание на коллизионность ст. 8 УК об основаниях уголовной ответственности и ч. 2 ст. 9. Временем совершения преступления следует считать время, когда в совершающемся деянии будут в наличии все признаки состава преступления. Если же последствия не наступили, состав отсутствует и нет оснований уголовной ответственности. Оснований нет, а неоконченное преступление уже признается совершенным. С учетом изложенного и ч. 2 ст. 9 надо толковать ограничительно.

Квалификационные вопросы возникают и при применении ст. 10 УК об обратной силе уголовного закона. Квалификация деяния как преступления при его полной декриминализации может производиться лишь по ошибке. Такие ошибки применялись иногда в досудебной стадии производства по уголовному делу дознавателями и следователями, плохо знавшими изменения в УК, внесенные реформой от 8 декабря 2003 г., а раньше в связи с принятием УК 1996 г.

Сложнее обстоит дело с квалификацией деяний частично деквалифицированных или сочетающих декриминализацию, с криминализацией. В таких случаях полностью нормы нельзя признавать смягчающими. Квалифицировать по новому или прежнему закону потребуются производить конкретно. При этом более мягкая общая санкция не учитывается в случаях криминализации деяний, прежде бывших непроступными. Например, в ст. 191 «Незаконный оборот драгоценных металлов, природных драгоценных камней или жемчуга» УК 1996 г. впервые включил в качестве предмета преступления жемчуг. Понятно, что независимо от смягчения санкции по данной статье, квалифицировать оборот жемчуга по ст. 191 допустимо лишь с 1 января 1997 г., когда Кодекс вошел в законную силу.

Таким образом, все изменения в сторону полной или частичной декриминализации деяний, произведенной в диспозициях норм УК, оцениваются при квалификации как действующие с момента уголовно наказуемого приготовления и покушения.

Обратная сила закона при квалификации носит абсолютный характер, распространяется на все без исключения диспозиции норм УК, в том числе на бланкетные и промежуточные.

Квалификационные аспекты территориального действия УК связаны, в частности, с оценкой: а) действий, совершенных на территории РФ, последствия от которых наступили за пределами России; б) совершенных в группе преступлений транснационального характера; в) преступлений, совершенных в группе с участием российских и иностранных граждан за пределами РФ; г) преступлений, совершенных российскими гражданами на иностранных судах.

Квалификация деяний, начатых на территории России и завершившихся на территории другого государства, зависит от того, интересам какого государства причинен ущерб. Такие преступления совершаются чаще всего путем использования компьютерных технологий.

Итак, можно сделать выводы:

1. Территориальные проблемы квалификации преступлений в связи с глобализацией преступности в мире сосредоточены в уголовно-правовой оценке транснациональных преступлений. Соответствующий Конституции вариант их решения заключается в дополнении УК РФ XIII разделом «Преступления против мира и безопасности человечества и транснациональные преступления». В главу 35 поместить нормы о транснациональных преступлениях.

2. До имплементации в УК РФ Конвенции ООН против транснациональной организованной преступности тяжкие и особо тяжкие преступления транснационального характера по определению их Конвенцией обоснованно надлежит квалифицировать по совокупности соответствующих преступлений и ст. 210 УК (преступное сообщество).

3. Транснациональный характер преступлений средней тяжести, совершенных организованными группами, ни при их квалификации, ни при индивидуализации наказания за них учтен быть не может.

4. Гражданство субъектов организованных преступных групп и преступных сообществ не принимается во внимание при квалификации транснациональных преступлений. Вопрос о государстве, которое будет рассматривать дело о соответствующих транснациональных организованных преступлениях, решается по договоренности заинтересованных сторон.

5. Преступные деяния российских граждан в составе экипажей иностранных судов квалифицируются на общих основаниях, а именно в открытом море по уголовным законам порта приписки судна, о чем свидетельствует флаг корабля, в территориальных водах – по законам соответствующего государства.

Литература к теме:

1. Ведерникова О.Я. Международное уголовное право: проблемы имплементации // Уголовное право. 2003. № 3.

2. Владимиров Л.Е. Учение об уголовных доказательствах. СПб., 1909. Переиздано: Тула, 2000.

3. Гаухман Л.Д. Квалификация преступлений: закон, теория, практика. М., 2001.

4. Демидов В.В. О роли и значении постановлений Пленума Верховного Суда Российской Федерации // ВВС РФ. 1998. № 3.

5. Дурманов Н.Д. Советский уголовный закон. М., 1967.

6. Иногамова-Хегай Л.В. Международное уголовное право. М, 2003.

7. Источники российского права. Вопросы теории и практики: Учебное пособие. М., 2005.

8. Источники российского права: Вопросы теории и практики: Учебное пособие. М., 2005.

9. Кадников Н.Г. Квалификация преступлений и вопросы судебного толкования: Теория и практика: Учебное пособие. М., 2003.

10. Кайсон Д.В. Имплементация норм международного уголовного права в законодательство Российской Федерации // Уголовное право: стратегия раз-

вития в XXI веке // Материалы международной конференции. М., 2004; Международное и национальное уголовное законодательство: проблемы юридической техники // Материалы III Международной научно-практической конференции на юридическом факультете МГУ им. М.В. Ломоносова. М., 2004.

11. Караулов В.Р. О некоторых спорных разъяснениях Пленума Верховного Суда РФ // Уголовное право: стратегия развития в XXI веке. М., 2005.

12. Кибальник А.Г. Влияние международного уголовного права на российское уголовное право: Автореф. дис. ... д-ра юрид. наук. М., 2003.

13. Комментарий к Уголовно-процессуальному кодексу Российской Федерации (постатейный). Т. 1. М., 2005.

14. Коняхин В.П. Международные договоры как источник российского уголовного права // Уголовное право в XXI веке: Материалы Международной научной конференции на юридическом факультете МГУ им. М.В. Ломоносова. М., 2002.

15. Корнеева А.В. Теоретические основы квалификации преступлений. М., 2006.

16. Кудрявцев В.Н. Общая теория квалификации преступлений. М., 1999.

17. Кузнецова Н.Ф. Как идеи либерализма воплотились в УК // «Черные дыры» в российском законодательстве. 2004. № 3.

18. Кузнецова Н.Ф. Мнение ученых о реформе УК (или Quiprodest?) // Уголовное право. 2004. № 1

19. Кушниренко С., Заточкин А. Об имплементации в национальное законодательство России международных правовых норм, направленных на усиление борьбы с преступностью // Уголовное право. 2006. № 6. С. 103.

20. Лихолая В.А. Процесс имплементации норм международного права // Международное и национальное уголовное законодательство. Проблемы юридической техники. М., 2004. С. 342.

21. Мадьярова А. В. Разъяснения Верховного Суда Российской Федерации в механизме уголовно-правового регулирования. СПб., 2002.

22. Назаров А.Д. Влияние следственных ошибок на ошибки суда. СПб., 2003.

23. Наумов А. Судебный прецедент как источник уголовного права // Российская юстиция. 1994. № 1.

24. Проблемы теории государства и права: Учебное пособие / Под ред. М.Н. Марченко. М., 2002.

25. Рарог А. И. Квалификация преступлений по субъективным признакам преступления. СПб., 2003.

26. Рарог А.И. Правовое значение разъяснений Пленума Верховного Суда РФ // Государство и право. 2001. № 2.

27. Рашидов А. Проблемы признания судебного толкования источником права // Вестн. ВАС РФ. 2005. № 1.

28. Российское уголовное право: Курс лекций. Т. I. Владивосток, 2009.

29. Смирнов А.В., Калиновский К.Б. Уголовный процесс. М., 2004.

30. Судебная практика по уголовным делам Конституционного Суда Российской Федерации, Верховного Суда Российской Федерации и Европейского Суда по правам человека. М., 2006. С. 351.
31. Тиунов О.И. Решения Конституционного Суда РФ и международное право // Российская юстиция. 2001. № 10.
32. Тихомиров Ю.А. Международно-правовые акты: природа и способы влияния // Журнал российского права. 2002. № 1.
33. Тихомиров Ю.А. Реализация международно-правовых актов в российской правовой системе // Журнал российского права. 1992. № 3-4.
34. Уголовное право России. Особенная часть. Первый полутом. М., 2005. С. 27.
35. Уголовно-процессуальное право Российской Федерации / Под ред. П.А. Лупинской. М., 2009.
36. Уголовный процесс. Классический университетский учебник / Под ред. К.Ф. Гуценко. М., 2005.
37. Яш П.С. О значении опубликованной практики Верховного Суда РФ для решения проблем квалификации преступлений // Пять лет действия УК РФ: итоги и перспективы. М., 2003.

ТЕМА 3. ОБЩИЕ ПРАВИЛА КВАЛИФИКАЦИИ ПРЕСТУПЛЕНИЙ

§ 1. Квалификация по признакам объекта

Традиционным в теории уголовного права является определение объекта преступления как охраняемых уголовным законом общественных отношений, которым при совершении преступления причиняется вред или создается угроза причинения вреда. К факультативным признакам элемента «объект» состава преступления принято относить предмет преступления и потерпевшего от преступления, которым при решении вопросов уголовной ответственности придается одинаковое значение. Предмет преступления – это физический предмет материального мира или интеллектуальная ценность, на которые оказывается непосредственное воздействие при совершении преступления. 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). Общественное отношение – это конкретная определенная социальная связь между членами общества, и поэтому причинить вред путем непосредственного воздействия на него невозможно. Нарушить социальную связь можно лишь путем воздействия на что-либо материальное или путем разрыва этой социальной связи. В литературе выделяют основные элементы общественного отношения, воздействуя на которые это общественное отношение можно нарушить. Ими являются:

- 1) субъекты (носители) общественных отношений;
- 2) предмет (объект), по поводу которого существует общественное отношение;
- 3) социальная связь как содержание общественного отношения как социально значимая деятельность субъектов.

При квалификации преступлений определение объекта представляет известные трудности. Объект преступления – общественные отношения – не может быть воспринят правоприменителем непосредственно. Ни анализ фактических обстоятельств дела, ни показания виновного, свидетелей или потерпевших не могут зачастую дать представления об объекте преступления. Допрашиваемые лица могут дать показания о других признаках состава, например, о способе совершения преступления, причиненном ущербе, времени совершения преступления, мотивах, которыми руководствовался виновный. Установление объекта преступления в таких случаях производится опосредованно, путем анализа признаков, относящихся к другим элементам состава преступления. По утверждению В.Н. Кудрявцева, правильное установление способа действия в некоторых случаях позволяет сделать обоснованный вывод об объекте или хотя бы о примерном круге объектов преступного посягательства. Таким образом, вывод об объекте всегда является суждением, вытекающим из анализа фактических обстоятельств совершения преступления.

Нарушение общественного отношения возможно путем воздействия на субъекта (носителя) общественного отношения. Такое воздействие может быть физическим, что имеет место, например, при совершении убийства, причинении тяжкого вреда здоровью, при совершении половых преступлений, или психическим, при совершении таких преступлений, как клевета, оскорбление, угроза убийством или причинением тяжкого вреда здоровью. При воздействии на субъекта общественного отношения правовое значение приобретает потерпевший от преступления.

Следует различать уголовно-правовое и уголовно-процессуальное понятие потерпевшего. Так, в случае причинения А. тяжкого вреда здоровью он является потерпевшим в уголовно-правовом смысле. В случае же, если А. украл у некоего Б картину, имеющую особую историческую ценность, для уяснения уголовно-правовой характеристики содеянного имеют значение не признаки потерпевшего, а признаки предмета преступления – картины, имеющие особую историческую ценность. Таким образом, признаки потерпевшего от преступления имеют значение в случае воздействия на субъекта общественного отношения, а не на предмет (объект) общественного отношения, как это имеет место в случае хищения картины.

Один лишь вид воздействия на субъекта общественного отношения по общему правилу не позволяет сделать однозначный вывод о квалификации преступления, поскольку оно может быть направлено на изменение различных общественных отношений. Так, выстрел в потерпевшего может явиться основанием как для квалификации содеянного по ст. 105 УК, когда объектом является жизнь человека, так и для квалификации по ряду других статей, например, по ст. 277 УК, если объектом являются основы конституционного строя РФ.

Свойства потерпевшего, его отношения с другими лицами, поведение до и в момент посягательства во многих составах являются признаками, определяющими квалификацию содеянного. Например, в ряде составов такие физические свойства потерпевшего, как пол, возраст, состояние здоровья и др., могут определять квалификацию преступления. Так, мужской пол потерпевшего от сексуального преступления исключает квалификацию содеянного как изнасилование (ст. 131 УК). Для квалификации по ст. 150 УК (вовлечение несовершеннолетнего в совершение преступления) возраст потерпевшего должен быть менее 18 лет. Для квалификации по ст. 124 УК потерпевший должен быть больным, а не нуждающимся, например, в косметической операции.

Физическое и психическое состояние потерпевшего учитывается при квалификации ряда преступлений против личности. Так, состояние беспомощности является альтернативным конструктивным признаком изнасилования (ст. 131 УК), квалифицирующим признаком убийства (п. «в» ч. 2 ст. 105 УК) и других преступлений. Заведомое нахождение женщины в состоянии беременности является квалифицирующим признаком ее убийства (п. «г» ч. 2 ст. 105 УК).

В ряде составов для правильной квалификации преступлений необходимо выяснение взаимоотношений между виновным и потерпевшим. Так, наличие

личных неприязненных отношений между виновным и потерпевшим обычно исключает квалификацию содеянного как совершенного из хулиганских побуждений. Нахождение потерпевшего в материальной или иной зависимости от виновного является альтернативно-обязательным признаком понуждения к действиям сексуального характера (ст. 133 УК). Поведение потерпевшего, послужившее поводом к совершению преступления, также может явиться обстоятельством, определяющим квалификацию содеянного. Так, посягательство на потерпевшего, выполнявшего общественно-полезную деятельность по пресечению правонарушений, может явиться основанием для квалификации по п. «д» ч. 2 ст. 105 УК. В случае же совершения убийства, спровоцированного тяжким оскорблением виновного со стороны потерпевшего, возможна квалификация по ст. 107 УК.

Для всех преступлений, входящих в главу «Преступления против общественной безопасности», является характерным то, что совершается посягательство на состояние защищенности жизненно важных интересов именно общества в целом, когда потерпевшим может явиться любой член общества, любое лицо. Так, при похищении человека и незаконном лишении свободы умысел виновного направлен на совершение общественно опасных действий в отношении конкретного лица. Он по мотивам, которые могут быть самыми разнообразными, стремится лишить свободы передвижения именно гражданина А или гражданина Б, или гражданина В. Что касается захвата заложников, для этого состава характерна неперсонифицированность потерпевшего для виновного. Именно то обстоятельство, что умысел виновного направлен не на конкретное лицо, а лишь на физическое лицо, которое обладает какими-то признаками (чаще социальными), позволяет отнести захват заложников к преступлениям против общественной безопасности. При захвате заложников лишается свободы, например, работник исправительной колонии (это может быть работник А или работник Б, или любой другой работник); пассажир или, чаще, пассажиры транспортного средства; зритель или зрители на представлении. При захвате заложников виновного интересует не личность потерпевшего, а возможность использования его для давления на адресата угрозы.

В ряде случаев для квалификации преступления необходимо выяснить наличие согласия потерпевшего на совершение определенных действий. При отсутствии согласия лица на совершение указанных в законе действий наступает уголовная ответственность, например, за изнасилование (ст. 131 УК), нарушение неприкосновенности частной жизни (ст. 137 УК) или жилища (ст. 139 УК). Однако в тех случаях, когда потерпевший не осознает характера совершаемых в отношении его действий, согласие потерпевшего не является действительным, правомерным и не исключает ответственности виновного. Например, согласие малолетнего (малолетней) на половое сношение, мужеложство или лесбиянство не исключает ответственности лица, достигшего 18-летнего возраста, по ст. 134 УК. Внешне добровольная передача потерпевшим имущества или права на имущество виновному под влиянием обмана или

злоупотребления доверием не, исключает квалификации содеянного как мошенничества (ст. 159 УК).

При воздействии на предмет (объект), по поводу которого существует общественное отношение, уголовно-правовое значение приобретает предмет преступления. Способы воздействия на предмет преступления могут быть различными. Так, возможно изменение социального статуса вещи, что имеет место, например, при совершении хищения. Изменение физических свойств предмета происходит при совершении, например, таких преступлений, как уничтожение или повреждение имущества (ст. 167-168 УК), диверсия (ст. 281 УК). Изменение вида и содержания предмета происходит при совершении, например, таких преступлений, как служебный подлог (ст. 292 УК) или изготовление или сбыт поддельных денег или ценных бумаг (ст. 186 УК). К способам воздействия на предмет общественного отношения следует отнести его изготовление, например, незаконное изготовление оружия (ст. 223 УК), незаконное изготовление наркотических средств, психотропных веществ или их аналогов (ст. 228 УК) или их производство (ст. 228¹ УК).

Признаки предмета преступления, а также иные «признаки состава должны быть указаны в законе или однозначно вытекать из него, причем это должно быть ясно при толковании закона». Так, и ч. 2 ст. 188 УК перечислены предметы, перемещение которых через таможенную границу вне зависимости от размера является уголовно наказуемым. В ч. 1 этой же статьи, устанавливающей ответственность за контрабанду в крупных размерах, признаки предмета преступления не указаны, однако уточняется, что ими являются товары и иные предметы, за исключением указанных в ч. 2 настоящей статьи. Таким образом, использование ссылочной диспозиции при построении ч. 1 ст. 188 УК РФ позволяет сделать однозначный вывод о том, что все те предметы, которые не перечислены в ч. 2 ст. 188 УК, следует отнести к предметам преступления, предусмотренного ч. 1 этой статьи.

Обстоятельством, определяющим квалификацию деяния, могут явиться свойства предмета преступления. Так, хищение картины лицом, осознающим ее особую художественную ценность, является основанием для квалификации содеянного по ст. 164 УК, а не по иным статьям о хищениях (ст. 158-162 УК). Для выяснения вопроса о возможности вменения лицу преступления, предусмотренного ст. 186 УК, требуется установить качество подделки банковских билетов, металлической монеты, государственных ценных бумаг или других ценных бумаг. Наличие грубой подделки исключает квалификацию по ст. 186 УК, поскольку делает невозможным ее участие в денежном обращении. Подобные действия должны быть квалифицированы как мошенничество.

Таким образом, при посягательстве на предмет (объект) общественного отношения предмет преступления и способ воздействия на него определяет основу преступного деяния, его направленность на конкретный объект преступления, что в свою очередь влияет на квалификацию преступления. Так, один и тот же предмет, например, автомобиль, в случае его хищения (изменения социального статуса вещи) может привести к необходимости квалификации пост.

158-162 УК. В случае же его поджога (изменения физических свойств предмета) необходима квалификация по ст. 167 УК. В случае изготовления предмета квалификация зависит от свойств созданного предмета. Так, если незаконно изготовлено оружие, необходима квалификация по ст. 223 УК, и объектом преступления в этом случае является общественная безопасность. Если же изготовлены или произведены наркотические средства, психотропные вещества или их аналоги, деяние квалифицируется по ст. 228 или 228¹ УК. Таким образом, предмет преступления может сыграть роль ориентира в определении объекта преступления. Объектом этих преступлений является здоровье населения.

Третий способ воздействия на общественные отношения, с помощью которого можно их нарушить, - это разрыв социальной связи как содержания общественного отношения. Он возможен несколькими способами:

1) путем невыполнения субъектом лежащей на нем обязанности, например, при неоказании помощи больному (ст. 124 УК), при злостном уклонении от уплаты средств на содержание детей или нетрудоспособных родителей (ст. 157 УК);

2) разрыв социальной связи происходит при исключении себя из данного общественного отношения, например, при побеге из места лишения свободы (ст. 313 УК);

3) издание неправомерного акта разрывает социальную связь, так как меняет социальное положение субъекта. Так, при привлечении заведомо невиновного к уголовной ответственности (ст. 299 УК) нарушаются общественные отношения, обеспечивающие принципы осуществления правосудия.

При нарушении общественного отношения путем разрыва социальной связи именно характер социальной связи является тем ориентиром, который позволяет определить объект преступления.

Может ли объект преступления быть единственным критерием разграничения преступлений? Так, Б.А. Куринов полагает, что во всех случаях объект преступления не может быть единственным критерием для квалификации и разграничения преступлений. По мнению В.Н. Кудрявцева, преступлений, которые различались бы между собой только по признаку объекта, не так много. В качестве примера им приведены такие пары составов: оскорбление (ст. 130 УК РФ) и оскорбление представителя власти (ст. 319 УК РФ); разглашение государственной тайны (ст. 283 УК РФ) и разглашение данных следствия (ст. 310 УК РФ); уничтожение и повреждение лесов (ст. 261 УК РФ) и уничтожение или повреждение имущества (ст. 167-168 УК РФ). Представляется, приведенные В.Н. Кудрявцевым примеры являются не вполне удачными, так как указанные составы преступлений различаются между собой не только характеристикой объекта, но и признаками, относящимися к объективной стороне. Так, оскорбление (ст. 130 УК РФ) и оскорбление представителя власти (ст. 319 УК РФ) различаются между собой не только признаками объекта, но и обстановкой – оскорбление должно быть публичным и совершаться при исполнении представителем власти своих должностных обязанностей или в связи с их исполнением. То же можно сказать и по поводу других примеров, приведенных В.Н. Куд-

рявцевым. В то же время структура построения Особенной части УК в зависимости от объекта посягательства предполагает возможность как наличия в настоящее время, так и появления в будущем составов, различающихся между собой только признаками объекта. К таким можно отнести, например, хищение либо вымогательство оружия, боеприпасов, взрывчатых веществ и взрывных устройств (ст. 226 УК) и хищение либо вымогательство наркотических средств или психотропных веществ (ст. 229 УК). Вместе с тем в большинстве случаев объект не является единственным разграничительным признаком преступлений. Для их разграничения нужно обратиться к признакам, относящимся к другим элементам состава преступления. Смежные же составы преступления вообще нельзя разграничить по объекту преступления. Разграничение происходит по другим элементам состава преступления. Так, кража (ст. 158 УК) и грабеж, совершенный без насилия (ч. 1 ст. 161 УК), различаются между собой, в первую очередь, способом совершения преступления. Убийство (ст. 105 УК) и неосторожное причинение смерти (ст. 109 УК) различаются между собой формой вины. «Смежные составы различаются между собой по одному или нескольким признакам. Это значит, что один из смежных составов имеет признак, который отсутствует в другом, но при этом, другой состав обладает признаком, отсутствующим в первом. Так, кражу характеризует признак «тайное хищение»; этого признака нет в смежном составе грабежа, в котором зато имеется признак «открытое».

Ряд предусмотренных уголовным законом преступлений одновременно посягает на два или более объекта уголовно-правовой охраны. При этом в науке принято выделять основной, дополнительный и факультативный непосредственные объекты. Первые два из названных объектов оказывают влияние на квалификацию преступлений. Так, основным непосредственным объектом является тот, который терпит ущерб во всех случаях совершения преступлений данного вида и ради защиты которого построена правовая норма. Дополнительный непосредственный объект также терпит ущерб во всех случаях совершения преступлений данного вида, но лишь попутно с основным: не ради его защиты построена правовая норма. Признаком основного непосредственного объекта является то, что он находится в одной плоскости с видовым и родовым объектом. Так, при совершении разбойного нападения (ст. 162 УК) терпят ущерб два объекта – отношения собственности и здоровье лица. При этом отношения собственности являются основным непосредственным объектом, а здоровье лица – дополнительным непосредственным объектом. В некоторых случаях дополнительные непосредственные объекты могут быть представлены альтернативно. Так, в составе вымогательства (ст. 163 УК) отношения собственности являются основным непосредственным объектом, дополнительными же объектами могут являться или здоровье лица, или его честь и достоинство.

Правила квалификации преступления по объекту сводятся к следующему:

1. Если при совершении преступления степень тяжести вреда, причиняемого дополнительному объекту, меньше или равна степени тяжести вреда, причиняемого основному объекту, квалификация производится по статье, преду-

сматривающей посягательство на основной объект, квалификации по совокупности преступлений не требуется. Так, в случае причинения при изнасиловании легкого и средней тяжести вреда здоровью содеянное полностью охватывается ч. 1 ст. 131 УК и квалификация по статьям о преступлениях против личности не требуется (п. 15 постановления Пленума Верховного Суда РФ от 15 июня 2004 г. № 11 «О практике применения судами ст. 131 и 132 УК РФ»). Определение того, какой вред является более тяжким, производится путем сопоставления санкций ч. 1 ст. 131, ч. 1 ст. 112 и ч. 1 ст. 115 УК. Основным объектом при совершении этого преступления является половая свобода женщины, дополнительным – ее здоровье. Максимум санкции ч. 1 ст. 131 – 6 лет лишения свободы, ч. 1 ст. 112 – 3 года лишения свободы, а ч. 1 ст. 115 УК – 4 месяца ареста. Значит, при совершении изнасилования, вред дополнительному объекту – здоровью – является меньшим, чем вред основному объекту – половой свободе. Следовательно, при совершении изнасилования с причинением легкого или средней тяжести вреда здоровью потерпевшей, содеянное подлежит квалификации по ч. 1 ст. 131 УК. Дополнительная квалификация по ст. 112 или 115 УК не требуется.

2. По общему правилу, если при совершении преступления степень тяжести вреда, причиняемого дополнительному объекту, больше степени тяжести вреда, причиняемого основному объекту, требуется квалификация по совокупности преступлений. Так, если для незаконного проникновения в жилище, совершенного против воли проживающего в нем лица, применяется насилие, состоящее в причинении тяжкого вреда здоровью, необходима квалификация по ч. 2 ст. 139 УК по совокупности с ч. 1 ст. 111 УК. Законодательно установлено лишь одно исключение из этого правила (ч. 1 ст. 17 УК в ред. от 21 июля 2004 г.). Совокупность преступлений не образуется, когда совершение двух или более преступлений предусмотрено статьями Особенной части Кодекса в качестве обстоятельства, влекущего более строгое наказание. Например, если в процессе разбойного нападения виновный для завладения имуществом причиняет смерть потерпевшему, то, руководствуясь общим правилом, необходима квалификация по совокупности ст. 162 и 105 УК. Однако, поскольку в п. «з» ч. 2 ст. 105 УК в качестве обстоятельства, влекущего более строгое наказание, указана «сопряженность с разбоем», квалификация по совокупности преступлений не требуется. В этой «связи, представляется, следует считать утратившим силу положение, содержащееся в п. 22 постановления Пленума Верховного Суда РФ от 27 декабря 2002 г. № 29 «О судебной практике по делам о краже, грабеже и разбое», которое рекомендовало квалифицировать подобные ситуации по совокупности преступлений.

3. Если в статье альтернативно указаны несколько дополнительных объектов, для квалификации преступления по этой статье достаточно причинения вреда хотя бы одному из них. Так, для вменения состава, предусмотренного ст. 296 УК РФ («Угроза или насильственные действия в связи с осуществлением правосудия или производством предварительного расследования»), основным объектом которого являются интересы правосудия, достаточно наличия угрозы

причинения вреда любому из альтернативно указанных дополнительных объектов: жизни, здоровью, отношению собственности.

§ 2. Квалификация по признакам объективной стороны преступления

Объективная сторона преступления представляет собой внешнее проявление преступного поведения, «процесс общественно опасного и противоправного посягательства на охраняемые уголовным законом интересы, рассматриваемые с его внешней стороны, с точки зрения последовательного развития тех событий и явлений, которые начинаются с преступного действия (бездействия) субъекта и заканчиваются наступлением преступного результата».

Роль признаков объективной стороны преступления в квалификации преступлений исключительно велика, поскольку именно признаки объективной стороны с наибольшей полнотой обрисовываются законодателем в диспозициях статей Уголовного кодекса и поэтому способствуют выявлению других признаков состава преступления, а также являются наиболее значимым критерием отграничения преступлений друг от друга и, как следствие, их правильной квалификации.

Обязательным признаком объективной стороны преступления является деяние, которое может быть выражено в форме действия или бездействия. Техничко-юридические приемы описания деяния в уголовном законе являются различными, что оказывает влияние на квалификацию преступлений.

Перечень и характер общественно опасных действий (бездействия) может быть исчерпывающим образом описан в диспозиции статьи Особенной части УК, так как это имеет место, например, в ст. 126, 139, 222, 228 УК и др. Такой способ законодательного оформления диспозиций существенно ограничивает пределы судебного усмотрения при осуществлении уголовно-правовой квалификации преступления, поскольку точное применение уголовного закона исключает возможность расширительного толкования перечней видов общественно-опасного поведения. Содеянное квалифицируется по статье, предусматривающей тот характер поведения, которым совершено установленное посягательство.

Диспозиция может не содержать описания деяния, а указывать лишь на общественно опасный результат – например, ст. 105, 111, 112, 115 УК. Виды общественно опасного поведения в этих случаях конкретизируются в следственной и судебной практике, теории уголовного права. Правоприменитель должен определить, какими вообще деяниями можно причинить подобные последствия, может ли это быть действие или бездействие. Способ совершения преступления при таком законодательном описании признаков объективной стороны на квалификацию влияния не оказывает, за исключением случаев, когда ему придается значение квалифицирующего признака. Так, убийство можно совершить путем выстрела, удара ножом, удушения, утопления и другими способами, что не оказывает влияния на квалификацию. Главное – преступный результат, причинение смерти другому человеку (ч. 1 ст. 105 УК РФ). Однако

убийство, совершенное, например, путем сжигания заживо, должно быть оценено правоприменителем как совершенное с особой жестокостью (п. «д» ч. 2 ст. 105 УК). Такому способу законодатель придает значение обстоятельства, увеличивающего степень общественной опасности содеянного.

В ряде случаев описание деяния производится с использованием бланкетных диспозиций, например, в ст. 143, 171, 216, 23 § УК и др.

В ссылочных диспозициях деяние не описывается, а делается отсылка на другую часть той же статьи или другую статью Особенной части УК, в которых описывается деяние, например, ч. 2, 3 ст. 127, ч. 2, 3 ст. 186, ч. 1 ст. 165 УК. Действие в уголовно-правовом смысле – это не только телодвижение человека, но и использование виновным определенных технических средств, производственных процессов, свойств предметов внешнего мира, действий других людей.

При квалификации преступления необходимо установить, можно ли его совершить путем действия и бездействия, или только действием, или только бездействием. В некоторых случаях ответ на этот вопрос дают законодательные формулировки. Так, неоказание помощи больному (ст. 124 УК) совершается путем бездействия. Кража (ст. 158 УК), грабеж (ст. 161 УК), разбой (ст. 162 УК) совершаются только путем действия. В других случаях ответ на вопрос о форме деяния дают изучение следственной и судебной практики, специальной литературы, жизненный и профессиональный опыт. Так, форма деяния при убийстве не указана, однако общепризнано, что оно может быть совершено как путем действия, так и путем бездействия. Бездействие – это несовершение тех действий, которые виновное лицо было обязано и имело возможность совершить в данных конкретных условиях. Обязанность совершить действие является объективным критерием уголовной ответственности за бездействие. Уголовная ответственность за неисполнение этой обязанности должна быть зафиксирована в уголовном законе, т.е. бездействие, так же как и действие, должно обладать признаком уголовной противоправности.

Источники возникновения обязанности действовать различны:

1. Это может быть закон (например, обязанность выплачивать средства на содержание детей и нетрудоспособных родителей, злостное неисполнение которой наказывается согласно ст. 157 УК, закреплена в Семейном кодексе РФ);

2. Иной нормативный правовой акт (например, лицо, причастное к дорожно-транспортному происшествию, в соответствии с п. 2.5 Правил дорожного движения, утвержденных постановлением Правительства РФ от 23 октября 1993 г. № 1090, обязано оказать помощь пострадавшим. В случае неисполнения этой обязанности возможна ответственность по ст. 125 УК);

3. Обязательства, принятые на себя лицом на основании договора (например, лицо, вызвавшееся присматривать за ребенком и небрежно относящееся к своей обязанности, в случае гибели ребенка в результате этой небрежности будет отвечать по ст. 125 УК); приобретения определенной профессии (например, неисполнение врачом своей профессиональной обязанности оказывать помощь больному, квалифицируется по ст. 124 УК);

4. Предшествующее поведение лица, ставящее законные интересы других

лиц в реальную опасность (например, лицо, поставившее потерпевшего в опасное для жизни и здоровья состояние и затем оставившее его без помощи, несет ответственность по ст. 125 УК). В то же время лицо, умышленно причинившее потерпевшему тяжкий вред здоровью, не может нести ответственность за оставление потерпевшего в опасности. Так, суд первой инстанции квалифицировал действия Жгилева и Щебенькова, которые вечером 12 февраля 2000 г. из хулиганских побуждений избили потерпевшего Н. с причинением тяжкого вреда здоровью, опасного для жизни человека, после чего оставили потерпевшего без помощи лежащим на земле, по п. «а», «в» ч. 3 ст. 111 УК и ст. 125 УК. Суд кассационной инстанции отменил приговор в отношении Жгилева и Щебенькова в части, касающейся их осуждения по ст. 125 УК, и уголовное дело в этой части прекратил, мотивировав свое решение тем, что ответственность за оставление потерпевшего в опасности наступает только в случаях, прямо предусмотренных в ст. 125 УК¹.

5. Субъективный критерий бездействия состоит в реальной возможности определенного лица с учетом его субъективных свойств (физическая сила, знания, опыт, быстрота реакции и пр.) совершить конкретные действия в условиях конкретной обстановки. Отсутствие реальной возможности у определенного лица совершить требуемое действие исключает субъективный критерий бездействия и, следовательно, возможность привлечения к уголовной ответственности.

Теория уголовного права различает понятия так называемого чистого и смешанного бездействия. Чистое бездействие состоит в полном неисполнении лицом возложенной на него обязанности. Так, например, в ст. 124 УК неоказание помощи больному – это чистое бездействие. Смешанное бездействие бывает двоякого рода. Во-первых, им может являться лишь частичное выполнение лицом возложенных на него функций. Так, использование законодателем в ст. 293 УК при характеристике халатности формулировки «ненадлежащее исполнение должностным лицом своих обязанностей» является характеристикой смешанного бездействия. Вторым случаем совершения преступлений с использованием смешанного бездействия является ситуация, когда лицо для уклонения от возложенной на него обязанности предпринимает какие-то действия. Например, уклонение от исполнения обязанностей военной службы путем симуляции болезни или иными способами (ст. 339 УК) – преступление, совершаемое путем бездействия, так как лицо не выполняет обязанностей военной службы. При этом для уклонения от этих обязанностей он совершает действия (симулирует болезнь, совершает членовредительство или другие действия). Для квалификации содеянного может иметь значение не только уяснение вопроса о том, путем действия или бездействия может быть совершено преступление, но также и вид бездействия. Так, в зависимости от характера поведения врача по оказанию помощи больному, приведшему, например, к смерти пациента, квалификация может быть различна. Так, если врач не явился по вызову к пациенту или явился, но не оказал должной помощи, что привело к смерти больного, квалификация необходима по ч. 2 ст. 124 УК. Если же врач не изучил должным

образом состояния пациента и применил для его лечения средства и методы, непригодные в данной конкретной ситуации, что привело к смерти больного, возможна квалификация поч. 2 ст. 109 УК.

Большое значение для уголовно-правовой квалификации содеянного имеет установление определенных вредных последствий. Последствия преступления – это такие изменения во внешнем мире, которые указаны в уголовном законе в качестве признака преступления. Последствия в уголовном праве обладают рядом особенностей. Во-первых, последствия – это ущерб, вред объекту, охраняемому уголовным законом, который является результатом общественно опасного, противоправного поведения субъекта преступления. Во-вторых, уголовно-правовое значение имеют не все изменения, произошедшие во внешнем мире в результате совершаемого преступления, а лишь последствия в строго определенном количественном и качественном выражении, в том выражении, которое зафиксировано в уголовном законе в качестве признака преступления. Так, если в случае нарушения лицом, управляющим автомобилем, Правил дорожного движения наступил легкий или средней тяжести вред здоровью потерпевшего, квалификация по ст. 264 УК исключается, так как в ч. 1 этой статьи в качестве последствия указывается лишь на причинение тяжкого вреда здоровью человека.

Можно выделить несколько типов законодательного определения последствий:

1. Уголовный закон указывает и конкретизирует характер и тяжесть последствий достаточно определенно (например, ст. 105, 111, 112, 124 УК и др.). При этом в отдельных случаях может быть определен минимальный ущерб, который необходим для квалификации по той или иной статье или части статьи Уголовного кодекса. Часто это делается в примечании, например, к ст. 158, 169, 174, 178 УК и др. Так, согласно примечанию 4 к ст. 158 УК крупным размером в статьях главы о преступлениях против собственности является 250 тысяч рублей, а особо крупным – 1 миллион рублей.

2. В законе нередко используется определение вредных последствий при помощи понятий и терминов, употребляемых в различных областях естественных наук, медицине, технике и т.п. В таких случаях для выяснения характера последствий необходимо обращаться к нормативным актам других отраслей права, в которых содержится разъяснение этих понятий и терминов. Например, установление тяжести вреда здоровью требует для своего определения специальных судебно-медицинских познаний.

3. Нередко уголовный закон использует для определения последствий оценочные понятия, такие как, например, тяжкие последствия, крупный ущерб, существенное нарушение прав и законных интересов граждан (ст. 171, 172, 285, 2151 УК и др.). Оценочное определение законодателем последствий дает возможность правоприменителю при применении этих норм в полной мере учесть конкретные обстоятельства уголовного дела при квалификации преступлений. Например, для квалификации по п. «в» ч. 2 ст. 158 УК по признаку причинения

потерпевшему значительного ущерба требуется тщательное выяснение имущественного положения потерпевшего.

Так, Президиум Липецкого областного суда по протесту Заместителя Председателя Верховного Суда РФ приговор и кассационное определение в отношении Наризнего отменил, а уголовное дело по обвинению его в самоуправстве по ч. 1 ст. 330 УК прекратил за отсутствием состава преступления, поскольку, как это следует из показаний свидетелей, существенного вреда его действиями причинено не было.

4. В уголовном законе возможно альтернативное указание ряда последствий в диспозиции статьи. Например, в ст. 216 УК указано в качестве последствий альтернативно «крупный ущерб», «тяжкий вред здоровью» или «иные тяжкие последствия». Для квалификации подобных составов достаточно наступления хотя бы одного из указанных последствий. Но квалификация не меняется, если наступили все указанные в диспозиции последствия. Таким образом, количество наступивших последствий на квалификацию не влияет, а лишь учитывается при назначении наказания.

5. Возможно использование в законе указания лишь примерного перечня конкретных видов вредных последствий. Так, в ст. 248 УК уголовная ответственность наступает в случае причинения вреда здоровью человека, распространения эпидемий или эпизоотии или иных тяжких последствий. Подобные же формулировки содержатся в п. «б» ч. 3 ст. 131, ч. 2 ст. 167 УК и др. В этих составах законодатель имеет в виду последствия, по характеру и степени тяжести равнозначные, однопорядковые с теми, которые прямо указаны в законе.

В законе в качестве последствий в ряде случаев могут быть указаны не реально наступившие последствия, а угроза наступления вредных последствий, опасная обстановка (ч. 1 ст. 122, ч. 1 ст. 215 УК) – это так называемые «составы конкретной опасности».

С вопросом о последствиях неразрывно связано принятое в науке уголовного права деление составов по конструкции объективной стороны на материальные и формальные, которое имеет большое значение для определения при квалификации момента окончания преступления. К материальным относятся составы преступления, которые законодателем сформулированы таким образом, что момент окончания преступления связывается с наступлением указанных в уголовно-правовой норме последствий. К ним относятся, например, убийство (ст. 105 УК), умышленное причинение тяжкого вреда здоровью (ст. 111 УК), кража (ст. 158 УК), нарушение правил безопасности движения и эксплуатации транспортных средств (ст. 264 УК). К числу формальных относятся составы, сформулированные законодателем так, что момент окончания этих преступлений связывается с совершением предусмотренного уголовным законом деяния, например, клевета (ст. 129 УК), оскорбление (ст. 130 УК), получение и дача взятки (ст. 290, 291 УК).

Дискуссионным является вопрос об отнесении составов конкретной опасности к числу материальных или формальных. Выяснение этого вопроса нам представляется принципиальным, так как решение многих вопросов уголовного

права, в частности связанных с квалификацией преступления (например, о форме и виде вины), напрямую зависит от выяснения вопроса о конструкции состава преступления. Нам представляется правильным отнесение составов конкретной опасности к числу материальных составов, в которых последствием является реальное состояние опасности, реальная возможность причинения преступного последствия. При квалификации деяния виновного по статье, сформулированной законодателем в качестве состава конкретной опасности, должно быть установлено, что совершенные виновным деяния вызвали реальное состояние опасности. Например, для применения ч. 1 ст. 215 УК «Нарушение правил безопасности на объектах атомной энергетики», традиционно относимого к числу составов конкретной опасности, нарушение правил безопасности при размещении, проектировании, строительстве и эксплуатации объектов атомной энергетики должно быть существенным, таким, которое может повлечь смерть человека и радиоактивное заражение окружающей среды. Очевидно, что даже в сфере эксплуатации объектов атомной энергетики не всякое нарушение правил безопасности может вызвать состояние опасности для жизни человека и радиоактивного заражения окружающей среды. Для квалификации необходима констатация состояния конкретной, а не абстрактной опасности именно для указанных в диспозиции статьи объектов, что и является последствием рассматриваемого преступления.

В теории уголовного права принято выделять обязательные и дополнительные последствия, имеющие неодинаковое значение для квалификации преступлений. Обязательные – это такие последствия, наличие которых обязательно для применения данной уголовно-правовой нормы, устанавливающей запрет причинения исключительно этих последствий. Дополнительные последствия описываются как в самостоятельной, так и в применяемой уголовно-правовой норме, охватывающей их причинение. Так, в ч. 1 ст. 111 УК РФ причинение тяжкого вреда здоровью является обязательным последствием, в п. «в» ч. 3 ст. 162 УК РФ причинение этих же последствий является дополнительным последствием, которое не требует дополнительной квалификации по ст. 111 УК РФ.

Причинная связь как обязательный признак объективной стороны преступления с материальным составом не имеет самостоятельного значения для квалификации и разграничения преступлений. Полагаем, она относится к числу дихотомических признаков: установление ее наличия в уголовно-правовом смысле между деянием и последствиями свидетельствует о наличии состава преступления, а ее отсутствие не позволяет квалифицировать содеянное как преступление. На квалификацию может оказать влияние лишь неправильное понимание лицом причинно-следственной зависимости между его деянием и общественно-опасными последствиями.

Такие факультативные признаки объективной стороны состава преступления, как место, время, способ, обстановка, орудия и средства совершения преступления сравнительно редко встречаются законодателем в диспозициях статей Особенной части УК в качестве признаков, образующих основной состав

преступления, т.е. являются конструктивными признаками состава преступления. Так, место – континентальный шельф – указано в ч. 1 ст. 253 УК. На место совершения преступления обращено внимание также в ст. 253, 256, 258 УК. В ст. 334, 336 УК наказуемым является совершение преступления во время исполнения обязанностей военной службы. Часть 1 ст. 195 УК применяется, если деяние совершено в обстановке банкротства или предвидения банкротства.

Наиболее часто из числа названных факультативных признаков в качестве конструктивного выступает способ совершения преступления, что, например, имеет место в статьях о хищениях (ст. 158-162 УК) и является решающим признаком для разграничения этих преступлений. Чаше место, время, способ, обстановка, орудие и средство совершения преступления предусматриваются в уголовном законе в качестве квалифицирующих признаков преступления. Так, в ч. 2 ст. 162 УК предусмотрена ответственность за совершение разбоя с применением оружия или предметов, используемых в качестве оружия; в п. «е» ч. 2 ст. 105 УК – за убийство, совершенное общеопасным способом.

Если место, время, способ, обстановка и другие обстоятельства совершения преступления не указаны ни в качестве конструктивных, ни в качестве квалифицирующих признаков состава преступления, они тем не менее должны быть выявлены, так как их установление означает установление события преступления, они подлежат доказыванию в соответствии со ст. 73 УПК РФ, а также могут способствовать разграничению преступлений. Так, одним из признаков, способствующих разграничению незаконного лишения свободы, похищения человека и захвата заложников, является обстановка, в которой совершаются эти преступления. При похищении человека и лишении свободы виновный стремится избежать огласки. Заинтересованные лица (например, родственники похищенного при желании получить выкуп) уведомляются о совершенном деянии лишь в силу необходимости. При захвате заложников виновный стремится придать свои действия огласке, чтобы использовать их в качестве рычага давления на адресата своих требований.

Используя приведенные характеристики признаков объективной стороны состава преступления, можно сформулировать некоторые правила квалификации преступлений по признакам объективной стороны:

1. Если перечень и характер действий (бездействия), которым и может быть совершено преступление, точно описан в законе, при квалификации преступлений должно быть установлено тождество между признаками совершенного деяния и признаками состава преступления, зафиксированными в диспозиции статьи УК.

2. Если характеристика объективной стороны состава преступления не содержит описания деяния, а лишь указывает на общественно опасный результат, способ совершения преступления может быть любым, за исключением случаев, когда он указан в квалифицированном составе в качестве признака, повышающего степень общественной опасности содеянного. Например, умышленное уничтожение или повреждение имущества путем поджога, взрыва или иным общеопасным способом (ч. 2 ст. 167 УК). Иные, помимо указанных в ч. 2,

способы уничтожения или повреждения имущества должны быть квалифицированы по ч. 1 ст. 167 УК.

3. 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 достаточно совершения одного из указанных действий или наступления одного из указанных последствий. Например, ч. 1 ст. 222 УК предусматривает альтернативно такие действия, как приобретение, передача, сбыт, хранение, перевозка или ношение огнестрельного оружия, а ч. 1 ст. 267 УК в качестве последствий предусматривает причинение тяжкого вреда здоровью человека либо причинение крупного ущерба. Наступление любого из этих последствий свидетельствует о наличии состава преступления.

4. Если в умышленном преступлении с материальной конструкцией состава отсутствует обязательное последствие, это исключает квалификацию содеянного как оконченного преступления. Деяние может быть квалифицировано как покушение на совершение этого преступления. Например, если лицо намеревалось причинить смерть, а причинило лишь тяжкий вред здоровью, содеянное подлежит квалификации как покушение на убийство (ч. 3 ст. 30, ч. 1 ст. 105 УК).

5. Отсутствие дополнительного последствия, указанного в диспозиции статьи Особенной части УК, не является свидетельством незавершенности преступления, если оно не охватывалось намерением виновного, а требует квалификации по той части статьи Особенной части УК, которая предусматривает ответственность за причинение вреда без такого дополнительного последствия.

Наступление дополнительного последствия, описанного в статье Особенной части УК, не требует квалификации по совокупности статей. Так, в случае причинения тяжкого вреда здоровью потерпевшего в процессе разбойного нападения, необходима квалификация по п. «в» ч. 4 ст. 162 УК. В случае отсутствия у виновного желания причинить такой вред при ненаступлении такого вреда здоровью и отсутствии иных квалифицирующих признаков, необходима квалификация по ч. 1 ст. 162 УК.

6. Отсутствие вредных последствий в неосторожных преступлениях исключает квалификацию содеянного в качестве преступления. Так, если нарушение лицом, управляющим транспортным средством, Правил дорожного движения не привело по неосторожности к причинению тяжкого вреда здоровью человека, состав, предусмотренный ч. 1 ст. 264 УК, не образуется, возможно лишь применение мер административной ответственности при наличии состава административного правонарушения.

7. Если в результате совершения деяния наступили последствия, предусмотренные различными частями одной и той же статьи УК, содеянное подлежит квалификации только по той части статьи, которая устанавливает ответственность за причинение более тяжкого последствия. Это положение нашло отражение в ряде постановлений Пленума Верховного Суда СССР, РСФСР и РФ. Так, в п. 8 постановления Пленума Верховного Суда РСФСР от 6 октября 1970

г. № 11 «О судебной практике по делам об автотранспортных преступлениях» указывается, что в случаях, когда в результате нарушения Правил дорожного движения одновременно наступили последствия, предусмотренные несколькими частями ст. 264 УК РФ, действия виновного подлежат квалификации только по той части статьи, которая устанавливает ответственность за наиболее тяжкие из наступивших последствий.

8. Если способ совершения преступления является более опасным, чем то преступление, ради совершения которого он применяется, то необходима квалификация по совокупности преступлений. Например, если для подавления сопротивления потерпевшей при изнасиловании причиняется тяжкий вред здоровью, необходима квалификация по совокупности преступлений (ч. 1 ст. 131, ч. 1 ст. 111 УК). Исключение составляют случаи, когда способ совершения преступления законодательно сопряжен с тем преступлением, ради совершения которого он применяется, в качестве обстоятельства, влекущего более строгое наказание. В таких случаях в соответствии с ч. 1 ст. 17 УК квалификация по совокупности не требуется. Например, если для подавления сопротивления потерпевшей при изнасиловании виновный причинил ей смерть, не требуется квалификация по совокупности ст. 131 и 105 УК, необходима квалификация лишь по п. «к» ч. 2 ст. 105 УК.

§ 3. Квалификация по признакам субъективной стороны преступления

Под субъективной стороной преступления понимают психическую деятельность лица, непосредственно связанную с совершением преступления. Признаки субъективной стороны преступления не имеют внешней формы и не могут непосредственно восприниматься органами чувств, что создает трудности в их познании.

Важность их установления подчеркивает не только уголовное законодательство, в частности, путем закрепления; в ст. 5 УК принципа вины, но и уголовно-процессуальное законодательство. Суд при постановлении обвинительного приговора помимо установления факта совершения общественно-опасного деяния, содержащего состав определенного преступления, предусмотренного уголовным законом, обязан установить еще и виновность подсудимого в совершении этого преступления (ст. 299 УПК РФ).

Содержание субъективной стороны преступления раскрывается с помощью таких юридических признаков, как вина, мотив и цель, которые характеризуют различные формы психической активности человека.

Некоторые авторы к числу признаков субъективной стороны преступления относят эмоции.

Законодатель придает юридическое значение лишь состоянию аффекта при убийстве (ст. 107 УК) и при причинении тяжкого или средней тяжести вреда здоровью (ст. 113 УК).

Другие эмоции для квалификации преступления значения не имеют. *Следует согласиться с А.И. Рарогом в том, что эмоции характеризуют особенно-*

сти психического состояния лица, а не его психического отношения к совершённому им общественно опасному деянию. И в связи с этим эмоции следует признать не юридическим признаком субъективной стороны преступления, а социальным признаком, характеризующим личность виновного. Вина как обязательный признак субъективной стороны состава преступления оказывает наибольшее влияние на квалификацию преступлений.

Уголовный закон содержит ряд парных составов преступлений, полностью совпадающих по объективным признакам, ответственность за которые дифференцируется в зависимости от того, с какой формой вины совершено деяние. К ним относятся: убийство (ч. 1 ст. 105 УК) и неосторожное причинение смерти (ч. 1 ст. 109 УК); тяжкий вред здоровью, причиненный умышленно (ч. 1 ст. 111 УК) или по неосторожности (ч. 1 ст. 118 УК); умышленное (ч. 1 ст. 167 УК) и по неосторожности (ст. 168 УК) совершенное уничтожение или повреждение имущества. Признаком, разграничивающим эти составы преступления, является форма вины.

Большинство статей Особенной части УК построены таким образом, что содержат в диспозиции указание на форму вины; при наличии которой охарактеризованное деяние рассматривается в качестве преступления. Понятно, что в таких случаях трудности при определении формы вины для квалификации преступлений не возникает. Вместе с тем ряд составов сконструирован таким образом, что не содержит такого указания. В соответствии с ч. 2 ст. 24 УК, гласящей, что «деяние, совершенное только по неосторожности, признается преступлением лишь в случае, когда это специально предусмотрено соответствующей статьей Особенной части настоящего Кодекса», такие преступления могут быть теоретически совершены как умышленно, так и по неосторожности. Отсутствие указания на неосторожность в диспозиции статьи Особенной части УК еще не является свидетельством того, что преступление может быть совершено с любой формой вины. Для выяснения смысла закона в таких случаях необходимо обратиться к его толкованию и использованию специальных познаний. Так, о возможности совершения преступления лишь с умышленной формой вины свидетельствуют следующие обстоятельства:

1. Состав сформулирован как формальный, например ст. 308 УК, или усеченный, например ст. 208 УК.

2. В законе содержится указание на специальную цель или мотив совершения преступления, например ст. 206, 227, 277, 285 УК.

3. Указание на заведомость действий. Сам термин «заведомость» представляет собой особый технический прием, применяемый для характеристики субъективной стороны преступления. Он означает способ указания в законе на то, что субъекту при совершении деяния было заранее известно (ведомо) о наличии тех или иных обстоятельств, имеющих существенное значение для квалификации преступления или для назначения наказания, т.е. он достоверно знал об этих обстоятельствах». Например, распространение заведомо ложных сведений при клевете (ст. 129 УК), заведомая ложность доносов (ст. 306 УК).

4. Сам характер преступления (изнасилование, дача взятки), способ его совершения (обман, злоупотребление доверием), характер используемых терминов (самоуправство, самовольное оставление части).

Преступления с двумя формами вины в соответствии со ст. 27 УК в целом признаются умышленными. Все другие составы преступлений могут характеризоваться как умышленной, так и неосторожной формами вины.

Уголовное законодательство не содержит никаких оснований для различной квалификации оконченного преступления в зависимости от того, совершено ли оно с прямым или косвенным умыслом. Вид умысла может оказывать влияние только на квалификацию неоконченных преступлений.

Помимо формы вины на квалификацию преступлений большое влияние оказывает **направленность умысла**. «Под направленностью умысла понимается мобилизация интеллектуально-волевых усилий виновного на совершение деяния, посягающего на определенный объект, совершаемого определенным способом, причиняющего конкретные последствия, характеризующегося наличием определенных смягчающих и отягчающих обстоятельств».

Так, трудности в разграничении убийства и умышленного причинения тяжкого вреда здоровью, повлекшего по неосторожности смерть потерпевшего, объясняются прежде всего тем, что объекты, этих преступлений сходны. Если при убийстве жизнь человека является основным объектом, то при причинении тяжкого вреда здоровью, повлекшего по неосторожности смерть потерпевшего, жизнь тоже относится к числу его объектов, однако является не основным объектом, а дополнительным. Признаки объективной стороны преступлений, предусмотренных ст. 105 и ч. 4 ст. 111 УК, также могут полностью совпадать. Объективная сторона рассматриваемых преступлений в диспозициях обрисована через указание последствий (смерть потерпевшего). Что же касается способов причинения смерти, способов совершения этих преступлений, то они могут быть идентичными. Продолжительность времени, истекшего между совершением деяния и наступившими последствиями, не является разграничивающим признаком этих преступлений, что неоднократно отмечалось как в литературе, так и в решениях по конкретным делам. Как продолжительный отрезок времени, прошедший до момента наступления смерти, не исключает умысла на лишение жизни, так же и мгновенно наступившая после нанесения тяжкого вреда смерть не всегда свидетельствует о наличии умысла на убийства. Разграничение этих преступлений следует проводить по признакам субъективной стороны преступления. Для квалификации содеянного по ст. 105 УК должен быть доказан прямой или косвенный умысел именно на достижение смерти потерпевшего. Для квалификации же по ч. 4 ст. 111 УК необходимо наличие умысла по отношению к причинению тяжкого вреда здоровью и неосторожности по отношению к наступлению смерти потерпевшего. Иначе говоря, разграничивающим признаком этих преступлений является направленность умысла виновного, установление которой, безусловно, вызывает проблемы на практике. Пленум Верховного Суда РФ в п. 3 постановления «О судебной практике по делам об убийстве (ст. 105 УК РФ)» ре-

комендовал при решении вопроса о направленности умысла виновного исходить из совокупности всех обстоятельств содеянного и учитывать, в частности, способ и орудие преступления, количество, характер и локализацию телесных повреждений, например, ранение жизненно важных органов человека, а также предшествующее преступлению и последующее поведение виновного и потерпевшего, их взаимоотношения.

С.В. Бородин на основе анализа рассмотренной рекомендации Пленума Верховного Суда РФ, а также судебной практики, сформулировал признаки, совокупность которых свидетельствует о том, что у виновного был умысел именно на причинение смерти. К ним относятся:

1) направленность действий виновного на нарушение функций или анатомической целостности жизненно важных органов (головы, шеи, левой стороны груди, печени, паха);

2) применение таких орудий или средств, которыми может быть причинена смерть;

3) интенсивность действий виновного, достаточная для нарушения функций или анатомической целостности жизненно важных органов человека.

Как правильно отмечено в указанном постановлении, о направленности умысла может свидетельствовать также предшествующее преступлению и последующее поведение виновного и потерпевшего.

Так, Судебная коллегия по уголовным делам Верховного Суда РФ 28 февраля 2003 г. приговор Курганского областного суда в отношении Часыгова изменила, переквалифицировав его действия с ч. 3 ст. 30, п. «а» ч. 2 ст. 105 УК на п. «б» ч. 3 ст. 111 УК, поскольку суд дал оценку действиям Часыгова как покушения на причинение смерти трем лицам, учитывая не его отношение к содеянному и направленность умысла, а наступившие последствия – причинение Карчемагину и. Подкорытову тяжкого вреда здоровью, нанесение ранений потерпевшим ножом в течение незначительного промежутка времени. Часыгову ничто не препятствовало (если бы он имел намерения убить потерпевших) довести свой умысел до конца, однако он не только не предпринял никаких действий, но, напротив, сам убежал с места происшествия.

Совершение внешне идентичных действий при направленности умысла виновного на различные объекты с необходимостью приводит к квалификации по различным статьям УК. Например, срывание одежды с потерпевшей может явиться основанием как для квалификации содеянного в качестве покушения на изнасилование (ч. 3 ст. 30, ч. 1 ст. 131 УК), так и для квалификации действий как оскорбления (ст. 130 УК). Решающим критерием квалификации здесь является направленность умысла на нарушение половой свободы или на унижение чести и достоинства потерпевшей.

Разграничения требуют ситуации, когда убийство, причинение тяжкого, средней тяжести, легкого вреда здоровью или уничтожение или повреждение имущества из хулиганских побуждений совершены с применением оружия или предметов, используемых в качестве оружия.

Для хулиганства (ст. 213 УК РФ) и всех перечисленных преступлений, совершаемых из хулиганских побуждений, характерен хулиганский мотив, содержание которого раскрыто в п. 12 постановления Пленума Верховного Суда РФ «О судебной практике по делам об убийстве (ст. 105 УК РФ)», где под хулиганскими побуждениями предлагается понимать деяние, «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 (например, умышленное причинение смерти без видимого повода или с использованием незначительного повода как предлога для убийства)».

Основным признаком, позволяющим провести разграничение между рассматриваемыми преступлениями, является направленность умысла виновного. Так, если действия виновного направлены на противопоставление себя обществу, на демонстрацию пренебрежения нормами поведения, морали, на дестабилизацию общественного порядка как элемента общественной безопасности, когда виновный стремится при помощи оружия не причинить вред конкретной личности или собственности, а лишь нарушить общественный порядок, испугать граждан (например, выстрелы в воздух, размахивание ножом без намерения причинения вреда окружающим или отношениям собственности), содеянное следует квалифицировать по ст. 213 УК как хулиганство:

Если же виновный стремится продемонстрировать свое демонстративное пренебрежение нормам поведения, существующим в обществе, однако избирает в качестве объекта своих неправомерных действий какое-либо лицо или предметы материального мира, содеянное следует квалифицировать как преступление против личности или против собственности, совершенное из хулиганских побуждений. При этом преступление против личности совершается часто без повода или с использованием незначительного повода как предлога для преступления, а виновного и потерпевшего не связывают личные взаимоотношения. Потерпевшим от преступления против личности из хулиганских побуждений может быть буквально любое лицо, случайно «подвернувшееся под руку» виновному.

Направленность умысла может оказать влияние на квалификацию, связанную со способом, являющимся не обязательным, а квалифицирующим признаком состава преступления. Так, вменение п. «д» ч. 2 ст. 105 УК возможно при констатации направленности умысла на убийство, «совершенное способом, который заведомо для виновного связан с причинением потерпевшему особых страданий (нанесение большого количества телесных повреждений, использование мучительно действующего яда, сожжение человека заживо, длительное лишение пищи, воды и т.п.)» (п. 8 постановления Пленума Верховного Суда РФ «О судебной практике по делам об убийстве (ст. 105 УК РФ)»).

Направленность умысла на причинение определенных последствий влияет на квалификацию, когда ответственность ставится законодателем в зависимость от тяжести последствий, определяемых в конкретно обозначенных в за-

конце рамках. Квалификация содеянного в подобных случаях зависит от направленности умысла виновного, и недостижение желаемого результата свидетельствует о незавершенности преступления, о необходимости квалификации его как покушения на преступление. Так, если виновный намеревался тайно похитить имущество в крупном размере, однако это ему не удалось, необходима квалификация по ч. 3 ст. 30, ч. 3 ст. 158 УК РФ.

На практике встречаются случаи, когда в процессе совершения конкретного преступления, до его окончания, направленность умысла виновного трансформируется в умысел, соответствующий по содержанию другому составу преступления. Так, если виновный, намеревавшийся тайно похитить вещь, в процессе ее изъятия был замечен потерпевшим, однако продолжил изъятие вещи, налицо перерастание кражи в грабеж, т.е. умысел на совершение кражи изменился в процессе совершения преступления в умысел на совершение грабежа. Квалификация в подобных случаях производится по статье, предусматривающей более тяжкое преступление (см. об этом п. 5 постановления Пленума Верховного Суда РФ «О судебной практике по делам о краже, грабеже и разбое»).

Действия, начатые как угроза убийством или причинением тяжкого вреда здоровью, могут перерасти в совершение покушения на убийство или причинение тяжкого вреда здоровью, или даже в совершение оконченных преступлений. В соответствии с правилом квалификации о том, что при перерастании менее тяжкого преступления в другое, более тяжкое, преступление квалификация по совокупности не производится, в таких случаях нужно квалифицировать содеянное по ст. 105 или ст. 111 УК.

Преступление, начатое как вымогательство, перерастает в насильственный грабеж или разбой в зависимости от характера примененного насилия, если виновный требовал у потерпевшего имущество под угрозой применения насилия или реально применял к нему насилие с целью завладения имуществом в будущем, однако потерпевший, испугавшись насилия, а также вследствие того, что требуемое имущество в момент предъявления требования оказалось при нем, выдал имущество немедленно. Сопоставительный анализ санкций соответствующих частей ст. 163, п. «д» ч. 2 ст. 161 и соответствующих частей ст. 162 УК позволяет при квалификации воспользоваться правилом о том, что при перерастании менее тяжкого преступления в более тяжкое квалификация производится в соответствии со статьей о более тяжком преступлении.

В отличие от выделенных законодателем видов умысла (прямого и косвенного) разработанные наукой уголовного права виды умысла, различающиеся степенью определенности представлений субъекта о существенных объективных свойствах деяния, оказывают влияние на квалификацию преступлений. К таким видам умысла принято относить определенный, неопределенный и альтернативный умысел.

Определенный умысел выражается в том, что лицо имеет конкретное представление о качественных и количественных показателях важнейших свойств деяния. Если у субъекта имеется четкое представление о каком-либо

одном индивидуально определенном результате, умысел является простым определенным. Если сознание виновного охватывает возможность наступления двух или более конкретно определенных последствий или возможность причинения вреда одному из двух объектов, умысел является альтернативным.

Неопределенный умысел выражается в том, что объективные свойства деяния хотя и охватываются представлениями виновного, но индивидуально не определены. Лицо имеет лишь обобщенное представление о них. Неопределенный умысел широко распространен при совершении преступлений против личности. Так, лицо, умышленно нанося удары потерпевшему в разные части тела, предвидит, что своими действиями причинит вред здоровью, но степень тяжести причинения этого вреда может в своем сознании не конкретизировать.

Значение деления умысла по степени определенности на определенный и неопределенный состоит в следующем. При простом определенном умысле квалификация производится по направленности умысла. Например, если лицо стремилось причинить смерть, однако по не зависящим от него причинам был причинен лишь тяжкий вред здоровью, необходима квалификация по направленности умысла как покушения на убийство. Если лицо собиралось тайно похитить имущество, однако в процессе совершения хищения его действия были замечены посторонними, но виновный об этом не подозревал, содеянное подлежит квалификации как кража, а не грабеж.

Вопрос о правилах квалификации преступлений при альтернативном умысле в литературе является дискуссионным. Существует мнение, согласно которому преступления, совершенные с альтернативным умыслом, следует квалифицировать как покушение на причинение наиболее тяжких последствий из числа тех, которые охватывались сознанием виновного. Такая позиция обосновывается тем, что последствия, вменяемые субъекту, «охватывались его сознанием, и его воля была направлена на достижение этих, более тяжких последствий». По нашему мнению, преступление как с альтернативным умыслом, так и с неопределенным умыслом следует квалифицировать как умышленное причинение тех последствий, которые фактически были причинены.

Выясняя вопрос о субъективном отношении к квалифицирующим признакам содеянного, следует отметить, что в соответствии с законодательным описанием умысла и неосторожности (ст. 25, 26 УК), они могут выясняться только по отношению к такому квалифицирующему признаку, как следствие. Отношение к квалифицирующим последствиям в неосторожных преступлениях может быть только неосторожным, иначе все преступление в целом превращалось бы в умышленное.

В ряде составов умышленных преступлений, предусмотренных Особенной частью УК, в качестве квалифицирующих признаков предусмотрены последствия, отношение к которым неосторожное.

Выяснение формы вины к таким последствиям, таким образом, трудности не представляет. Однако в некоторых составах законодатель не конкретизирует субъективное отношение к квалифицирующим последствиям, например, п. «д» ч. 2 ст. 131, п. «в» ч. 3 ст. 163, п. «в» ч. 2 ст. 164 УК и др. В подобных случаях

при квалификации преступлений следует руководствоваться следующим правилом: «При отсутствии в диспозиции уголовно-правовой нормы прямого указания на неосторожное отношение к квалифицирующему последствию умышленного преступления, причинение такого последствия с умыслом (а тем более, 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 строго наказания, чем за умышленное преступление, в котором данное последствие играет роль квалифицирующего признака». Если же нормой об умышленном причинении определенного последствия предусмотрено более строгое наказание, чем нормой, в которой данное последствие играет роль квалифицирующего признака умышленного преступления, требуется квалификация по совокупности преступлений. Так, п. «в» ч. 3 ст. 163 УК устанавливает ответственность за вымогательство с причинением тяжкого вреда здоровью потерпевшего, не уточняя форму вины применительно к этому последствию. Сопоставительный анализ санкций ч. 3 ст. 163, ч. 1-3 ст. 111, ст. 112 и 118 УК позволяет сделать вывод о том, что причинение как умышленного, так и по неосторожности вреда здоровью, вплоть до тяжкого, охватывается этой статьей и не требует квалификации по совокупности. Если же загрязнение вод повлекло причинение вреда здоровью человека (ч. 2 ст. 250 УК – максимум санкций – лишение свободы на срок до 2-х лет), то в случае причинения тяжкого вреда здоровью по неосторожности и умышленного причинения легкого вреда здоровью, содеянное охватывается ч. 2 ст. 250 УК. В случае же умышленного причинения средней тяжести и тяжкого вреда здоровью требуется квалификация по совокупности ч. 2 ст. 250 и ст. 111 или 112 УК. Эти же правила распространяются на случай описания в диспозициях статей последствий с использованием оценочных терминов, таких, например, как тяжкие последствия или тяжкий вред.

Отношение виновного к иным квалифицирующим признакам умышленного преступления – не последствиям – должно выражаться в их осознании. Виновный должен заведомо знать о наличии этих обстоятельств. Квалифицирующие признаки, влияющие на увеличение степени общественной опасности содеянного, могут вменяться виновному только при осознании им факта их наличия. Так, разбой с применением оружия (ч. 2 ст. 162 УК) может вменяться лишь лицу, осознающему, что он использует предмет, специально предназначенный для поражения живой цели. Квалификация по пункту «в» ч. 3 ст. 131 УК возможна только в том случае, если виновный осознавал, что потерпевшая заведомо не достигла 14-летнего возраста. Если лицо не осознавало общепособности способа, применяемого при убийстве (например, взрыв должен был быть произведен в абсолютно безлюдной местности), содеянное не может быть квалифицировано по п. «е» ч. 2 ст. 105 УК как убийство, совершенное общепособным способом. Таким образом, квалифицирующие обстоятельства, характеризующие особые свойства объекта или объективной стороны преступления за исключением последствий, могут быть вменены лицу лишь при осознании им их наличия.

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 лишь оказать влияние на назначение наказания. Указание мотива и цели в качестве обязательного признака субъективной стороны преступления является свидетельством того, что данное преступление может быть совершено лишь умышленно.

Мотивы и цели могут быть указаны в качестве конструктивного признака основного состава преступления. Так, подмена ребенка является преступлением, если совершена из корыстных или иных, низменных побуждений (ст. 153 УК). Отсутствие указанного в законе мотива или цели, в таких случаях свидетельствует об отсутствии состава преступления. Мотив и цель могут явиться признаками, необходимыми для правильной квалификации и разграничения преступлений в случае совершения преступлений, сходных по объективным признакам. Так, убийство работника милиции из мести за предшествующее задержание предполагает необходимость квалификации по ст. 317 УК. Если же работник милиции убит по мотиву ревности, квалификация по указанной статье исключается, а необходима квалификация по ч. 1 ст. 105 УК. Разграничению составов насильственного грабежа, разбоя и вымогательства способствует выяснение вопроса о том, с какой целью виновный угрожает применением насилия или применяет его к потерпевшему. При насильственном грабеже или разбое насилие или угроза его применения используются в качестве средства немедленного завладения имуществом или его удержания, а при вымогательстве - в качестве средства устрашения, предназначенного для того, чтобы обеспечить выполнение имущественных требований виновного не немедленно, а в будущем. Наиболее часто мотив и цель выступают в качестве квалифицирующего признака содеянного.

Если в статье альтернативно указаны мотивы и цели совершения преступления, дискуссионным в науке уголовного права является вопрос о вменении нескольких мотивов и целей или только одного из них, т.е. вопрос о так называемой «конкуренции» мотивов и целей. Так, некоторые авторы считают возможной квалификацию одновременно по нескольким мотивам. Например, убийство из корыстных побуждений и с целью скрыть другое преступление (п. «в», «к» ч. 2 ст. 105 УК).

Следует согласиться с позицией других ученых, нашедшей подтверждение в постановлении Пленума Верховного Суда РФ «О судебной практике по делам об убийстве (ст. 105 УК РФ)», которое в п. 13 содержит положение о том, что «по смыслу закона квалификация по пункту «к» ч. 2 ст. 105 УК РФ совершенного виновным убийства определенного лица с целью скрыть другое преступление или облегчить его совершение, исключает возможность квалификации этого же убийства помимо указанного пункта по какому-либо другому пункту ч. 2 ст. 105 УК РФ, предусматривающему иную цель или мотив убийст-

ва. Поэтому, если установлено, что убийство потерпевшего совершено, например, из корыстных или хулиганских побуждений, оно не может одновременно квалифицироваться по п. «к» ч. 2 ст. 105 УК РФ». В поведении лица должен быть выявлен доминирующий мотив, в пользу которого выбирается квалификация.

Вместе с тем мотив или цель могут сочетаться с другими квалифицирующими признаками, характеризующими объективные свойства деяния. Так, при убийстве, совершенном группой лиц с особой жестокостью из хулиганских побуждений необходима квалификация по п. «д», «ж», «и» ч. 2 Ст. 105 УК. Если мотивы или цели альтернативно указаны в качестве обязательных признаков основного состава, для квалификации содеянного по соответствующей статье необходимо наличие одного из этих признаков. Например, указание на цель – воспрепятствование законной деятельности потерпевших или мотив мести за такую деятельность – содержится в ст. 277, 295 и 317 УК.

Резюмируя сказанное, к правилам квалификации преступлений по субъективным признакам состава преступления можно отнести следующие:

1. При определенном умысле квалификация производится в зависимости от направленности умысла на определенный объект, на совершение деяние определенным способом, 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, предусматривающему более опасное преступление, квалификация производится по статье, предусматривающей ответственность за совершение более опасного преступления.

При отсутствии в диспозиции уголовно-правовой нормы прямого указания на неосторожное отношение к квалифицирующему последствию умышленного преступления 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 же нормой об умышленном причинении определенного последствия предусмотрено более строгое наказание, чем нормой, в которой данное последствие играет роль квалифицирующего признака умышленного преступления, содеянное следует квалифицировать по совокупности преступлений.

5. Квалифицирующие объективные признаки, не являющиеся последствием, могут вменяться лицу лишь в случае осознания их наличия. Если лицо не осознает какой-либо из объективных квалифицирующих признаков умышленного преступления за исключением последствия, то содеянное подпадает под статью об умышленном преступлении без указанного признака, например, не изнасилование заведомо несовершеннолетней (п. «д» ч. 2 ст. 131 УК), а ч. 1 этой же статьи.

6. Если в диспозиции статьи Особенной части УК в качестве обязательных признаков основного состава указаны альтернативно мотивы или цели, для квалификации по этой статье достаточно наличия одного, из них.

7. Если в статье в качестве квалифицирующих признаков предусмотрено несколько мотивов или целей совершения преступления, квалификация производится по доминирующему мотиву или доминирующей цели.

§ 4. Субъективная ошибка и ее влияние на квалификацию преступления

Субъективная ошибка – это неправильное представление лица об объективных свойствах общественно опасного деяния или его противоправности. В зависимости от предмета, относительно которого возникает заблуждение лица, субъективную ошибку принято делить на юридическую или фактическую. **Юридическая** ошибка, которая представляет собой заблуждение лица относительно юридических свойств и юридических последствий совершаемого деяния, не влияет на квалификацию преступления.

Фактическая ошибка – это неверное представление лица относительно фактических обстоятельств, являющихся объективными признаками состава данного преступления и определяющих характер преступления и степень его общественной опасности. В зависимости от содержания неверных представлений лица, принято различать различные виды фактических ошибок. Рассмотрим правила квалификации преступлений применительно к каждой из них.

1. Если лицо ошибочно полагает, что посягает на один объект, а фактически причиняет вред другому объекту, 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 – ч. 3 ст. 30, ч. 1 ст. 229 УК. *Эта позиция нашла отражение в ряде постановлений Пленума Верховного Суда РФ. Например, в п. 5 постановления от 27 мая 1998 г. № 9 «О судебной практике по делам о преступлениях, связанных с наркотическими средствами, психотропными, сильнодействующими и ядовитыми веществами» содержится положение, что покупатели, которые вместо наркотических, психотропных, сильнодействующих или ядовитых веществ приобрели какие-либо иные средства или вещества, «при наличии предусмотренных законом оснований могут нести ответственность за покушение на незаконное приобретение» этих веществ. В п. 13 постановления от 12 марта 2002 г. № 5 «О судебной практике по делам о хищении, вымогательстве и незаконном обороте оружия, боеприпасов, взрывчатых веществ и взрывных устройств» 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.*

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 из мести поджечь дом своего соседа, 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 как оконченное преступление против объекта, которому фактически причинен вред, и покушение на преступление против объекта, которому вред не нанесен, по совокупности. Так, если виновный поджигает дом с целью убийства его жителей, но по независящим от виновного обстоятельствам люди не пострадали, содеянное квалифицируется как умышленное уничтожение имущества путем поджога и покушение на убийство общеопасным способом (ч. 2 ст. 167, ч. 3 ст. 30, п. «е» ч. 2 ст. 105 УК).

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 А., а по ошибке украл имущество гражданина Б., 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.

5. Ошибка в личности потерпевшего, если она не сопровождается ошибкой в объекте преступления, не влияет на квалификацию. Так, если некто А хотел убить некоего Б, но в темноте перепутал его с другим человеком и убил последнего, содеянное подлежит квалификации как оконченное убийство.

Если же ошибка в личности потерпевшего сопровождается ошибкой в объекте преступления, квалификация производится по направленности умысла виновного. Так, если виновный хотел из мести убить судью, а убил другого человека, содеянное квалифицируется как посягательство на жизнь лица, осуществляющего правосудие или предварительное расследование (ст. 295 УК).

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 виновный 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 преступление путем кражи, но в процессе ее был замечен, однако не осознал это обстоятельство, содеянное подлежит квалификации как кража.

10. Если виновный, намереваясь совершить преступление, уголовная ответственность за которое в законе дифференцируется в зависимости от тяжести причиненных последствий, причинил меньший вред, чем тот, который охватывался его намерением, содеянное подлежит квалификации как покушение на преступление в зависимости от направленности умысла. Так, если виновный собирался совершить хищение в крупном размере, однако по ошибке изъясл существенно менее ценное имущество, содеянное подлежит квалификации 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 как покушение на преступление, охватываемое умыслом виновного, и неосторожное причинение наступивших последствий. Предположим такую ситуацию. А с целью убийства выстрелил в некоего Б. Думая, что Б умер, А поджег его дом, чтобы скрыть труп. После обнаружения трупа в результате проведения судебно-медицинской экспертизы, выяснено, что огнестрельное ранение смертельным не было, смерть наступила от удушения угарным газом при пожаре. В подобной ситуации необходима квалификация как покушение на убийство (ч. 3 ст. 30, ч. 1 ст. 105 УК) и умышленное уничтожение имущества, повлекшее причинение смерти по неосторожности (ч. 2 ст. 167 УК), поскольку смерть наступила не от тех действий, которыми ее намеревался причинить виновный.

12. 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. Так, если виновный намеревался убить женщину, которую он ошибочно полагал беремен-

ной, необходима квалификация как покушение на убийство беременной женщины (ч. 3 ст. 30, п. «г» ч. 2 ст. 105 УК).

13. Если виновный при совершении преступления не осознает наличия объективных обстоятельств, усиливающих степень общественной опасности содеянного, деяние должно квалифицироваться как совершенное без отягчающих обстоятельств. Так, если виновный убил беременную женщину, однако не знал о ее беременности, содеянное не может быть квалифицировано с использованием квалифицирующего признака, указанного в п. «г» ч. 2 ст. 105 УК.

14. Распространенным видом ошибки является так называемая мнимая оборона. При этом лицо может *ошибаться в общественной опасности* совершаемых действий. Так, А, шедший по темной улице, услышал за собой шаги, думал, что его догоняет лицо, намеревающееся совершить на него посягательство. А наносит догоняющему удар. Впоследствии оказалось, что прохожий хотел спросить у А дорогу. При мнимой обороне возможна *ошибка в личности* посягающего, если обороняющийся в толпе по ошибке нанес удар не тому лицу, которое осуществляло на него посягательство. *Ошибка может состоять в неправильном представлении о моменте окончания посягательства.* Однако в последнем случае следует учитывать положение п. 5 постановления Пленума Верховного Суда СССР от 16 августа 1984 г. № 14 «О применении судами законодательства, обеспечивающего право на необходимую оборону от общественно опасных посягательств» о том, что для обороняющегося может быть не ясен момент окончания посягательств.

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 и не превысило пределы необходимой обороны применительно к условиям соответствующего реального посягательства, причинение вреда при мнимой обороне не влечет уголовную ответственность;

б) если лицо не предвидело, но исходя из обстановки происшествия должно было и могло предвидеть, что реальное общественно-опасное посягательство отсутствует, причинение вреда при мнимой обороне влечет уголовную ответственность 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.

15. От фактической ошибки следует отличать так называемое отклонение действия, при котором отсутствует неправильное представление лица относительно фактических обстоятельств, являющихся объективными признаками состава преступления и определяющих характер преступления и степень его общественной опасности, а по причинам, не зависящим от воли виновного, вред причиняется не тому лицу, на которого было направлено посягательство. Так,

если А, намеревавшийся убить Б, промахнулся и убил В, случайного прохожего, необходима квалификация как покушение на убийство (ч. 3 ст. 30, ч. 1 ст. 105 УК) и неосторожное причинение смерти (ст. 109 УК), в случаях, если А должен был и мог предвидеть возможность гибели другого человека от выстрела.

§ 5. Квалификация по признакам субъекта преступления

Субъектом преступления признается физическое лицо, совершившее предусмотренное уголовным законом общественно опасное деяние и способное нести за него уголовную ответственность. Субъект преступления – это уголовно-правовое понятие - элемент состава преступления, - которое включает в себя перечень признаков, имеющих значение для решения вопроса о привлечении лица к уголовной ответственности.

Лицо считается совершившим преступление, если оно лично, собственными силами (в том числе с использованием сил природы, домашних и диких животных, технических механизмов и т.п.) осуществило общественно опасные действия (бездействие), образующие состав определенного вида преступления, или если оно для достижения преступного результата использовало в качестве орудия преступления поведение невменяемых лиц, малолетних, а также граждан, не осознававших действительное значение совершаемых ими действий. Обязательные признаки субъекта преступления (физическое лицо, достижение возраста, установленного уголовным законом, вменяемость) нормативно установлены в ст. 19 УК. Факультативный признак субъекта преступления – специальный субъект – выделяется доктриной уголовного права на основе анализа Общей и Особенной частей УК.

На квалификацию преступления могут оказать влияние только два из названных признаков – возраст и признак специального субъекта.

Уголовный закон в качестве субъекта преступления рассматривает только физическое лицо. Невменяемость лица исключает уголовную правосубъектность лица и, таким образом, исключает квалификацию совершенного общественно опасного деяния в качестве преступления.

В соответствии с п. 1 ч. 1 ст. 421 УПК РФ по каждому уголовному делу о преступлении, совершенном несовершеннолетним, должен быть установлен точный возраст обвиняемого: число, месяц и год рождения. *При этом, согласно п. 7 постановления Пленума Верховного Суда РФ от 14 февраля 2000 г. № 7 «О судебной практике по делам о преступлениях несовершеннолетних», лицо считается достигшим возраста, с которого наступает уголовная ответственность не в день рождения, а по истечении суток, на которые приходится этот день, т.е. с нуля часов следующих суток. Если возраст подсудимого неизвестен, он устанавливается судебно-медицинской экспертизой. При этом днем рождения лица считается последний день того года, который назван экспертами, а при определении возраста минимальным и максимальным числом лет следует исходить из предлагаемого экспертами минимального возраста тако-*

го лица. Соответственно лицо считается достигшим указанного возраста с нуля часов 1 января следующего за предполагаемым года.

Общий возраст уголовной ответственности по УК составляет 16 лет (ч. 1 ст. 20 УК), пониженный (абсолютно минимальный) – на основании ч. 2 ст. 20 УК – 14 лет. Он установлен за исчерпывающий перечень преступлений, общественная опасность которых доступна пониманию несовершеннолетнего уже в возрасте 14 лет.

Наступление уголовной ответственности за ряд преступлений возможно в более позднем, чем 16 лет, возрасте (например, ст. 134, 135, 150, 151, 305 УК и др.), что объясняется особенностями совершенных лицом преступлений и относится к признакам специального субъекта преступления.

Недостижение лицом, совершившим общественно опасное деяние, абсолютно минимального возраста, с которого по российскому уголовному законодательству возможна уголовная ответственность, - 14 лет – полностью исключает уголовную правосубъектность лица. Подобное деяние не может быть квалифицировано в качестве преступления, поскольку один из элементов состава преступления – субъект преступления – не обладает всеми необходимыми для наступления уголовной ответственности признаками.

Вопрос о влиянии возраста на квалификацию преступления может возникнуть в случае совершения лицом в возрасте от 14 до 16 лет общественно опасного деяния, уголовная ответственность за которое наступает с 16 лет. При этом возможны два варианта квалификации. Так, совершенное лицом общественно опасное деяние уголовная ответственность за совершение которого установлена с 16 лет, может фактически содержать состав другого преступления, уголовная ответственность за которое в соответствии с ч. 2 ст. 20 УК установлена с 14 лет. Например, посягательство на жизнь государственного или общественного деятеля (ст. 277 УК), уголовная ответственность за совершение которого наступает с 16 лет, фактически содержит состав убийства (п. «б» ч. 2 ст. 105 УК), уголовная ответственность за совершение которого наступает с 14-летнего возраста. При посягательстве на жизнь государственного или общественного деятеля, например, из мести за такую деятельность, лицом в возрасте от 14 до 16 лет, его действия могут быть квалифицированы как убийство лица, в связи с осуществлением данным лицом служебной деятельности или выполнением общественного долга. Лицо, совершившее хищение предметов, имеющих особую ценность (ст. 164 УК), в возрасте от 14 до 16 лет, может понести уголовную ответственность, если совершило деяние путем кражи (ст. 158 УК), грабежа (ст. 161 УК) или разбоя (ст. 162 УК). Подобная же квалификация возможна для состава массовых беспорядков (ст. 212 УК), бандитизма (ст. 209 УК), организации преступного сообщества (преступной организации) (ст. 210 УК) и других подобных преступлений. Изложенная позиция по поводу квалификации преступлений нашла отражение в постановлении Пленума Верховного Суда РФ от 17 января 1997 г. № 1 «О практике применения судами законодательства об ответственности за бандитизм» п. 14 которого содержит положение о том, что «лица в возрасте от 14 до 16 лет, совершившие различные

преступления в составе банды, подлежат ответственности лишь за те конкретные преступления, ответственность за которые предусмотрена с четырнадцатилетнего возраста (ст. 20 УК РФ)».

В том же случае, если совершенное лицом в возрасте от 14 до 16 лет общественно опасное деяние не содержит состава иного преступления, ответственность за которое возможна с более раннего возраста, такое деяние, как не содержащие всех признаков состава преступления, не подлежит уголовно-правовой квалификации.

Как отмечалось ранее, субъектом преступления считается не только лицо, собственными силами осуществившее общественно опасные действия (бездействие), но и использовавшее для достижения преступного результата в качестве орудия преступления поведение невменяемых или лиц, не достигших возраста уголовной ответственности. Правила квалификации в подобных случаях зависят от того, осознавало ли лицо, обладающее признаками субъекта преступления, что использует для совершения общественно опасного деяния лицо невменяемое или не достигшее возраста уголовной ответственности за это преступление, или нет.

Так, если под воздействием лица, обладающего признаками субъекта преступления, деяние, предусмотренное уголовным законом в качестве преступления, совершил невменяемый или лицо, не достигшее возраста уголовной ответственности за это преступление, лицо, обладающее признаками субъекта преступления, хотя фактически и не совершавшее общественно опасных действий, как «лицо, совершившее преступление посредством использования других лиц, не подлежащих уголовной ответственности в силу возраста и невменяемости», признается посредственным исполнителем преступления (ч. 2 ст. 33 УК), поскольку лицо, не достигшее возраста уголовной ответственности или невменяемое, было использовано им в качестве орудия совершения преступления. Если при этом посредственный исполнитель достиг совершеннолетия, то за вовлечение им в совершение преступления лица, не достигшего возраста уголовной ответственности, его действия дополнительно подлежат квалификации по ст. 150 УК.

Если же лицо использовало для совершения преступления несовершеннолетнего, не достигшего возраста уголовной ответственности, или невменяемого и не осознавало этого обстоятельства, умысел виновного направлен на совершение преступления в соучастии, однако в соответствии с п. 9 постановления Пленума Верховного Суда РФ от 14 февраля 2000 г. № 7 «О судебной практике по делам о преступлениях несовершеннолетних» совершение преступления с использованием лица, не подлежащего уголовной ответственности в силу возраста или невменяемости, не создает соучастия. Таким образом, умысел виновного на совершение преступления в соучастии не реализован, поэтому при квалификации необходима ссылка на ч. 3 ст. 30 УК как покушение на преступление. Также при квалификации должна быть отражена выполнявшаяся им фактическая функция, т.е. его действия в качестве организатора, подстрекателя или пособника. Поэтому, например, действия лица, подстрекавшего невменяемого

совершить убийство, следует квалифицировать как покушение на подстрекательство к убийству (ч. 3 ст. 30, ч. 4 ст. 33, ч. 1 ст. 105 УК). В литературе высказано также иное мнение по этому вопросу.

Под специальным субъектом преступления понимается «лицо, которое кроме необходимых признаков субъекта (вменяемость, достижение определенного возраста) должно обладать еще особыми дополнительными признаками, ограничивающими возможность привлечения к уголовной ответственности за совершение данного преступления». Классификация признаков специального субъекта в литературе производится по различным основаниям, однако для целей квалификации преступлений характер специального признака не имеет значения. Признаки специального субъекта или прямо указаны в диспозиции статьи Особенной части УК (ст. 150 УК – лицо, достигшее возраста 18-ти лет; ст. 285 УК – должностное лицо) или с необходимостью вытекают из ее содержания (ст. 131 УК – лицо мужского пола). Исполнителем преступления со специальным субъектом может быть только лицо, обладающее специальным признаком. Для правильной квалификации в таких случаях необходимо точное уяснение признаков специального субъекта. 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.

Универсальность положения о том, что лица, не обладающие признаками специального субъекта, не могут выступать в качестве соисполнителей преступления, а также о том, что во всех преступлениях со специальным субъектом возможно соучастие, неоднократно подвергалась сомнению в литературе. Так, соучастие невозможно в преступлении со специальным субъектом, когда характеризующий субъекта специальный признак носит сугубо личностный характер и не отражается на характере и степени общественной опасности самого деяния. Примером такого преступления является убийство матерью новорожденного ребенка (ст. 106 УК). В диспозиции ст. 106 УК факторы, значительно смягчающие наказание (к ним относятся особое психофизиологическое состояние матери во время или сразу после родов; психическое расстройство, не исключающее вменяемости; психотравмирующая ситуация), относятся исключительно к личности виновной и не могут оказывать смягчающего влияния на квалификацию действий других соучастников этого преступления. Поэтому для квалификации действий соучастников убийства матерью новорожденного ребенка не может применяться правило, закрепленное в ч. 4 ст. 34 УК. Действия соисполнителя и других соучастников этого преступления должны квалифицироваться с учетом выполнявшейся ими роли по п. «в» ч. 2 ст. 105 УК как убийство лица, заведомо находящегося в состоянии беспомощности.

Невозможно соучастие ни в виде соисполнительства, ни в виде действий организатора, подстрекателя или пособника в Преступлениях, сходных по всем признакам состава за исключением субъекта преступления, когда он образует «пары» преступлений, исчерпывающие всех возможных субъектов. Так, шпионаж как форма государственной измены (ст. 275 УК) может быть совершен

только гражданином РФ, а субъектом шпионажа как самостоятельного преступления (ст. 276 УК) может быть только иностранный гражданин или лицо без гражданства. Соучастие при совершении этих преступлений иных субъектов, помимо указанных в названных статьях, невозможно. Если, например, гражданин РФ оказывает помощь в шпионаже иностранному гражданину, его действия должны квалифицироваться как государственная измена либо в форме шпионажа, если он был соисполнителем, либо в форме оказания иной помощи в проведении враждебной деятельности в ущерб внешней безопасности РФ.

При изнасиловании субъектом преступления может быть лицо только мужского пола. В соответствии с ч. 4 ст. 34 УК женщина может быть только организатором, подстрекателем или пособником этого преступления. Вместе с тем изнасилование - преступление, имеющее сложную структуру объективной стороны преступления. Часть объективной стороны изнасилования, совершаемого с применением насилия или угрозой его применения, вполне может выполнить и женщина, которая в таком случае как лицо, частично выполняющее объективную сторону преступления, должна признаваться субъектом данного преступления, что также противоречит положениям, закрепленным в ч. 4 ст. 34 УК РФ. Пленум Верховного Суда РФ в постановлении «О судебной практике по делам о преступлениях, предусмотренных статьями 131 и 132 УК РФ», не указывая, что женщина может быть соисполнителем изнасилования, тем не менее высказал положение о том, что «действия лиц, лично не совершавших насильственного полового акта или насильственных действий сексуального характера, но путем применения насилия содействовавших другим лицам в совершении преступления, следует квалифицировать как соисполнительство в групповом изнасиловании или совершении насильственных действий сексуального характера (ч. 2 ст. 33 УК РФ) (п. 10). Изложенные соображения приводят к выводу о необходимости согласиться с авторами, утверждающими, что «законодательное решение, закрепленное в ч. 4 ст. 34 УК РФ, создало непреодолимые препятствия для квалификации действий лиц, не обладающих признаком специального субъекта, но принявших непосредственное участие в его совершении», «следует считать излишними и правила, изложенные в ч. 4 ст. 34 УК РФ, и саму эту норму в законе»; «законодательное положение, сформулированное в ч. 4 ст. 34 УК не является абсолютным, применимым ко всем без исключения случаям соучастия в преступлении, совершаемом специальным субъектом. В связи с этим возникает серьезное сомнение в целесообразности включения в уголовный закон этого и подобных ему положений теории уголовного права, нуждающихся в дополнительных уточнениях и оговорках»³.

Как отмечал В.Н. Кудрявцев, «как правило, специальный субъект преступления - только следствие создания норм со специфическими признаками объекта преступления». В этих случаях «существование и выделение в уголовном праве понятия специального субъекта обусловлено спецификой отдельных видов преступлений, совершение которых возможно только в сфере специальных отношений лицами, надлежащим образом включенными в систему этих отношений». Таким образом, в ряде составов преступлений специальный субъект

характеризуется не только наличием дополнительных признаков, но и специфическими условиями признания лица специальным субъектом преступления. Один лишь факт формального нахождения лица в сфере специальных общественных отношений еще не означает, что допущенное им нарушение специальных обязанностей должно повлечь за собой уголовную ответственность. Если будет установлено, что лицо включено в сферу специальных отношений некомпетентным органом или с нарушением соответствующих законодательных требований и условий, то такое лицо, посягающее на специальные объекты, не может быть привлечено к уголовной ответственности за данное преступление. Так, лицо, незаконно призванное на военную службу, поскольку к моменту призыва имело неснятую или непогашенную судимость за совершенное ранее тяжкое преступление, не может нести ответственность за самовольное оставление части или места службы (ст. 337 УК), поскольку не может быть субъектом преступления против военной службы.

Несовершеннолетний не может быть, в соответствии с трудовым законодательством, в законном порядке зачислен на должность, непосредственно связанную с движением транспортных средств. Если все же это произойдет, например, в результате представления несовершеннолетним ложных сведений о своем возрасте или в результате ошибки работника кадровой службы или его злоупотребления, несовершеннолетний старше 16 лет, вопреки закону принятый на должность, связанную с движением и эксплуатацией транспортных средств, не может нести уголовную ответственность за преступления, субъектом которых может быть лишь работник транспорта (ст. 263, 266, 269, 270, 271 УК), но может отвечать за другие транспортные преступления (ст. 264, 265, 267 и 268 УК), а также по нормам о причинении по неосторожности смерти (ст. 109 УК), тяжкого вреда здоровью (ч. 1 ст. 118 УК), об уничтожении или повреждении имущества по неосторожности (ст. 167 УК).

Если лицо, не наделенное правовой обязанностью выполнять конкретные функции, самовольно берет на себя их выполнение или же делает это по просьбе лица, на которого исполнение этих обязанностей было возложено, такое лицо не может быть признано специальным субъектом преступления, поскольку при этом отсутствует специальный нормативный способ включения лица в область специальных общественных отношений. Так, если часовой, отлучаясь с поста, оставляет вместо себя другого военнослужащего, а тот допускает хищение имущества из охраняемого им объекта, последний не может отвечать за утрату военного имущества по ст. 348 УК, поскольку оно не было ему вверено и он не нарушал правила его сбережения.

Таким образом, лицо незаконно, ошибочно или обманным способом приобретающее статус специального субъекта, должно признаваться ненадлежащим субъектом этого преступления и не может нести за него ответственность. При этом в ряде случаев не исключается его ответственность по другим статьям УК. Так, если результатом совершенного несовершеннолетним, работавшим машинистом, нарушения Правил безопасности движения и эксплуатации железнодорожного транспорта явилось причинение тяжкого вреда здоровью пассажира,

несовершеннолетний подлежит ответственности не по ч. 1 ст. 263, а лишь по ч. 1 ст. 118 УК.

На основании изложенного можно сформулировать следующие правила квалификации по признакам субъекта преступления.

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 и его действия не могут быть квалифицированы как преступления.

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, деяния этого лица должны быть квалифицированы по статье о том преступлении, ответственность за которое предусмотрена с 14 лет.

Если лицо, обладающее признаками субъекта преступления, совершило преступление с использованием лица, не достигшего возраста уголовной ответственности за это преступление, или невменяемого и осознавало эти обстоятельства, он является посредственным исполнителем этого преступления и его действия подлежат квалификации по статье УК РФ, соответствующей совершенному ему 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.

4. Если лицо, обладающее признаками субъекта преступления, совершило его с использованием несовершеннолетнего, не достигшего возраста уголовной ответственности за это преступление, или невменяемого, однако не осознавало этого обстоятельства, его действия следует квалифицировать как покушение на подстрекательство (организацию, пособничество) этого преступления, т.е. со ссылкой на ч. 3 ст. 30, ч. 3, 4 или 5 ст. 33 УК.

5. Исполнителем преступления со специальным субъектом может быть лицо, обладающее специальными указанными в законе признаками.

6. Деяние лица, не обладающего признаками специального субъекта преступления, участвовавшего в совершении преступления со специальным субъектом, как правило, квалифицируются как действия организатора, подстрекателя или пособника со ссылкой на ст. 33 УК.

7. Совершение общественно опасного деяния ненадлежащим специальным субъектом не может быть квалифицировано по статье, предусматривающей ответственность за совершение деяния специальным субъектом. При наличии оснований совершенное может быть квалифицировано по другим статьям УК.

Литература к теме:

1. Аветисян С.С. Соучастие в преступлениях со специальным составом. М., 2004.
2. Арембаев Р. Специальный субъект преступления. Алма-Ата, 1977.
3. Бородин СВ. Преступления против жизни. М., 1999.
4. Волженкин Б. Некоторые проблемы соучастия в преступлениях, совершаемых специальными субъектами // Уголовное право. 2000. № 1.
5. Волженкин Б.В. Уголовная ответственность юридических лиц. СПб., 1998.
6. Волков Б.С. Мотив и квалификация преступлений. Казань, 1968.
7. Дагель П.С. Понятие вины в советском уголовном праве // Материалы XIII конференции ДВГУ. Ч. ГУ. Владивосток, 1968.
8. Козлов А.П. Соучастие. СПб., 2001.
9. Коржанский Н.И. Объект посягательства и квалификация преступлений. Волгоград, 1976.
10. Кудрявцев В.Н. Общая теория квалификации преступлений. М, 1999.
11. Куринов Б.А. Научные основы квалификации преступлений. М., 1984.
12. Лейкина Н.С. Личность преступника и уголовная ответственность. Л., 1968.
13. Никифоров А.С. Юридическое лицо как субъект преступления и уголовной ответственности. М., 2002.
14. Обзор законодательства и судебной практики Верховного Суда РФ за 1-й квартал 2002 года (утв. пост. Президиума ВС РФ от 10 июля 2002 г.).
15. Обзор законодательства и судебной практики Верховного Суда РФ за 2-й квартал 2003 года (утв. пост. Президиума ВС РФ от 16 июля 2003 г.).
16. Павлов В.Д. Субъект преступления. СПб., 2001.
17. Постановление Пленума Верховного Суда РФ от 15 июня 2004 г. № 11 «О практике применения судами ст. 131 и 132 УК РФ» // СПС «Гарант».
18. Постановление Пленума Верховного Суда РФ от 27 декабря 2002 г. № 29 «О судебной практике по делам о краже, грабеже и разбое» // СПС «Гарант».
19. Постановления Пленума Верховного Суда РСФСР от 6 октября 1970 г. № 11 «О судебной практике по делам об автотранспортных преступлениях» // СПС «Гарант».
20. Постановление Пленума Верховного Суда РФ от 14 февраля 2000 г. № 7 «О судебной практике по делам о преступлениях несовершеннолетних» // СПС «Гарант».
21. Постановление Пленума Верховного Суда РФ от 17 января 1997 г. № 1 «О практике применения судами законодательства об ответственности за бандитизм» // СПС «Гарант».
22. Рарог А.И. Квалификация преступлений по субъективным признакам преступления. СПб., 2003.
23. Сабитов Р.А. Теория и практика квалификации уголовно-правовых деяний. М., 2003.

24. Сотникова А.И. Оконченное и неоконченное хищение при трансформации умысла и видоизменении способа // Уголовное право: стратегия развития в XXI веке. М., 2005.

25. Спицын Ю.В. Некоторые вопросы применения специальных познаний при квалификации преступлений // 5 лет действия УК РФ. Итоги и перспективы. М., 2003. С. 321-323.

26. Уголовное право Российской Федерации. Общая часть / Под ред. Р.Р. Галиакбарова. Саратов, 1997.

27. Чучаев А.И. Безопасность железнодорожного, водного и воздушного транспорта. Саратов, 1998. С. 95.

ТЕМА 4. СПЕЦИАЛЬНЫЕ ПРАВИЛА КВАЛИФИКАЦИИ ПРЕСТУПЛЕНИЙ

4.1. Квалификация преступлений, граничащих с малозначительными деяниями и проступками

§ 1. Квалификация малозначительных деяний

Граничат с малозначительными неправомерными деяниями (ч. 2 ст. 14), являющимися, как правило, проступками и аморальными поступками, умышленные преступления небольшой тяжести. Часть 2 ст. 14 включает в эту первую категорию умышленные и неосторожные преступления, за совершение которых максимальное наказание, предусмотренное Кодексом, не превышает двух лет лишения свободы. Неосторожные преступления небольшой тяжести из числа смежных с неправомерными малозначительными деяниями и проступками выпадают. Без причинения реального и относительно значительного ущерба они законодателем не криминализируются. Значительность же ущерба является безусловным основанием квалификации содеянного как преступления. Без криминального ущерба они могут быть лишь проступками.

Первоначальная редакция УК РФ 1996 г. раскрывала содержание малозначительного деяния как не причинившего вреда и не создавшего угрозу причинения вреда личности, обществу или государству.

По правовой природе малозначительные деяния представляют собой юридические либо этические проступки.

Квалификация малозначительного деяния:

1) *содеянное должно формально, т.е. чисто внешне содержать признаки какого-либо деяния, предусмотренного УК.* Если нет уголовно-правовой нормы, которая бы подходила для квалификации содеянного по УК, о его малозначительности речи не идет. *К примеру, проституция – явление антисоциальное. По ряду зарубежных кодексов она уголовно наказуема. В российском же праве проституция наказывается административно. По ст. 6 КоАП РФ занятие проституцией влечет наложение административного штрафа в размере от 15 до 20 минимальных размеров оплаты труда. Статья 6.12 КоАП запрещает получение доходов от занятия проституцией, если этот доход связан с занятием другого лица проституцией. Законодатель посчитал названные деяния антисоциальными, но не достигающими тяжести общественной опасности и потому не объявил их преступными.*

Уголовный кодекс признает преступными вовлечение в занятие проституцией или принуждение к продолжению занятия проституцией (ст. 240) и организацию занятия проституцией (ст. 241);

2) *содеянное лицом причинило мизерный, а не общественно опасный вред и не создавало угрозы причинения такого вреда.* Наличие такого малозначимого вреда ставит вопрос о квалификации содеянного как преступления или проступка. Если деяние не содержало признака малозначительной асоциальности, в

нем отсутствует даже формальная уголовная противоправность. Социально нейтральное поведение (не вредное и не полезное) находится за пределами правовых запретов;

3) с субъективной стороны деяние квалифицируется как малозначительное, если оно совершено с прямым конкретизированным умыслом. Лицо должно предвидеть, что совершает именно малозначительное деяние, что ущерб от него не является общественно опасным и желает совершить именно такое деяние. Преступления с неконкретизированным умыслом не могут квалифицироваться как малозначительные. Типичный пример – карманная кража. Она совершается, как правило, с неконкретизированным умыслом. Виновный отвечает за фактически причиненный вред. Если он фактически малозначителен (например, в кошельке оказался один рубль, в кармане – десятирублевая шоколадка), ввиду неконкретизированности умысла содеянное не квалифицируется как малозначительное;

4) в преступлениях с прямым конкретизированным умыслом субъективная сторона содержательно должна быть адекватной объективной стороне деяния. Такая адекватность отсутствует при покушениях на преступления. Планируемый не малозначительный, а опасный вред не наступает по не зависящим от лица обстоятельствам. Квалификация содеянного будет производиться по правилам правовой оценки покушения: по ч. 3 ст. 30 и статье о преступлении, на которое субъект покушается, даже если он при этом причинит небольшой вред. К примеру, похитители планировали «взять» сейф с зарплатой рабочим, а, обнаружив его пустым, довольствовались ста рублями, находившимися в сейфе. Хищение этой суммы не квалифицируется как малозначительное и в квалификации покушения на крупное хищение не участвует;

5) оценка величины причиненного вреда производится по объективным критериям: по стоимости материального ущерба, степени утраты здоровья, объему нарушенных социальных прав потерпевших, глубине дезорганизации и дисфункции соответствующих отношений в сфере интересов личности, общества, государства.

В практику квалификации преступлений против собственности прочно вошла субъективная оценка потерпевшим, считает ли он причиненный ему ущерб значительным, незначительным либо малозначительным. Так, по распространенным ныне делам о кражах мобильных телефонов заявитель обязательно указывает, считает ли он причиненный ему ущерб значительным, незначительным либо малозначительным. Цены на мобильные телефоны колеблются от одной тысячи рублей до предельно высоких цен. У состоятельных потерпевших такая кража по их оценке малозначительна. Для несостоятельных - отнюдь не малозначительна. Такая квалификация преступлений по объективно-субъективному критерию неизбежна в обществе беспрецедентного разрыва дохода 10% богатых и 10% бедных – до 30 раз, в Москве – до 52 раз. В связи с этим правомерным стало прекращение дела за малозначительностью деяния, так как обратившийся в милицию об угоне его автомобиля гражданин заявил, что, в общем-то, считает причиненный ему ущерб малозначительным.

У него шесть машин, угнанная была самой дешевой, и к тому же ее нашли и вернули ему. Суд дело прекратил за отсутствием состава преступления ввиду малозначительности деяния.

Квалификация деяния как малозначительного определяется *величиной* именно причиненного или угрожающего *ущерба*. Другие элементы состава сфокусированы на общественно опасные последствия и потому самостоятельного квалификационного значения не имеют. Способ деяния – внешняя форма причинения вреда. Вне ущерба она общественную опасность не образует. Иная позиция ведет к правоприменительным ошибкам. *Так, ОВД одного из административных округов г. Москвы возбудил уголовное дело в отношении студента, который в нетрезвом состоянии взял у торговли семечками стакан таких, высыпал их себе в карман и пошел дальше. Он немедленно был задержан работником милиции и доставлен в отделение. Дело возбуждено по признакам насильственного грабежа. Абсурдность такой квалификации в том, что форма - открытый способ хищения был оценен работниками милиции как более значимый, нежели причиненный ущерб.*

Насильственный грабеж, не говоря уже о разбое, опасен не столько своей открытостью, сколько тем, что к имущественному ущербу добавляется более опасный психофизический вред потерпевшему. Он становится квалифицирующим элементом грабежа, но грабежа насильственного.

Аналогичное положение с умышленной виной. Будь она предумыслом (заранее обдуманном) либо аффективной (внезапно возникшей), прямой или косвенной она нацелена на соответствующий ущерб. Сама по себе без вреда вина не может оцениваться как криминообразующий элемент. Статья 25 УК РФ четко фиксирует содержание вины как интеллектуальное и эмоциональное (волевое) отношение к общественно опасным последствиям. Совершенная пусть с предумыслом кража дешевой брошки у потерпевшей «на память об актрисе» малозначительна.

Цель и мотив преступления также ориентированы на причинение общественно опасных последствий того или иного качества и количества. *Цель* - представление субъекта о желаемом результате его общественно опасного деяния. *Мотив* – побуждение к совершению преступления. Степень изменности мотивов не всегда пропорциональна тяжести ущерба, на причинение которого она побудила виновника. Как бы ни была низменна зависть лица к более удачливому соседу-садоводу, если она реализовалась в краже нескольких луковиц тюльпанов, такое деяние малозначительно.

По закону диалектики о взаимосвязи качества и количества предметов материального мира все виды общественно опасных последствий измеряемы, как отмечалось, количественно. В экономических преступлениях она исчисляется в рублях. В преступлениях против здоровья – мерой повреждения такового – легкое, средней тяжести и тяжкое. Сложнее, но необходимо в пограничных с проступками случаях исчислять величину причиненного или возможного ущерба, когда общественно опасные последствия носят нематериальный характер. Нематериальный, т.е. нефизический и неимущественный (экономический)

ущерб носит социальный (права граждан), общепаспортный, противогосударственный, военно-служебный, международный характер в соответствии с содержанием объектов.

Там, где эти преступления относятся к категории умышленных и небольшой тяжести, на практике может встать вопрос о квалификации их как мало-значительные деяния. *Например, во время предвыборной кампании в Московскую Городскую Думу в ноябре 2005 г. руководители партии «Родина» представили на телевидении сюжет, который можно было квалифицировать как действия, направленные на унижение достоинства группы лиц по признакам национальности (ч. 1 ст. 282 УК). На телевизионном ролике изображались сидящие в детской песочнице люди, судя по внешности кавказцы, поедая арбузы и разбрасывающие вокруг себя арбузные корки. Председатель партии вместе с единомышленниками грозно («понаехали тут всякие») потребовали убрать грязь и убраться с детской площадки. Правоохранительные органы не нашли в этом случае состава преступления ввиду малозначительности деяния. Отвечали виновники в дисциплинарном порядке: избирательная комиссия лишила их права участвовать в выборах в Мосгордуму.*

В другом случае встал вопрос о квалификации действий лица как оскорбления за то, что он на трамвайной остановке в г. Казани показал татарину свернутый в виде свиного уха угол своего пиджака. За малозначительностью деяния уголовное дело не было возбуждено.

Гражданский кодекс РФ признает моральным вредом причинение психических и физических страданий потерпевшему. Страдания измеримы, их величина зависит от длительности и серьезности унижений. Зависят они и от психологической ранимости потерпевшего. Однако считать решающими показателями страдания «принцессы на горошине», т.е. субъективность восприятия потерпевшим клеветы и оскорбления без объективного компонента нельзя. Нарушится принцип равенства субъектов преступления и потерпевших перед законом.

В преступлениях с нематериальным вредом УК РФ указывает на причинение «ущерба» или «крупного ущерба» интересам граждан, общества и государства. Правоприменитель обязан при квалификации установить наличие такого ущерба, в том числе не был ли он малозначительным. Например, в ст. 140 говорится, что «неправомерный отказ должностного лица в предоставлении собранных в установленном порядке документов и материалов, непосредственно затрагивающих права и свободы гражданина, либо предоставление гражданину неполной или заведомо ложной информации, если эти деяния причинили вред правам и законным интересам граждан». Величина такого вреда определяется значимостью нарушенных права и свободы гражданина, длительностью нарушений, низменностью мотивации чиновников, не выдающих или тормозящих выдачу такой информации. Умышленным ли было заволакивание выдачи документов, камуфлирующее вымогательство взятки и т.п.? Без установления наличия реального ущерба правам и свободам граждан, при этом немалозначительного, квалификация содеянного по ст. 140 исключается.

Малозначительность деяний отсутствует, если они совершаются систематически или сопряжены со способом, подпадающим под признаки преступлений первой, тем более второй категории. Например, эпидемия краж лома цветных металлов в России обрела масштабы подлинного бедствия. За первое десятилетие российского суверенитета вывоз такого лома за границу вырос в 130 раз. Занимаются «ломовыми кражами» не только небольшие группы субъектов, но и организованные преступные группы, устроившие бизнес на таких кражах. Они похищают провода ЛЭП, плиты с памятников культуры, железнодорожные рельсы. Хотя в приемном пункте один килограмм лома цветных металлов стоит 1 доллар, и сама по себе его кража может оказаться малозначительной, но если обесточены жилье и производственные помещения, содеянное должно квалифицироваться как умышленное повреждение имущества. В год РАО «ЕЭС России» вносит около 100 тыс. исков о возмещении материального ущерба. Думается, что в таких случаях правильнее квалифицировать деяния не как малозначительные и гражданские правонарушения, а как преступления по ст. 164 или 167 УК РФ.

Оценка величины общественно опасных или антисоциальных последствий в виде социального и социально-психологического вреда, для квалификации она необходима.

По резонансному делу директор сельской школы А. Поносов обвинялся в нарушении авторских прав, причинившем компании Microsoft ущерб в 266 тыс. руб. Он, не зная того, приобрел для школы пиратские, нелегальные компьютеры. Дело было прекращено за малозначительностью деяния. Компания миллиардера № 1 в лице Б. Гейтса отозвала свои претензии. Действительно, относительно многомиллиардных доходов собственника 266 тыс. руб. – малозначительный ущерб. Однако УК РФ в п. «в» ч. 2 ст. 146 признает нарушение авторских прав с ущербом на сумму свыше 250 тыс. руб. преступлением средней тяжести, наказуемым лишением свободы до 5 лет. Признать малозначительным ущерб в данном деле не соответствует закону. Скорее можно говорить, если исходить из информации в СМИ, об отсутствии вины и, следовательно, состава преступления.

По другому делу за мошенничество на четыре месяца лишения свободы в колонии-поселении был осужден уроженец Белоруссии, приехавший в Москву в поисках работы, в этом ему обещал помочь друг. Однако на условленную встречу в суши-баре тот не пришел, и в ожидании друга, надеясь, что тот оплатит счет за еду, подсудимый съел и выпил на 1453 рубля. Суд не признал малозначительности, хотя, если исходить из относительного к доходам суши-бара, наверное, сумма ущерба могла бы оцениваться как незначительная для собственника.

Оба примера свидетельствуют, что понимание малозначительности у судей довольно растяжимое.

Итак, можно сделать выводы:

1. При квалификации малозначительных деяний следует учитывать, что они граничат только с умышленными преступлениями небольшой тяжести;

2. Малозначительные деяния формально (внешне) должны быть предусмотрены УК;

3. Квалификация деяния как малозначительное предполагает отсутствие в нем общественно опасных последствий в виде реально причиненного ущерба или угрозы его причинения;

4. Прямой конкретизированный умысел всегда должен быть направлен на совершение именно малозначительного деяния;

5. В случаях фактической ошибки виновника его действия квалифицируются как покушение на то преступление, которое он замыслил совершить, а фактически причиненный при этом небольшой ущерб в квалификации не участвует, но может служить основанием для гражданского иска;

6. Определение размера ущерба обязательно в случаях возможной малозначительности ущерба применительно ко всем умышленным преступлениям небольшой тяжести;

7. Критериями измерения общественно опасных последствий в виде нематериального, т.е. не физического и не экономического ущерба, выступают криминообразующие признаки и содержание объектов посягательств;

8. По своей правовой природе малозначительные деяния суть проступки – непроступные правонарушения и аморальные проявления.

§ 2. Квалификация преступлений, граничащих с административными проступками

Наиболее протяженной является граница между УК и КоАП. В связи с этим при выборе нормы для квалификации преступлений небольшой тяжести нередко возникает необходимость разграничения уголовного и административного правонарушений. 17 главами Особенной части Кодекса РФ об административных правонарушениях охарактеризованы те же интересы личности, общества и государства, что и УК РФ. Исключение составляют такие объекты, как жизнь и здоровье человека (до неосторожного причинения легкого вреда здоровью), основы конституционного строя, международно-правовые интересы.

Сопоставляемые преступления, как правило, относятся к категории преступлений небольшой тяжести. *Хотя УПК РФ допускает рассмотрение мировым судьей и дел о преступлениях с санкцией до трех лет лишения свободы, т.е. о преступлениях средней тяжести, квалификация правонарушений в одном производстве мирового судьи возможна, как представляется, без особых трудностей, связанных, в частности с проблемой запрета поворота к худшему.*

Перечень дел о преступлениях предусмотрен ч. 1 ст. 31 УПК, включает дела о таких распространенных преступлениях, как кража без квалифицирующих признаков (ч. 1 ст. 158 УК) (по уголовной статистике половина всех зарегистрированных преступлений – кража), незаконное приобретение или хранение без цели сбыта наркотиков (ч. 1 ст. 228 УК), оскорбление (ст. 130) и клевета (ст. 129 УК).

Сопоставление норм УК и КоАП показывает, что в случаях идентичности охраняемых интересов и форм вины – экономических, экологических, управленческих и пр., различие между уголовно и административно наказуемыми деяниями проходит, главным образом, по *степени антисоциальности*. В преступлениях она всегда выше и именуется общественной опасностью. В административных правонарушениях антисоциальность терминологически в законе не обозначена. Статья 2.1 КоАП административным правонарушением признает «противоправное, виновное действие (бездействие) физического или юридического лица, за которое настоящим Кодексом или законами субъектов Российской Федерации об административных правонарушениях установлена административная ответственность».

Преступления от проступков, в их числе административных, отличаются не только степенью антисоциальности, но и характером таковой. При совпадении объектов охраны (собственности, общественного порядка, экологии и т.п.) криминальная антисоциальность наивысшая, и законодательно обозначена термином «общественная опасность».

В отдельных случаях КоАП вводит в составы административных правонарушений фактически криминообразующие признаки, что, конечно, нарушает правила квалификации преступных и административных правонарушений. Так, в ст. 5.40 предусмотрено административное наказание за принуждение к участию и отказу в забастовке путем насилия, угрозы насилия или с использованием зависимого положения принуждаемого. По степени антисоциальности такой проступок является преступлением и потому место этой нормы в УК. Именно так размежевываются административные и преступные нарушения порядка организации и проведения митингов и собраний (см. ст. УК РФ воспрепятствование проведению собрания, митинга, демонстрации, шествия, пикетирования или участию в них преступно как раз по признакам применения насилия или угрозы его применения (ст. 149 УК).

Относительно небольшое количество норм КоАП исключает необходимость в размежевании с нормами УК ввиду того, что они по сути своей не могут обрести криминальной опасности. Например, безбилетный проезд в транспорте (ст. 11.18).

Нарушение же правил провоза ручной клади груза багажа без билета (ст. 11.19) уже требует разграничения от контрабанды (ст. 188 УК). Проходит оно по предметам перевозки, объему, подлогу, обманному сокрытию перевозимых предметов. Криминообразующие признаки подробно описаны в ст. 188 УК. Подвижна лишь планка стоимостного выражения перемещаемых предметов и валюты. Она конкретизирована в Таможенном кодексе РФ, что без особого труда может установить правоприменитель, доктринальный и иной толкователь.

При выборе нормы для квалификации преступлений, граничащих с административными проступками, соблюдается правило избрания норм федерального законодательства. По Конституции РФ административное нормотворчество,

как известно, составляет юрисдикцию федеральных и региональных (субъектов Федерации) властей.

Сравнительный анализ норм УК и КоАП показывает, что до 90% норм разграничивается по ущербу, его наличию или величине. Удачна конструкция статей КоАП, где сделана оговорка, «если эти действия не содержат уголовно наказуемого деяния». Такая оговорка есть в статьях КоАП о нарушении избирательного права (см., например, ст. 15-16 – подкуп избирателей, ст. 5.18, 5.20 и др.).

Нормы, в которых разграничительным признаком остается только ущерб, могут потребовать толкования во избежание квалификационных ошибок. Это потребует, к примеру, делать тогда, когда размер ущерба сформулирован в УК оценочно, норма бланкетна, или его размеры завышены.

Так, в ст. 7.3 КоАП установлено административное наказание за пользование недрами без разрешения либо с нарушением лицензионных требований. По ст. 255 УК наказуемы нарушения правил охраны и использования недр, если эти деяния повлекли причинение значительного ущерба. Обе нормы бланкетны, отсылают к законодательству о недрах, «значительный ущерб» - оценочный признак. Следовательно и суд не могут согласно УПК назначать экспертизу по юридическим вопросам. Им самим по параметрам, которые устанавливает законодательство о недрах, а в перспективе Кодекс о недрах, предстоит определять размеры ущерба. Аналогичные разграничительно-квалификационные проблемы возникают при сопоставлении административного проступка в виде самовольного занятия земельного участка (ст. 7.1 КоАП) и преступного самоуправства, конститутивным признаком которого является причинение «существенного вреда». «Существенный вред», «значительный вред» условно оценочные признаки. От правильного их измерения зависит решение самого главного квалификационного вопроса: содержит содеянное состав преступления или нет.

Определение значительности ущерба, как отмечалось, надо начинать с объекта посягательства. Значительность ущерба, понятно, будет разной уже по тому, кому и чему он причинен – гражданину, обществу или государству. Оценивая сферу, например землепользования, которой нанесли ущерб, квалификационно значимо установление, что земля принадлежит заповедникам или заказникам, водоохранным зонам, находящаяся в зоне экологического бедствия или чрезвычайной экологической ситуации. Все это квалифицирующие признаки именно преступлений (ст. 250 – загрязнение вод и т.д., ст. 254 – порча земли).

Следующим после ущерба признаком – квалификационным разграничителем выступают мотивация и цель деяния. При этом они всегда взаимосвязаны с ущербом. Например, ст. 5.3 КоАП грозит административным штрафом гражданам и должностным лицам за незаконные действия по усыновлению (удочерению) Ребенка, передачу его под опеку (попечительство) или в приемную семью. Санкция по ст. 154 УК за аналогичное действие, но совершенное из корыстных побуждений устанавливает более высокий штраф либо исправительные

работы на срок до одного года, либо арест до шести месяцев. По наличию корысти незаконное удочерение (усыновление) квалифицируется как преступление.

На третьем месте по удельному весу среди криминообразующих признаков, позволяющих разделить преступление и проступок, стоят систематичность, грубость, злостность. Систематичность определяется количеством нарушений от двух и более. Злостность нарушениями после официальных предупреждений в виде решений суда или сделанных представителями власти. Иногда они конкретно записаны в УК, иногда выявляются посредством толкования. К примеру, по ст. 157 УК преследуется злостное уклонение от уплаты средств на содержание детей или нетрудоспособных родителей, т.е. после решения суда об уплате алиментов.

Весьма конкретно в примечании к ст. 15.11 КоАП дано легальное толкование признака «грубое» при нарушении правил ведения бухгалтерского учета и представления бухгалтерской отчетности. «Под грубым нарушением правил ведения бухгалтерского учета и представления бухгалтерской отчетности понимается: искажение сумм начисленных налогов и сборов не менее чем на 10%; искажение любой статьи (формы) бухгалтерской отчетности не менее чем на 10%». Стало быть, если менее 10% – административный проступок отсутствует. Речь может идти о дисциплинарном проступке.

А как в этом случае различать грубое умышленное (а оно не может быть неосторожным) нарушение бухгалтерской отчетности от служебного подлога и покушения на уклонение от уплаты налогов и сборов? Одним из криминообразующих элементов в служебном подлоге (ст. 292 УК) является официальность подделываемых документов. Как представляется, бухгалтерская отчетность к ним относится. От покушения на уклонение от уплаты налогов и сборов с организации (ст. 199 УК) административный проступок по ст. 15.11 КоАП отличает «крупный размер» уклонения. Последний определен в примечании к ст. 199 УК. Сумма налогов ниже конкретно указанных сумм налогов и сборов переводит преступление в проступок.

Традиционно много квалификационных ошибок приходится на разграничение преступного и мелкого (административного) хулиганства. Публичный порядок – объект хулиганства – определяет специфику криминообразующих признаков. Место совершения деяний вносит весомый вклад в их общественную опасность. К примеру, за прикуривание папирсы от «Вечного огня» в Александровском саду в Москве виновный был осужден за хулиганство к лишению свободы. Драку пяти депутатов на пленарном заседании Госдумы, которая широко транслировалась по каналам телевидения, Генеральная прокуратура оценила как мелкое хулиганство. Если бы подобную драку учинили присутствующие на заседании журналисты, квалификация оказалась бы иной.

Итак, можно сделать выводы:

1. Для сопоставления административных проступков и преступлений исследуются нормы исключительно федерального административного законодательства;

2. При сравнении степени антисоциальности административных проступков и общественной опасности преступлений акцент должен быть сделан на криминообразующие признаки деяний, в первую очередь на ущерб, низменность мотивов и целей, злостность, систематичность, насильственный и групповой способ преступлений, которые приведены в диспозициях уголовно-правовых норм;

3. Измерение ущерба надлежит производить, смотря на содержание родового, видового и непосредственного объектов посягательства. Величина комплексного ущерба определяется по количеству компонентов составляющих его общественно опасных последствий;

4. Для квалификации подавляющего большинства административных проступков непременно условие, что они не содержат признаков уголовно наказуемого деяния. Административных проступков, которые не граничат с преступлениями, немного, поэтому независимо от содержащейся в КоАП такой оговорки административные проступки должны и законодателем и правоохранителем при необходимости отграничиваться от преступлений;

5. Декриминализация преступлений, исключая редкие случаи полной и необратимой утраты преступлениями общественной опасности, должна производиться таким образом, чтобы бывшие уголовно-правовые нормы обрели свою законодательную нишу в кодексах иных отраслей права, прежде всего административного. Декриминализация неосторожного причинения вреда здоровью реформой от 8 декабря 2003 г. является антиконституционной. Отсутствие административной ответственности за декриминализированное преступление в виде неосторожного причинения вреда здоровью средней тяжести представляет собой серьезный пробел в административном законодательстве;

6. Допустима квалификация административных преступлений по правилам реальной совокупности, когда проступки предшествуют преступлению и не являются этапом или способом его совершения.

§ 3. Квалификация преступлений, граничащих с гражданскими правонарушениями

Решая вопрос о том, какая норма УК или ГК РФ должна быть избрана для квалификации деяния следует учитывать специфику гражданского законодательства. Гражданское право как и уголовное имеет статус федерального права, но принципа полной кодификации как уголовное право оно не придерживается. Значительное количество гражданско-правовых отношений регламентируется не ГК РФ, а другими федеральными законами (*например, о несостоятельности (банкротстве), о конкуренции и ограничении монополистической деятельности и др.*), а также указами Президента РФ, постановлениями Правительства при условии их непротиворечия ГК. В связи с этим поиск нормы для квалификации содеянного не всегда может ограничиваться ГК, а требует обращения к специальным федеральным гражданско-правовым актам. Помимо законов до-

пускается применение гражданского законодательства по аналогии (обычаев делового оборота).

Гражданская ответственность за причинение вреда личности, обществу, государству может наступать и без вины причинителя. *Так, ч.2 ст.1064 ГК гласит: «Лицо, причинившее вред, освобождается от возмещения вреда, если докажет, то вред причинен не по его вине. Законом может быть предусмотрено возмещение вреда при отсутствии вины причинителя вреда».*

Без вины осуществляется компенсация вреда, причиненного жизни, здоровью, имуществу гражданина при использовании источников повышенной опасности, в результате незаконного осуждения, привлечения к уголовной ответственности, наложения административного взыскания в виде ареста или исправительных работ и т.д.

Для материального и процессуального уголовного законодательства оба положения о бремени доказывания на стороне причинителя вреда и его невиновности неприемлемы. В связи с этим нормы ГК, допускающие отсутствие вины причинителя вреда, и нефедерального статуса не участвуют при квалификации граничащих преступлений и деликтов.

ГК не определяет содержание вины, а говорит об умысле в целом, не различая его форм, о грубой неосторожности, неосторожности и степени вины. ПО используемым нормам гражданско-правовая вина не похожа на уголовно- и административно-правовую. *Н-р, в ст. 173 ГК сделка юридического лица признается недействительной, «если оказалось, что другая сторона в сделке знала или заведомо должна была знать о ее незаконности».* Для определения факта и степени вины используются оценочно-нравственные характеристики, которые при квалификации преступлений трудно использовать. *К примеру, ст. 137 «Животные» устанавливает, что «при осуществлении прав не допускается жестокое обращение с животными, противоречащее принципам гуманности».* Ст. 169 уравнивает правовые и нравственные нормы, признавая недействительной сделку, «совершенную с целью противной основам правопорядка и нравственности».

Правонарушения без вины не являются пограничными для преступлений, и нормы ГК о них не входят в систему поиска квалификационной нормы.

Характеристика субъекта гражданского деликта также не похожа на описание субъекта преступления в УК. Так, ГК признает физическое лицо с учетом его гражданства, места жительства. При наличии у лица нескольких иностранных гражданств личным законом является право страны, в которой это лицо имеет место жительства (ч. 4 ст. 1195 ГК). При этом встает вопрос: если у лица по два гражданства, разрешенных Конституцией РФ, но несколько мест проживания? Решение его Уголовный кодекс предлагает достаточно четкое – квалификация преступления по правилам: территориальному, гражданскому, флага, универсальному.

Понятие невменяемости по УК тоже не вполне сходно с ГК. Часть 3 ст. 1078 ГК говорит о причинителе вреда, который не мог понимать значение своих действий или руководить ими вследствие психического расстройства.

Теми же словами без ссылки на психическое расстройство охарактеризован причинитель вреда, если он «сам привел себя в состояние, в котором не мог понимать значения своих действий или руководить ими, употреблением спиртных напитков, наркотических средств или иным способом» (ч. 2 ст. 1078 ГК). Как известно, УК не связывает невменяемость или ограниченную вменяемость с состоянием алкогольного опьянения или наркотического либо токсического одурманивания.

Приведенные содержательные различия в регламентации уголовно-правовых и гражданско-правовых отношений необходимо учитывать при выборе квалификационной нормы. Те нормы ГК, которые принципиально отличаются от норм УК, не принимаются во внимание при решении вопроса о выборе нужной для квалификации правонарушения нормы.

В отличие от административного законодательства оговорка, «если иное не предусмотрено в уголовном законодательстве», для ГК малоприменима. Коллизионность их с УК весьма незначительна. Лишь отдельные нормы ГК могли бы содержать ее. Например, ст. 179 ГК признает недействительной сделку, совершенную под влиянием насилия, угрозы, злонамеренного соглашения представителя одной стороны с другой стороной. На самом деле в деяниях, где присутствует насилие или угроза насилием, должна наступать уголовная ответственность. В другом случае ч. 4 ст. 152 ГК говорит о невыполнении решения суда, за что суд вправе наложить на нарушителя штраф. В УК имеется ст. 315 «Неисполнение приговора суда, решения суда или иного судебного решения». Определенная коллизионность имеется и при регламентации ответственности за жестокое обращение с животными.

Итак, можно сделать выводы:

1. При своеобразной конкуренции норм гражданского и уголовного права, обусловленной пограничной асоциальностью деликтов с общественной опасностью преступлений, приоритет в квалификации должен принадлежать гражданскому законодательству;

2. Возмещение имущественного и морального вреда в гражданско-правовом порядке или в порядке удовлетворения гражданского иска по уголовному делу должно происходить по принципу запрета двойной ответственности, что не исключает параллельности обоих видов квалификаций и по ГК, и по УК;

3. Размежевательная квалификация на этапе выбора норм должна исходить из возможной бланкетности норм. В этом случае надлежит руководствоваться предметами регулирования гражданским и уголовным правом. Если УК употребляет понятия, составляющие предмет ГК в ином смысле, это должно быть оговорено в примечаниях к соответствующим статьям уголовного закона;

4. При квалификации следует исходить из того, что преступления содержат криминообразующие элементы, составляющие общественную опасность, которых нет в гражданском деликте, прежде всего умысел, мотивы и цели на совершение преступлений, обманно-документный способ. Причинение физического или психического насилия исключает квалификацию содеянного как гражданско-правового проступка;

5. Если при гражданском производстве суд установит наличие в материалах дела признаков уголовно наказуемых деяний, то таковые подлежат обязательной передаче в прокуратуру в соответствии с прямыми предписаниями ГПК и Семейного кодекса РФ.

§ 4. Квалификация преступлений, граничащих с аморальными проступками

Проблема уголовного права и морали многоаспектна и достаточно сложна как для законодателя, так и для правоприменителя. Правоприменителю не всегда просто размежевать по характеру и степени антисоциальности преступления и аморальные проступки, нелегко квалифицировать «морализованные» и оценочные признаки деяния типа «неприличная форма», «общественная нравственность» и др. Решение таких квалификационных проблем зависит от нравственного климата в обществе, от признания его членами соответствующих моральных ценностей.

Такие санкции и порядок их наложения имеются в кодексах судейской этики и адвокатской этики. Кодексы профессиональной этики с санкциями за четко прописанные нарушения нравственно-деловых отношений называют не моральными, а морально-правовыми. Как раз они наиболее пригодны для отграничения преступлений и аморальных проступков.

Аморальное поведение часто нормативно не урегулировано, а существует в традициях и нравах народов, больших и малых общностях. Нравственные санкции в них по вековым установлениям состоят чаще всего в бойкоте со стороны коллектива либо конкретного лица. Бойкот может быть устным и письменным в виде решений соответствующих коллективов. Аморальные проступки могут перечисляться в письменных Моральных кодексах, но без четко прописанных санкций. Третью разновидность регламентации безнравственных проступков находим в морально-правовых кодексах профессиональной этики. К примеру, Кодекс профессиональной этики журналистов не содержит санкций за нарушение нравственных правил и не называет орган, правомочный налагать санкции.

4.2. Квалификация преступлений, граничащих с аморальными проступками судей

2 декабря 2005 г. на VI съезде судей России был принят Кодекс судейской этики, сменивший Кодекс чести судьи 1993 г. Его особенность: сочетание правовых и моральных норм, за нарушение которых следует дисциплинарная ответственность, налагаемая квалификационными коллегиями судей – Высшей и субъектов Российской Федерации. Тем, что он принят не государственными органами, а судейским сообществом, что решения о дисциплинарных взысканиях принимают органы этого сообщества, что регламентируются им моральные качества судей и кандидатов в судьи, наконец, что им урегулировано и внеслужебное поведение судей, Кодекс является этическим. Тем же, что за его нару-

шение следуют дисциплинарные наказания, т.е. правовые санкции, он является юридическим Кодексом. Аналогичные дисциплинарные санкции предусматривает ФЗ «О статусе судей в Российской Федерации».

Статья 11 Кодекса «Дисциплинарная ответственность судей» говорит: «1. За совершение дисциплинарного проступка (нарушение норм Закона Российской Федерации «О статусе судей в Российской Федерации» и положений настоящего Кодекса) на судью, за исключением судьи Конституционного Суда Российской Федерации, может быть наложено дисциплинарное взыскание в виде:

- предупреждения;
- досрочного прекращения полномочий судьи.

При решении вопроса о мере дисциплинарной ответственности судом учитываются все обстоятельства совершенного проступка, ущерб, причиненный авторитету судебной власти и званию судьи, личность судьи и его отношение к совершенному проступку».

Процитированные положения определяют природу нарушений Кодекса судейской этики по существу как дисциплинарных проступков, фактически равнозначных дисциплинарным правонарушениям. Тем самым определяется сфера сопредельности преступлений и морально-дисциплинарных проступков судей при отправлении правосудия.

Самые тяжкие преступления, совершаемые судьями, корыстные – взяточничество и хищения.

Определенная коллизионность имеет место между ст. 290 УК, ст. 575 ГК РФ, с одной стороны, и ст. 3 Кодекса судейской этики – с другой. Последняя «Требования, предъявляемые к званию судьи» гласит: «Судья в любой ситуации должен сохранять личное достоинство, дорожить своей честью, избегать всего, что могло бы умалить авторитет судебной власти, причинить ущерб репутации судьи и поставить под сомнение его объективность и независимость при осуществлении правосудия».

Как ранее отмечалось, получение взяток и дарение (за исключением обычных подарков, стоимость которых не превышает 5 МРОТ) – разные виды поведения. Для получения взятки размер мзды не имеет значения. А как толковать соотношение ст. 575 ГК и ст. 3 Кодекса судейской этики? Может ли судья получать подарки от коллег, а тем более лиц, в отношении которых судья вынес приговор? Толкователи ст. 3 Кодекса судейской этики считают, что под «обычным подарком» следует понимать цветы, сувенирную продукцию, канцелярские принадлежности, национальные напитки. Получение же судьей любого подарка в связи с исполнением им должностных полномочий – уголовное деяние.

Такое мнение небесспорно. Подарок стоимостью до 5 МРОТ от коллег в день рождения председателя суда, хотя и связан с его служебным положением, не дача и не получение взятки. Однако любой подарок от участников процесса судьей, присяжным заседателям лично или через чье-то, в том числе членов семьи, посредничество, независимо от размеров может, хотя и не всегда

должен рассматриваться как взяточничество. Например, отбывший три года лишения свободы Ф. подарил судье букет роз и коробку конфет на Новый год. Квалифицировать это как безусловное взяточничество было бы неверным. Да и как нарушение судейской этики, наверное, тоже. Цветы дарились за «учебу» справедливым приговором, как объяснил Ф.

1. Нарушения Кодекса судейской этики и правил поведения работников аппаратов судов представляют собой либо вид моральных правонарушений, либо традиционные «чисто» моральные проступки. За них дисциплинарные наказания налагают органы судейского сообщества;

2. От преступлений моральные правонарушения отличаются как все проступки отсутствием общественной опасности;

3. Приостановление или лишение полномочий судьи квалификационными коллегиями судей, увольнение служащих аппаратов судов нельзя смешивать с дисквалификацией как наказанием за административные правонарушения согласно КоАП;

4. Практически актуально недопущение квалификации нарушений судейской этики и моральных правил поведения, которое является преступлением, прежде всего фальсификации доказательств, получения вознаграждений от лиц, связанных с вынесением соответствующих судебных решений, вынесения заведомо неправосудных приговоров, служебного подлога;

5. Установление ст. 405 УПК РФ об абсолютном запрете поворота к худшему может препятствовать исправлению квалификационных ошибок и потому нуждается в совершенствовании с учетом постановления Конституционного Суда РФ от 11 мая 2005 г. № 5-П. Можно было бы ч. 2 ст. 405 УПК, как я полагаю, изложить в следующей редакции. «Если в досудебном или судебном производстве допущено существенное (фундаментальное) нарушение, повлиявшее на исход дела, то по представлению прокурора или жалобе потерпевшего оно устраняется в порядке надзора в течение одного года со времени поступления представления или жалобы»;

6. Всемерной поддержки заслуживают предложения Председателей Верховного Суда и Высшего Арбитражного Суда о законодательном закреплении обязанности судов публиковать свои решения, в том числе в Интернете, и о декларировании судьями их доходов. Предложения идут в русле борьбы с коррупцией в судебной системе РФ. Социологические опросы общественного мнения россиян на первое место по коррупционности нередко ставят правоохранительные и судебные органы.

4.3. Преступления, граничащие с аморальными проступками адвокатов

Кодекс профессиональной этики адвокатов 2003 г. с изменениями и дополнениями, утвержденными II Всероссийским съездом адвокатов 8 апреля 2005 г., сочетает регламентацию дисциплинарных правонарушений и аморальных проступков. Морально-правовые нарушения непрофессионального поведения адвокатов подрывают честь, достоинство, деловую репутацию адвокатско-

го сообщества и его членов. Статья 1 гласит, что «Кодекс профессиональной этики адвоката устанавливает обязательные для каждого адвоката правила поведения при осуществлении адвокатской деятельности, основанные на нравственных критериях и традициях адвокатуры, а также международных стандартах правил адвокатской профессии».

Кодекс адвокатской этики включен отдельной частью в ФЗ «Об адвокатской деятельности и адвокатуре в Российской Федерации».

Этический кодекс, таким образом, оказался частью федерального закона, что делает его морально-правовым, а нарушения – моральными правонарушениями. Дисциплинарная ответственность, по суровости схожая с государственными санкциями по трудовому и иному законодательству, что также сближает нарушения данного Кодекса с правонарушениями. Дисциплинарные наказания: 1) замечание; 2) предупреждение; 3) прекращение статуса адвоката; 4) иные меры, установленные собранием (конференцией) соответствующей адвокатской палаты. Вместе с тем принят Кодекс не государственной властью, а съездом адвокатов. Налагают взыскания квалификационные коллегии и Советы адвокатов, что характерно для моральных санкций.

Итак, можно сделать выводы:

1. Материальные злоупотребления адвоката – защитника по соглашению могут квалифицироваться как: а) мошенничество (ст. 159 УК); б) подстрекательство к даче взятки (ч. 4 ст. 33 и ст. 291); в) пособничество в получении взятки (п. 5 ст. 33 и ст. 291); г) подстрекательство к вынесению заведомо неправомерного приговора, в том числе, через вердикт присяжных (п. 4 ст. 33 и ст. 305); д) легализация (отмывание) денежных средств, приобретенных другим лицом (ст. 174); е) фальсификация доказательств (ч. 2 ст. 303); ж) подкуп свидетеля, потерпевшего в целях дачи ими ложного доноса (ст. 306) или ложных показаний, а равно ложного показания переводчика (ст. 307), соучастие в деятельности ОПГ и ОПС (ст. 210);

2. Квалификация преступлений неимущественного характера: а) неуважение к суду (ст. 297); б) клевета в отношении судьи, присяжного заседателя, прокурора, следователя, лица, производящего дознание, судебного пристава, судебного исполнителя (ст. 298); в) оскорбление потерпевших и других участников судебного процесса (ст. 130); г) клевета в отношении них (ст. 129);

3. Не перерастает из дисциплинарного или аморального проступка в преступления такое поведение адвокатов, как отказ от бесплатного оказания юридической помощи, формальное исполнение обязанностей защитника по назначению, неявка на судебное заседание без предварительного уведомления суда и других адвокатов по делу, бестактное обращение с другими адвокатами, их подзащитными, с потерпевшими и свидетелями, неуплата членских взносов и т.п. нарушения Кодекса профессиональной этики адвокатов;

4. Грубым нарушением законности является квалификация преступлений адвокатов как моральные проступки и замена уголовного наказания этическими санкциями.

4.4. Квалификация преступлений, граничащих с аморальными проступками журналистов

Кодекс профессиональной этики российского журналиста принятый 23 июля 1994 г., вобрал в себя основные правила морального поведения журналиста («Кодекс этических норм журналистики»). К сожалению, российский кодекс не разработал систему санкций за его нарушение и механизм их вынесения, как это сделано, например в этических кодексах судей и адвокатов РФ. Предусмотрена единственная санкция – обязанность редакции газет и журналов, где опубликованы не соответствующие фактам сведения, дать опровержение и извиниться перед опороченным лицом.

Уголовный кодекс РФ предусматривает наказание за воспрепятствование законной профессиональной деятельности журналистов (ст. 144). Квалифицированным видом состава преступления является совершение данного деяния «лицом, с использованием своего служебного положения». Уголовные дела по ст. 144 единичны. К сожалению, несопоставимо масштабное количество уголовных, гражданских и административных дел о нарушениях журналистами неприкосновенности частной жизни (ст. 119 УК), оскорблении (ст. 129 УК), клевете (ст. 130 УК), злоупотреблении свободой слова (ст. 13.12 и 13.23 КоАП), о защите чести, достоинства и деловой репутации (ст. 152 ГК), о возбуждении национальной, расовой, социальной вражды и ненависти (ст. 282 УК), о публичных призывах к осуществлению экстремистской деятельности (ст. 280 УК).

Правило 3 Кодекса профессиональной этики российского журналиста устанавливает: «Журналист распространяет и комментирует только ту информацию, в достоверности которой он убежден и источник которой ему хорошо известен. Он прилагает все силы к тому, чтобы избежать нанесения ущерба кому бы то ни было ее неполнотой или неточностью, намерением сокрытия общественно значимой информации или распространением заведомо ложных сведений». Его отнюдь нередкое нарушение либо образует составы преступлений, либо серьезные аморальные проступки.

Верховный Суд РФ в постановлении от 25 марта 2005 г. «О судебной практике по делам о защите чести и достоинства граждан, а также деловой репутации граждан и юридических лиц» разъяснил, что предметом их рассмотрения могут быть только публикации о фактах, которые можно проверить, а не субъективные оценки этих фактов. «Последние не являются предметом судебной защиты, ибо не могут быть проверены на предмет соответствия их действительности».

Несмотря на такое, казалось бы, четкое разъяснение соотношения оценочного мнения, объективированного в СМИ, с информацией о фактах, в информационном праве различить их, как отмечалось, непросто. Мнение, особенно в аналитических программах телевидения, газетных и журнальных статьях, всегда в той или иной мере основывается на фактах. Кодекс профессиональной этики российского журналиста предписывает: «Журналист отвечает собственным именем и репутацией за *достоверность всякого сообщения и справедли-*

вость всякого суждения... Выполняя свои профессиональные обязанности, он противодействует экстремизму и ограничению гражданских прав по любым признакам, включая признаки пола, расы, языка, религии, *политических или иных взглядов*, равно как социального и национального происхождения».

По данным Минпечати РФ за последние три года вынесено 45 предупреждений за злоупотребление свободой массовой информации (ст. 13, 15 КоАП), при этом 35 из них касались случаев разжигания межнациональной розни (ст. 282 УК).

Итак, можно сделать выводы:

1. Нарушения Кодекса профессиональной этики российского журналиста носят массовый и безнаказанный характер;

2. Многие из них по социальной природе являются морально-правонарушительными, запрещенными трудовым, административным кодексами, а также Законом РФ от 27 декабря 1991 г. № 2124-1 «О средствах массовой информации». Глава VII этого Закона «Ответственность за нарушение законодательства о средствах массовой информации» практически не применяется;

3. Сотрудники СМИ нарушают УК РФ по статьям о клевете, оскорблении, разжигании межнациональной розни, порнографии, воспрепятствовании осуществлению правосудия и производству предварительного расследования;

4. Должностные лица Министерства печати РФ и его управлений, виновные в попустительстве правонарушений и преступлениям журналистов, подлежат уголовной ответственности за халатность и превышение власти, а при наличии признаков коррупции – за получение взятки.

Литература к теме:

1. Ведерникова О.Н. Предупреждение коррупционного и иного противоправного поведения судей: опыт России и США // www.satcor.ru/anthology/2003/01/an_vedernikova.html/.

2. Гармаев Преступления против правосудия. М., 2005.

3. Гармаев Ю.П. Участие недобросовестных адвокатов в организованной преступности и коррупции: комплексная характеристика и проблемы противодействия. Саратов, 2003.

4. Голик Ю.В. Самый гуманный УК // Известия. 2004. 6 марта.

5. Демидов Ю.Н. Преступность в социально-бюджетной сфере. М., 2001.

6. ДТП как угроза национальной безопасности // Российская газета. 2005. 16 нояб.

7. К барьеру // Слияние и поглощение. 2005. № 9.

8. Какие условия дают судье право на отставку // Российская юстиция. 2001. № 7.

9. Кобликов А.С. Юридическая этика. М, 2003.

10. Колб Б.И. Цели криминальных банкротств // Законность. 2003. № 9.

11. Колб Б.И. Ответственность за криминальное банкротство по УК РФ. М., 2003.

12. Комментарий к Кодексу Российской Федерации об административных правонарушениях. М., 2002.
13. Конституционные основы уголовного права // Материалы I Всероссийского конгресса по уголовному праву, посвященного 10-летию Уголовного кодекса Российской Федерации. М., 2006.
14. Концепция федеральной целевой программы «Повышение безопасности дорожного движения в 2006-2012 годах» // Российская газета. 2005. 27 нояб.
15. Кострова М.Б. Малозначительное деяние в контексте межотраслевых связей // Соотношение преступлений и иных правонарушений: современные проблемы. М., 2005.
16. Криминальные захваты перестают быть анонимными // Российская газета. 2005. 13 мая.
17. Кузнецова Н.Ф. Как идеи либерализма воплотились в реформе УК РФ // «Черные дыры» в российском законодательстве. 2004. № 3;
18. Кузнецова Н.Ф. Конституционные основы совершенствования УК РФ по итогам его десятилетия // Конституционные основы уголовного права. Материалы I Всероссийского конгресса по уголовному праву, посвященного 10-летию Уголовного кодекса Российской Федерации. М., 2006.
19. Кузнецова Н.Ф. Мнение ученых о реформе УК (или Quiprodest?) // Уголовное право. 2004. № 1.
20. Кузнецова Н.Ф. Преступление и преступность // Избранные труды. СПб., 2003.
21. Лазутина Г.В. Профессиональная этика журналиста: Учебное пособие. 2006.
22. Лопашенко НА. Неправомерные действия при банкротстве // Законность. 1999. №4.
23. Михалев И.Ю. Криминальное банкротство. СПб., 2002;
24. Наумов А.В. Деприватизация без революций и переделов // Независимая газета. 1998. 4 нояб.
25. Новоселов Г. Без преступных последствий нет преступления // Российская юстиция. 2001. № 3.
26. Осипенко О. Новейший корпоративный шантаж: истоки, технологии, методы подготовки и производства // Слияние и поглощение 2006 № 12.
27. Осипенко О.В. Российский гринмейл. Стратегия корпоративной обороны. М., 2006.
28. Петрухин И.Л. Отчет о социологическом исследовании факторов, влияющих на деятельность адвокатов Московской городской коллегии адвокатов: Рассказывают адвокаты. М., 2000.
29. Преступления против правосудия. М., 2005.
30. Простова В.М. Правозащитная деятельность прокурора в современном гражданском судопроизводстве // Современное право. 2005. № 1.
31. Профессиональная этика юриста: Учебное пособие. Екатеринбург, 2004. С. 273.

32. Сальникова О. Сделаем «это» по взрослому. Прокуратура обосновала идею нового закона – о нравственности // Российская газета. 2005. 27 дек.
33. Скобликов П.А. Как доказать фальсификацию // Эж-Юрист. 2005. № 22.
34. Соотношение преступлений и иных правонарушений: современные проблемы // Материалы IV Международной научно-практической конференции, посвященной 250-летию Московского государственного университета имени М.В. Ломоносова, состоявшейся на юридическом факультете МГУ им. М.В. Ломоносова 27-28 мая 2004. М., 2004;
35. Средства массовой информации и преступность // Криминология / Под ред. Д.Ф. Шели. СПб., 2003
36. Суд присяжных: квалификация преступлений и процедура рассмотрения дел. М., 2006.
37. Судебная практика по уголовным делам. М., 2005.
38. Судебная практика по уголовным делам. М., 2005.
39. Тенденции преступности, ее организованности, закон и опыт борьбы с терроризмом. М., 2006.
40. Трайнин А.Н. Несостоятельность и банкротство. СПб., 1913. С. 33.
41. Уголовная ответственность за преступления против правосудия. М., 2003
42. Уголовный закон в практике мирового судьи. М., 2005.
43. Уголовный закон в практике районного суда. М., 2007.
44. Фомин М.А. Сторона защиты в уголовном процессе (досудебное производство). М., 2004.
45. Цветков Ю. Уголовная ответственность адвокатов // Уголовное право. 2002. № 4.
46. Чекулаев Д.П. Потерпевший в уголовном судопроизводстве: доступ к правосудию и компенсация причиненного ущерба: Автореф. дис. ... канд. юрид. наук. М., 2005.
47. Шумов А. Без революций // Литературная газета. 2004. 26-27 янв.
48. Этика адвокатской деятельности // Профессиональная этика юриста. Екатеринбург, 2004.
49. Юцкова ЕМ. Средства массовой информации в России глазами криминолога. М., 2000.
50. Яни П.С. Уголовная ответственность за преступления, связанные с банкротством. М., 2000.

4.5. Квалификация при неоконченной преступной деятельности

Диспозиции статей Особенной части УК содержат описание оконченных составов преступления. Вместе с тем в реальной действительности нередки случаи, когда субъекту не удается довести преступление до конца. Тогда правоприменителю необходимо производить уголовно-правовую квалификацию неоконченной преступной деятельности.

В соответствии с ч. 1 ст. 29 УК преступление признается оконченным, если в совершенном лицом деянии содержатся все признаки состава преступления, предусмотренного Кодексом. Понятие неоконченного преступления закон не приводит, указывая лишь, что это может быть приготовление к преступлению и покушение на преступление (ч. 2 ст. 29 УК).

Законодателем в ч. 3 ст. 29 УК отражено правило квалификации неоконченных преступлений, которое состоит в том, **что содеянное следует квалифицировать по статье, предусматривающей ответственность за оконченное преступление со ссылкой "на ст. 30 УК**. Однако данной ссылки бывает явно недостаточно.

Рассмотрение уголовного закона в нормативном единстве, когда ч. 2 ст. 30 УК указывает, что наказывается приготовление только к тяжкому и особо тяжкому преступлению, а ст. 66 УК устанавливает различные правила наказуемости приготовления и покушения, приводит к однозначному выводу о том, что при квалификации содеянного требуется не только ссылка на ст. 30 УК, но и на соответствующую ее часть – ч. 1 для приготовления к преступлению и ч. 3 для покушения на преступление. *Так, действия осужденных, не имевших возможности распорядиться похищенным имуществом, квалифицированы по ч. 3 ст. 30, п. «б» ч. 3 ст. 159 УК.*

Для правильной квалификации неоконченной преступной деятельности необходимо выяснить вопрос, при совершении всех ли преступлений возможно приготовление и покушение.

Текст уголовного закона, указывает на то, что приготовление – это «умышленное создание условий для совершения преступления», а покушение – это «умышленные действия (бездействие) лица, непосредственно направленные на совершение преступления», исключает возможность приготовления и покушения к неосторожным преступлениям.

Общепризнано, что предварительная преступная деятельность (покушение и приготовление) возможна только с прямым умыслом. При приготовлении совершаются общественно опасные действия, создающие условия для совершения преступления, при покушении – действия, направленные на совершение преступления. То есть речь идет о целенаправленной деятельности для достижения определенного результата. При косвенном же умысле наступившие последствия являются побочным продуктом действий (бездействия) лица. В сторону реализации косвенного умысла деяние специально не совершается, поэтому при косвенном умысле обоснованной является лишь квалификация содеянного в зависимости от реально наступивших общественно опасных последствий.

Пленум Верховного Суда РФ в постановлении «О судебной практике по делам об убийстве (ст. 105 УК РФ)» (п. 2) указал, что «покушение на убийство возможно лишь с прямым умыслом, т.е. когда содеянное свидетельствовало о том, что виновный осознавал общественную опасность своих действий (бездействия), предвидел возможность или неизбежность наступления смерти другого человека и желал ее наступления, но смертельный исход не наступил

по независящим от него обстоятельствам». Таким образом, если не установлен прямой умысел на причинение предусмотренных уголовно-правовой нормой общественно опасных последствий, содеянное не может квалифицироваться как приготовление к этому преступлению или покушение на него.

Квалификация деяния как покушения возможна только при определенном умысле. При неопределенном умысле, разновидностью которого, полагаем, является альтернативный умысел, квалификация производится в зависимости от наступивших последствий. Если при неопределенном умысле последствия не наступили по причинам, не зависящим от воли виновного, то его общественно опасное поведение следует квалифицировать как покушение на причинение наименее опасного из всех желаемых вредных последствий. Такое предложение по квалификации при неопределенном умысле вытекает из принципа необходимости толкования любого сомнения в пользу обвиняемого. *Так, если некто А, не зная, какое количество денег находится у потерпевшего, собирался совершить карманную кражу, что ему не удалось, действия могут быть квалифицированы как покушение на карманную кражу, т.е. по ч. 3 ст. 30, и «г» ч. 2 ст. 158 УК, однако не могут быть расценены ни как покушение на кражу с причинением значительного ущерба гражданину (п. «в» ч. 2 ст. 158 УК), ни как покушение на кражу в крупном или особо крупном размере (п. «б» ч. 4 ст. 158 УК).*

Сложным является вопрос о возможности неоконченной преступной деятельности в преступлениях с двумя формами вины. Такая возможность категорически отрицается рядом авторов. Вместе с тем в литературе высказано и иное мнение по этому вопросу.

В преступлениях с двумя формами вины, для которых характерно наличие умысла в основном составе и неосторожное отношение к квалифицирующим последствиям, приготовительные действия действительно не могут иметь место, поскольку не могут послужить причиной квалифицирующих последствий. Что же касается покушения, то вопрос решается в зависимости от типа состава с двумя формами вины.

Первый сконструирован следующим образом: основной состав устанавливает ответственность за причинение первичного последствия, отношение к которому умышленное; в квалифицированном составе установлена ответственность за наступление производного последствия, отношение к которому неосторожное (ч. 4 ст. 111 УК). При такой конструкции состава первичное последствие является причиной квалифицирующего последствия. При отсутствии первичного последствия, что характерно для покушения, невозможно причинение вреда производному последствию. Таким образом, при рассматриваемом типе составов преступления с двумя формами вины покушение невозможно.

Второй тип составов преступлений с двумя формами вины состоит в том, что в основном составе устанавливается уголовная ответственность за совершение умышленных действий вне зависимости от наступления каких бы то ни было последствий. В квалифицированном составе указываются последствия, повышающие степень общественной опасности содеянного, отношение к кото-

рым неосторожное. Действия, указанные в основном составе преступления, могут послужить причиной наступления квалифицирующих последствий не только в случаях доведения их до конца, но и при частичном их выполнении. *Так, возможна ситуация, когда для подавления сопротивления потерпевшей при изнасиловании виновный причиняет тяжкий вред ее здоровью, однако половой акт им не был совершен по причинам, не зависящим от его воли. В таком случае необходимо квалифицировать деяние как покушение на изнасилование с причинением тяжкого вреда здоровью (ч. 3 ст. 30, п. «б» ч. 3 ст. 131 УК).* Таким образом, если основной состав преступления сконструирован по типу формальных, возможно покушение на совершение такого преступления.

Определение момента окончания преступления, а следовательно, и правила квалификации неоконченной преступной деятельности неразрывно связаны с вопросом о конструкции состава. Приготовительные действия возможны при любой конструкции объективной стороны состава преступления.

Покушение возможно во всех преступлениях с материальной конструкцией состава. Незавершенность преступления может быть выражена:

1) в несовершении всех действий, которые собирался совершить виновный и, следовательно, ненаступлении последствий (*например, лицо, собиравшееся похитить имущество, не успело вынести вещи из квартиры*);

2) в ненаступлении желаемых последствий (*например, лицо хотело убить другого человека, однако промахнулось*);

3) в наступлении последствий, меньших по степени общественной опасности, чем ожидаемые (*например, лицо хотело убить другого человека, однако причинило ему не смерть, а лишь тяжкий вред здоровью*).

Во всех рассмотренных ситуациях правило квалификации одно - по направленности умысла виновного.

Относительно правил квалификации третьей из рассмотренных нами возможных ситуаций незавершенности преступления с материальным составом специалистами высказаны различные мнения. Речь идет о тех случаях, когда умысел виновного не реализован, однако наступившие последствия образуют самостоятельный состав преступления.

Первая позиция: при квалификации единых преступлений, при частичном наступлении вреда, квалификация должна производиться в соответствии с направленностью умысла виновного. *Так, если некто А хотел убить некоего Б, однако причинил ему тяжкий вред здоровью, необходима квалификация как покушение на убийство (ч. 3 ст. 30, ч. 1 ст. 105 УК). Квалификация по совокупности по ч. 1 ст. 111 УК не требуется.*

Вторая позиция состоит в том, что содеянное должно квалифицироваться как покушение на деяние в пределах умысла виновного и как оконченное преступление в той части, в которой преступная цель достигнута, если эта часть содержит все признаки какого-либо состава преступления. *В постановлении Пленума Верховного Суда РФ «О судебной практике по делам об убийстве (ст. 105 УК РФ)», содержится положение о том, что «убийство одного человека и покушение на убийство другого не может рассматриваться как окон-*

ченное, преступление – убийство двух лиц. В таких случаях независимо от последовательности преступных действий, содеянное следует квалифицировать по ч. 1 или ч. 2 ст. 105 и по ч. 3 ст. 30 и п. «а» ч. 2 ст. 105 УК РФ.

Третья позиция заключается в том, что содеянное следует квалифицировать как оконченное преступление в пределах умысла виновного независимо от фактической его реализации и достижения преступной цели. Так, в «Обзоре судебной практики Верховного Суда РФ за третий квартал 1999 года» приведен пример отмены кассационной инстанцией приговора с указанием, что по смыслу закона, если умысел виновных был направлен на получение взятки в крупном размере и заранее было обусловлено, что она будет получена частями, то при получении хотя бы части взятки содеянное должно квалифицироваться как оконченное преступление в виде получения взятки в крупном размере.

Покушение возможно в преступлениях с формальным составом, в которых действия являются сложными, неодномоментными. Так, формальными являются составы изнасилования (ст. 131 УК), клеветы (ст. 129 УК), дачи взятки (ст. 291 УК). Если при изнасиловании виновный применил насилие, однако половой акт еще не совершил, налицо покушение на изнасилование. Если виновный хотел распространить сведения, порочащие другое лицо, однако его информация не дошла до третьих лиц, налицо покушение на клевету. Если виновный передает взятку должностному лицу, однако должностное лицо отказывается ее принять, налицо покушение на дачу взятки.

Возможно покушение и при совершении преступления с усеченным составом. Так, в п. 7 постановления Пленума Верховного Суда РФ от 17 января 1997 г. № 1 «О практике применения судами законодательства об ответственности за бандитизм» указывается, что «в тех случаях, когда активные действия лица, направленные на создание устойчивой вооруженной группы в силу их своевременного пресечения правоохранительными органами либо по другим, не зависящим от этого лица обстоятельствам, не привели к возникновению банды, они должны быть квалифицированы как покушение на создание банды». То же можно сказать и о возможности покушения при организации незаконного вооруженного формирования (ст. 208 УК) или преступного сообщества (ст. 210 УК). В то же время при совершении иных преступлений с усеченным составом, например разбоя (ст. 162 УК), когда само действие составляет оконченный состав преступления, покушение невозможно.

Длжащееся преступление можно определить «как действие или бездействие, сопряженное с последующим длительным невыполнением обязанностей, возложенных на виновного законом под угрозой уголовного преследования». К таким преступлениям можно отнести, например, побег из места лишения свободы, из-под ареста или из-под стражи (ст. 313 УК), самовольное оставление части или места службы (ст. 337 УК), злостное уклонение от уплаты средств на содержание детей или нетрудоспособных родителей (ст. 157 УК). Первоначальный момент действия или бездействия в этих преступлениях уже образует оконченный состав преступления.

Длящиеся преступления являются преступлениями с формальным составом, поэтому возможность покушения при длящихся преступлениях рассматривается по общим правилам о возможности покушения в преступлениях с формальным составом. Если деяние имеет сложный характер, покушение возможно. *Так, лицо, собиравшееся совершить побег из места лишения свободы с помощью применения насилия над стражей, однако задержанное в пределах места лишения свободы, подлежит ответственности по ч. 3 ст. 30, ч. 3 ст. 313 УК за покушение на побег.*

Продолжаемые преступления, к которым относятся преступления, «складывающиеся из ряда тождественных преступных действий, направленных к общей цели и составляющих в своей совокупности единое преступление», являются оконченными с момента прекращения последнего преступного действия. Для продолжаемых преступлений характерен определенный умысел, жесткая конкретизация желаемого результата. *Так, если кладовщик выносит с территории склада запасные части для автомашины с тем, чтобы собрать дома автомобиль, в случае его задержания, когда он еще не успел вынести все детали, его действия подлежат квалификации как покушение на хищение на сумму, составляющую стоимость всех запасных частей автомобиля, а не на сумму, образующую стоимость похищенных деталей. В случае же, если работник магазина, пользуясь бесконтрольностью, систематически выносит продукты на небольшие суммы, его действия не могут быть расценены как продолжаемое преступление, а лишь как повторное мелкое хищение, даже в том случае, если совокупная стоимость продуктов образует размер, характерный для уголовно наказуемого хищения, поскольку в данном случае в сознании виновного изначально нет жесткой конкретизации желаемого результата.*

Вопросы возникают при выяснении правил квалификации преступлений с альтернативными действиями (актами бездействия). При наличии в статье нескольких альтернативно указанных действий (актов бездействия) совершение хотя бы одного из них является достаточным для квалификации преступления как оконченного. В то же время совершение нескольких перечисленных в диспозиции действий так же образует одно преступление, совокупности преступлений не образуется.

Какой должна быть квалификация действий лица, которое совершило одно или несколько из числа перечисленных действий, а какое-либо из действий не смогло довести до конца, например, приобрело, хранило, перевозило боеприпасы, а потом пыталось их сбыть, но было задержано? И в литературе, и в судебной практике подобные ситуации предлагается квалифицировать как оконченное преступление.

Интерес представляет выяснение вопроса о том, возможна ли квалификация преступления как неоконченного, если виновному не удалось осуществить свое намерение о совершении преступления с квалифицированным составом. Если сознанием виновного охватываются квалифицирующие признаки, относящиеся к объекту и объективной стороне преступления, и его умысел был направлен на совершение преступления с этими квалифицирующими обстоятель-

ствами, квалификация производится по направленности умысла. Так, если виновный хотел убить беременную женщину, однако это ему не удалось по причинам, от него не зависящим, необходима квалификация содеянного как покушение на убийство беременной женщины (ч. 3 ст. 30, п. «г» ч. 2 ст. 105 УК). Если виновный собирался совершить кражу в крупном размере, однако в нужное время в нужном месте имущества в крупном размере не оказалось, и он украл имущество на меньшую сумму, содеянное подлежит квалификации как покушение на хищение в крупном размере (ч. 3 ст. 30, ч. 3 ст. 158 УК).

Однако, если при этом тяжесть последствий определяется законодателем определенными рамками и лицо не выходит за установленные законом рамки, квалификация необходима как оконченного преступления. Так, хищение является крупным, если его размер превышает 250 тыс. рублей, но не более 1 млн. рублей. Если умысел виновного был направлен на хищение, предположим, 750 тыс. рублей, а он украл лишь 500 тыс. рублей, т.е. свой умысел не реализовал, однако содеянное все равно укладывается в установленные законом рамки от 250 тыс. до 1 млн. рублей, содеянное следует квалифицировать как оконченное преступление в крупном размере.

Если же квалифицирующий признак предусмотрен в законе в качестве цели деяния, недостижение указанной цели не превращает преступление в неоконченное. Так, если виновный намеревался при совершении разбойного нападения завладеть имуществом в особо крупном размере, однако ему это не удалось, содеянное подлежит квалификации как оконченное преступление по п. «б» ч. 4 ст. 162 УК, в которой завладение имуществом в особо крупном размере предусмотрено в качестве цели. В то же время действующая редакция ст. 162 УК приводит к тому, что если умысел виновного был направлен на совершение разбойного нападения в крупном размере, однако он не был реализован, содеянное следует квалифицировать как покушение на совершение разбоя в крупном размере (ч. 3 ст. 30, ч. 3 ст. 162 УК), поскольку в ч. 3 ст. 162 УК крупный размер указан не в качестве цели действия виновного, а в качестве последствия.

Недостижение цели, предусмотренной в качестве конструктивного признака состава, также не свидетельствует о неоконченности преступления. Так, обязательным признаком состава захвата заложников является понуждение государства, организации или гражданина совершить какое-либо действие или воздержаться от совершения какого-либо действия как условие освобождения заложника. Поскольку требования в рассматриваемом составе захвата заложника являются целью действий виновного, недостижение этих целей, непредъявление требований не влияет на квалификацию преступления в качестве оконченного. Предположим, если лицо, захватившее заложников, не успело выдвинуть требования властям в силу того, что было задержано правоохранительными органами, деяние также следует квалифицировать как оконченное преступление.

Возможны ситуации, когда приготовительные действия носят такой характер, что они образуют состав самостоятельного оконченного преступления.

Это имеет место в тех случаях, когда производится приготовление к совершению одного преступления, в то же время виновный совершает посягательство на какой-либо иной объект уголовно-правовой охраны. *Например, если виновный при приготовлении к совершению убийства совершает хищение огнестрельного оружия, чтобы с его помощью совершить убийство, содеянное подлежит квалификации по совокупности преступлений за оконченное хищение оружия (ст. 226 УК) и приготовление к совершению иного преступления (п. 18 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»).*

В ч. 6 ст. 35 УК сформулировано следующее правило квалификации преступлений: «Создание организованной группы в случаях, не предусмотренных статьями Особенной части настоящего Кодекса, влечет уголовную ответственность за приготовление к тем преступлениям, для совершения которых она создана». В данном случае имеется в виду квалификация содеянного, не подпадающего под признаки создания незаконного вооруженного формирования, банды, преступного сообщества (преступной организации) и экстремистской организации, которые специально упомянуты в ст. 208- 210, 282¹ УК как окончанные составы преступления.

При неоконченной преступной деятельности возможен добровольный отказ виновного от доведения преступления до конца. При этом в соответствии с ч. 3 ст. 31 УК лицо, добровольно отказавшееся от доведения преступления до конца, подлежит уголовной ответственности в том случае, если фактически совершенное им деяние содержит иной состав преступления.

Законодатель допускает возможность добровольного отказа на любой стадии неоконченного преступления. Теория уголовного права исходит из того, что добровольный отказ всегда возможен при приготовлении к преступлению и при неоконченном покушении на преступление. При оконченом покушении добровольный отказ возможен тогда, когда имеется разрыв во времени между совершенными действиями и наступлением задуманного преступного результата. Если в таком случае виновный вмешивается в развитие причинной связи и не допускает преступных последствий, речь идет о добровольном отказе от совершения преступления. При этом правила квалификации добровольного отказа при оконченом покушении полностью вписываются в положения, предусмотренные ч. 3 ст. 31 УК. *Так, если виновный хотел убить своего недруга путем поджога его дома, однако, услышав крики жертвы о помощи, отказался от своего намерения и затушил дом, содеянное подлежит квалификации лишь как умышленное уничтожение имущества путем поджога по ч. 2 ст. 167 УК, но не как покушение на убийство.*

Резюмируя сказанное, можно сформулировать следующие правила квалификации неоконченной преступной деятельности.

1. Квалификация неоконченного преступления должна отражать ту стадию, на которой преступление было прервано, т.е. содержать ссылку не только на ст. 30 УК РФ, но и на конкретную часть ст. 30 УК.

2. Если при квалификации преступления не установлен прямой умысел, деяние не может быть расценено как приготовление к преступлению или покушение на него.

3. Каждая последующая стадия совершения преступления поглощает предыдущую и не требует самостоятельной квалификации.

4. Квалификация содеянного как покушения возможна лишь при наличии прямого определенного умысла.

5. При ненаступлении последствий в преступлении с неопределенным умыслом содеянное квалифицируется как покушение на преступление с наименее опасными из всех желаемых последствий.

6. В преступлении с двумя формами вины, в которых основной состав сформулирован по типу формальных, возможно покушение на преступление.

7. При неоконченной преступной деятельности квалификация производится по направленности умысла виновного. Если при покушении на преступление в содеянном наличествуют признаки менее опасного преступления, отражающего частичную реализацию умысла виновного, квалификация по совокупности преступлений не требуется.

8. В преступлениях с формальным составом квалификация содеянного как покушения возможна в случаях совершения виновным лишь части действий, образующих объективную сторону преступлений.

9. Продолжаемое преступление квалифицируется как оконченное с момента совершения последнего из всех преступных действий, направленных к единой цели.

10. Совершение хотя бы одного из действий, альтернативно указанных в диспозиции статьи, в полном объеме исключает уголовно-правовую оценку как покушение на преступление другого из них, выполненного лишь частично.

11. Если виновный не осуществил свое намерение о совершении преступления с квалифицирующим признаком, относящимся к объекту или объективной стороне преступления, деяние должно квалифицироваться как неоконченная преступная деятельность (приготовление или покушение) с этим квалифицирующим признаком.

12. Если конструктивный или квалифицирующий признак представляет собой цель деяния, ее недостижение не может свидетельствовать о неоконченности преступления.

13. Если приготовление к совершению преступления образует состав самостоятельного оконченного преступления, содеянное подлежит квалификации по совокупности преступлений.

14. Создание организованной группы в случаях, не предусмотренных статьями Особенной части настоящего Кодекса, требует квалификации как приготовление к тем преступлениям, для совершения которых она создана.

15. Деяние лица, добровольно отказавшегося от доведения преступления до конца, подлежит уголовно-правовой квалификации в том случае, если фактически совершенное им содержит иной состав преступления.

Литература к теме:

1. Благов Е.В. Квалификация преступлений (теория и практика). Ярославль: Изд-во Яросл. ун-та, 2003.
2. Дурманов Н.Д. Стадии совершения преступления по советскому уголовному праву. М., 1955.
3. Иногамова-Хегай Л.В. Конкуренция норм уголовного права. М., 1999.
4. Козлов А.П. Учение о стадиях преступления. СПб., 2002.
5. Кондрашова Т.В. Проблемы уголовной ответственности за преступления против жизни, здоровья, половой свободы и половой неприкосновенности. Екатеринбург, 2000.
6. Куринов Б.А. Научные основы квалификации преступлений. М., 1984.
7. Нафиев С.Х., Мухамедзянов И.А. Квалификация преступлений. Казань: Изд-во Казан. ун-та, 1999.
8. Редин М.П. Квалификация единых преступлений при частичном наступлении вреда // Следователь: федеральное издание. 2004. № 2.
9. Российское уголовное право. Курс лекций. Т. 1. Владивосток, 2009.
10. Сабитов Р.А. Теория и практика квалификации уголовно-правовых деяний. М., 2003.
11. Ситникова А.И. Оконченное и неоконченное хищение при трансформации умысла и видоизменении способа // Уголовное право: стратегия развития в XXI веке. М., 2005.
12. Судебная практика к Уголовному кодексу Российской Федерации. М., 2001.
13. Толмачев О. Квалификация преступлений при частичной реализации умысла // Российская юстиция. 2000. № 12.
14. Шепельков В. Квалификация преступлений с альтернативными составами // Российская юстиция. 2001. № 10.

4.6. Квалификация преступлений, совершенных в соучастии

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

При привлечении каждого из соучастников к уголовной ответственности должно быть установлено, что лицо принимало участие в совершении конкретного преступления, т.е. деяния, прямо предусмотренного в качестве преступления в Особенной части УК. Как следует из определения соучастия, для его наличия необходимо участие в преступлении как минимум двух лиц, обладающих признаками субъекта преступления.

Совершение преступления с использованием лица, не подлежащего уголовной ответственности в силу возраста (ст. 20 УК РФ) или невменяемости (ст. 21 УК РФ), не создает соучастия.

Действующее уголовное законодательство и наука уголовного права исходят из того, что соучастие возможно лишь в умышленных преступлениях при

умышленном объединении усилий двух или более лиц для достижения преступного результата.

Причинение общественно опасных последствий совместными неосторожными действиями двух или более лиц в литературе получило наименование неосторожного сопричинения, что в законодательстве в настоящее время отражения не нашло.

Квалификация преступлений, совершенных в соучастии, непосредственно связана с выяснением вопросов о формах и видах соучастия, которые относятся к числу наиболее дискуссионных в уголовном праве. При рассмотрении правил квалификации преступлений, совершаемых в соучастии, будем исходить из позиции, что *виды соучастия* выделяются в зависимости от характера выполняемых соучастниками функций. К ним относится *простое* (соисполнительство) и *сложное соучастие* (соучастие с распределением ролей). В простом соучастии (соисполнительстве) в зависимости от степени согласованности действий соучастников можно выделить следующие формы соучастия: *группа лиц, группа лиц по предварительному сговору, организованная группа, преступное сообщество (преступная организация)*.

При соучастии в преступлении с распределением ролей лишь исполнитель является лицом, непосредственно совершившим преступление, выполнившем его объективную сторону. Поскольку диспозиции статей Особенной части УК описаны применительно к деяниям исполнителя, при квалификации действий исполнителя не требуется ссылка на ст. 33 УК.

Другие соучастники (организатор, подстрекатель, пособник) сами объективную сторону преступления не выполняют, они лишь содействуют исполнителю. Поэтому для квалификации их действий и отражения выполняемых ими функций при квалификации необходима ссылка на ст. 33 УК РФ.

Практика также дает более полную, чем вытекает из закона, уголовно-правовую квалификацию поведения организатора, подстрекателя и пособника, давая ссылку не только на ст. 33 УК, но на конкретную часть этой статьи, которая соответствует роли, выполняемой соучастником (организатор – ч. 3 ст. 33, подстрекатель – ч. 4 ст. 33, пособник – л. 5 ст. 33 УК). *Так, действия Бачкало Д., признанного пособником в совершении кражи, были квалифицированы по ч. 5 ст. 33 и п. «б» ч. 3 ст. 158 УК.*

Если организатор, подстрекатель или пособник одновременно является соисполнителем преступления, то его действия квалифицируются по статье Особенной части, предусматривающей ответственность за это преступление, без ссылки на ст. 33 УК.

Не все случаи совершения лицом умышленного преступления совместно с другими лицами образуют соучастие. Если в совершении преступления участвовали два лица и лишь одно из них обладало признаками субъекта, т.е. достигло установленного законом возраста ответственности за это преступление и было вменяемым, соучастия не образуется. *Как следует из п. 9 постановления Пленума Верховного Суда РФ «О судебной практике по делам о преступлениях несовершеннолетних», лицо, вовлекшее несовершеннолетнего, не подлежащего*

уголовной ответственности, в совершение преступления, в силу ч. 2 ст. 33 УК несет ответственность за содеянное как исполнитель путем посредственного причинения. Представляется, обозначение указанного лица как исполнителя является не вполне корректным, так как исполнитель появляется только при наличии соучастия, а соучастия в данном случае не образуется, подобное лицо является единолично действующим субъектом преступления.

Признание лица соучастником преступления предполагает осознание им юридически значимых признаков преступления, совершаемого исполнителем. «Для решения вопроса об уголовно-правовой квалификации действий соучастника необходимо установить, что лицо знало не только о факте совершения преступления, но и о ряде его важнейших особенностей. В общей форме можно сказать, что это такие обстоятельства совершения преступления, которые составляют признаки состава преступления. Иными словами, все, что вменяется в вину соучастнику, должно охватываться его умыслом».

Признаки, осознание которых является необходимым для квалификации деяния как совершенного в соучастии, могут относиться к любому элементу состава преступления (как к объекту, объективной стороне, так и к субъективной стороне и субъекту преступления), являться как конструктивными, так и квалифицирующими (и смягчающими, и отягчающими). Так, лицо, предоставившее оружие для совершения убийства, может быть признано пособником убийства только в том случае, если оно осознавало, что объектом преступления, которое намеревался совершить исполнитель, является именно жизнь потерпевшего, а не его, например, здоровье.

Для квалификации действий соучастников хищения необходимо осознание ими способа совершения преступления, применяемого исполнителем (например, тайный, открытый, с применением насилия). Для вменения соучастнику квалифицирующего признака, относящегося к объективной стороне преступления, также необходимо его осознание. *Например, подстрекателем кражи в особо крупных размерах (ч. 4 ст. 33, п. «б» ч. 4 ст. 158 УК) может быть лишь лицо, возбуждающее решимость у исполнителя совершить именно такое преступление - кражу в особо крупном размере. Пособником разбойного нападения с применением оружия (ч. 5 ст. 33, ч. 2 ст. 162 УК) может быть признано лишь лицо, осознававшее, что в процессе совершения разбойного нападения оружие будет применено.*

При решении вопрос о правилах квалификации совершенных в соучастии преступлений, в которых роль конструктивного или квалифицирующего признака выполняют факультативные признаки субъективной стороны (мотив и цель) необходимо указать, что «для одинаковой квалификации действий исполнителя и других соучастников, не требуется совпадения мотивов и целей, усиливающих ответственность, но обязательной является осведомленность других соучастников о том, что исполнитель преступления совершает его по указанным в законе мотивам либо со специальной целью. *Например, действия лица, помогающего совершить убийство, должны квалифицироваться как пособничество убийству из корыстных побуждений, если их наличие у исполнителя ох-*

вывают сознанием пособника, хотя сам пособник действовал из ревности или мести».

Несовпадение мотивов и целей, являющихся не квалифицирующими, а Так, если А, оказавший Б помощь в убийстве государственного деятеля в целях прекращения его государственной деятельности, сам при этом руководствовался личными неприязненными отношениями, возникшими на почве владения соседними, дачными участками, его действия должны квалифицироваться как пособничество к посягательству на жизнь государственного или общественного деятеля (ч. 5 ст. 33, ст. 277 УК), а не как пособничество простому убийству (ч. 5 ст. 33, ч. 1 ст. 105 УК).

Если исполнитель совершил преступление с определенными мотивами или целями, являющимися конструктивным или квалифицирующим признаком («целое»), действия соучастника, осознававшего эти мотивы и цели, следует квалифицировать в качестве соучастия в преступлении с этим мотивом или целью.

Что же касается влияния на квалификацию поведения соучастников признаков, относящихся к субъекту преступления, оно зависит от характера этих признаков.

Обстоятельства, смягчающие наказание лишь исполнителя преступления, не распространяются на других соучастников. В то же время обстоятельства, относящиеся к личности исполнителя, но тем не менее характеризующие общественную опасность совершенного деяния, учитываются при квалификации действий других соучастников, умыслом которых эти обстоятельства охватывались. *Так, действия лица, подстрекавшего родителя на вовлечение ребенка последнего в совершение преступления, следует квалифицировать по ч. 4 ст. 33, ч. 2 ст. 150 УК как подстрекательство родителя на вовлечение несовершеннолетнего в совершение преступления. То обстоятельство, что вовлекающим является родитель ребенка, существенно повышает степень общественной опасности этого преступления в целом, так как может причинить больший ущерб объекту уголовно-правовой охраны – нравственному развитию несовершеннолетнего.*

Квалифицирующие обстоятельства, характеризующие действия организатора, подстрекателя и пособника, имеют значение для квалификации действий лишь тех из них, к которым они относятся, и не вменяются в вину остальным соучастникам. *Так, если подстрекатель склонял исполнителя к совершению убийства общеопасным способом, а исполнитель же умышленно избрал способ, не обладающий такими признаками, действия подстрекателя следует квалифицировать по ч. 5 ст. 33, п. «е» ч. 2 ст. 105, действия же исполнителя - по ч. 1 ст. 105 УК.*

Если исполнитель по причинам, от него не зависящим, не довел задуманное совместно с другими соучастниками преступление до конца, его действия квалифицируются как приготовление (если преступление относится к тяжким или особо тяжким) или покушение на преступление. Действия других соучаст-

ников следует квалифицировать со ссылкой на соответствующие части ст. 33 и 30 УК.

Так, действия Оболонского, организовавшего совершение разбойного нападения Карловым и Юдиным, которое, однако, не удалось довести до конца, поскольку автомашина, в которой находились последние, была задержана работниками ГАИ, были квалифицированы по ч. 1 ст. 30, ч. 3 ст. 33 и п. «а», «г» ч. 2 ст. 162 УК.

Если подстрекателю не удалось склонить другое лицо к совершению преступления, имеет место так называемое неудавшееся подстрекательство к совершению преступления. Его действия должны квалифицироваться как приготовление к этому преступлению в соответствии с п. 5 ст. 34 УК. «Поскольку реально отсутствует количественный признак соучастия, то юридически соучастия нет, нет и подстрекателя. Поэтому при неудавшемся подстрекательстве ответственность наступает только за приготовление к преступлению, причем ответственность возможна лишь при попытке склонить лицо к совершению тяжкого или особо тяжкого преступления».

Общие правила квалификации преступлений со специальным субъектом, совершенных в соучастии, изложены в ч. 4 ст. 34 УК, в соответствии с которым исполнителем преступления со специальным субъектом может быть лишь лицо, обладающее специальными признаками, а квалификация действий иных лиц, не обладающих признаками специального субъекта, участвовавших в совершении преступления, возможна лишь со ссылкой на соответствующую часть ст. 33 УК как организатора, подстрекателя либо пособника. Признаки специального субъекта вменяются другим соучастникам преступления лишь при осознании ими наличия этих признаков.

При простом соучастии (соисполнительстве) каждый соучастник, являясь соисполнителем, совершает действия, которые в совокупности с действиями других соучастников образуют состав преступления. Формами простого соучастия (соисполнительства) следует считать указанные в ст. 35 УК группу лиц, группу лиц по предварительному сговору, организованную группу и преступное сообщество (преступную организацию).

Давая в ч. 1 ст. 35 УК определение группы лиц, законодатель всех участников группы называет исполнителями. Представляется, положение о том, что все члены группы являются соисполнителями, распространяется на все формы соучастия вне зависимости от степени организованности группы, в том числе и на преступное сообщество, которое в соответствии с ч. 4 ст. 35 УК является сплоченной организованной группой. Совершение преступления с использованием любой формы соучастия представляет собой групповое преступление, при котором виновные совместно совершают общее для них «преступное дело» и поэтому являются соисполнителями преступления вне зависимости от конкретных функций, выполняемых ими при совершении преступлений.

Квалификация соучастия в преступной группе зависит от характера его регламентации в Особенной части УК, при этом ссылка на ч. 2 ст. 33 УК не требуется.

Если в статье Особенной части УК имеется указание на соответствующую форму соучастия, деяние квалифицируется по тому пункту или части статьи, где это указано. При этом соответствующий пункт и часть статьи могут содержать указание как на одну, так и на несколько форм соучастия. *Так, по п. «а» ч. 3 ст. 111 УК квалифицируется умышленное причинение тяжкого вреда здоровью группой лиц, группой лиц по предварительному сговору или организованной группой; по пункту «а» ч. 2 ст. 163 УК – вымогательство, совершенное группой лиц по предварительному сговору, а по п. «а» ч. 3 ст. 163 УК – вымогательство, совершенное организованной группой.*

Если статья Особенной части УК не содержит квалифицирующего признака, указывающего на совершение преступления преступной группой, при отсутствии иных квалифицирующих признаков содеянное квалифицируется по признакам основного состава преступлений.

Если статья Особенной части УК не содержит указания на определенную форму соучастия в преступной группе, но предусматривает более опасную форму, деяние при отсутствии иных квалифицирующих признаков квалифицируется по признакам основного состава преступления. *Так, ст. 188 УК предусматривает в качестве квалифицирующего признака контрабанды лишь совершение ее организованной группой (ч. 4). В случае совершения преступления, предположим, группой лиц по предварительному сговору, содеянное при отсутствии иных квалифицирующих признаков квалифицируется по ч. 1 ст. 188 УК.*

Если в статье Особенной части УК не указано на определенную форму соучастия, но в качестве квалифицирующего признака указана менее опасная форма, содеянное при отсутствии иных квалифицирующих признаков квалифицируется по тому пункту или части статьи, где отражена эта менее опасная форма, поскольку наличие любой формы соучастия предполагает совершение преступления преступной группой, что и должно быть отражено при квалификации преступления. *Так, ст. 194 УК – уклонение от уплаты таможенных платежей, взимаемых с организации или физического лица, содержит в качестве квалифицирующего признака указание лишь на одну форму соучастия – группу лиц по предварительному сговору (п. «а» ч. 2 ст. 194 УК). В случае совершения этого преступления организованной группой квалификация должна быть произведена по п. «а» ч. 2 ст. 194 УК.*

Если факт создания организованной группы образует признаки самостоятельного состава преступления (ст. 208, 209 и 239 УК), содеянное подлежит квалификации по этим статьям. В случае же совершения участниками этих организованных групп действий, образующих самостоятельные составы преступлений, необходима квалификация по совокупности преступлений. *Так, при совершении членами банды похищения человека необходима квалификация по совокупности ст. 209 и п. «а» ч. 3 ст. 126 УК.*

Если факт создания организованной группы не предусмотрен в Особенной части УК в качестве самостоятельного состава преступления, ее создание в

соответствии с ч. 6 ст. 35 УК следует квалифицировать как приготовление к тем преступлениям, для совершения которых она создана.

Совершение преступлений преступным сообществом (преступной организацией) не предусмотрено законом в качестве квалифицирующего признака отдельных составов преступлений. Сам факт создания преступного сообщества образует самостоятельный состав преступления, предусмотренный ст. 210 УК. Каждое преступление, совершаемое преступным сообществом, требует самостоятельной уголовно-правовой квалификации.

В тех случаях, когда членами преступного сообщества совершаются преступления, диспозиции которых содержат квалифицирующий признак «совершение деяния организованной группой», квалификация производится с использованием этого квалифицирующего признака, так как преступное сообщество является видом организованной группы, что и должно найти отражение в квалификации.

При совершении преступлений в соучастии возможны ситуации, когда лицо, не являясь членом преступной группы, тем не менее оказывает ей содействие или подстрекает другое лицо или группу лиц к созданию преступной группы для совершения конкретных преступлений. При этом происходит сочетание простого соучастия в одной из предусмотренных законом форм и соучастие с распределением ролей. При квалификации подобных действий необходима ссылка на ту часть ст. 33 УК, которая соответствовала выполняемой соучастником роли и квалификация по той части статьи Особенной части УК, которая в качестве квалифицирующего признака предусматривает ту или иную форму соучастия. *Так, если А и Б по предварительному сговору совершили кражу, а В, не принимая непосредственного участия в совершении преступления, предоставил им машину для транспортировки похищенного, действия А и Б следует квалифицировать по п. «а» ч. 2 ст. 158 УК как кража группой лиц по предварительному сговору, а действия В по ч. 5 ст. 33, п. «а» ч. 2 ст. 158 УК как пособничество группе лиц в совершении кражи.*

При совершении преступления группой лиц, лишь одно из которых обладает признаками субъекта, квалификация его деяний с использованием квалифицирующего признака, отражающего ту или иную форму соучастия, невозможна. Так, если в изнасиловании принимали участие три человека, два из которых являлись малолетними, квалификация действий лица, подлежащего уголовной ответственности, при отсутствии иных квалифицирующих признаков возможна лишь по ч. 1 ст. 131 УК РФ.

В то же время при совершении преступления группой, предположим, состоящей из двух лиц, одно из которых обладает уголовно-правовым иммунитетом или впоследствии было по другим основаниям освобождено от уголовной ответственности, действия другого соучастника квалифицируются как групповое преступление.

При совершении преступления исполнителем могут быть совершены общественно опасные действия, выходящие за рамки общего замысла соучастников, т.е. эксцесс исполнителя (ст. 36 УК). Такой эксцесс возможен как при со-

участии с распределением ролей, так и при соисполнительстве. За эксцесс исполнителя, согласно ст. 36 УК, другие соучастники уголовной ответственности не подлежат. Это объясняется тем, что при выходе исполнителя за рамки общего замысла преступление перестает быть совместным для соучастников. Утрачивается субъективная связь между соучастниками, наступивший результат также не является совместным для них. Получается, что при эксцессе исполнитель совершает преступление без участия других лиц.

При эксцессе одного лица во время совершения преступления действия других лиц квалифицируются в соответствии с направленностью их умысла исходя из принципа субъективного вменения. *Так, если в процессе разбойного нападения А нанес удар ножом потерпевшему, что не охватывалось умыслом Б, действия А следует квалифицировать по ч. 2 ст. 162 УК, действия же Б по ч. 1 этой статьи.* Правило квалификации по направленности умысла при эксцессе исполнителя распространимо на любые ситуации выхода исполнителя за пределы совместного умысла. *Так, если исполнитель добровольно совершил менее тяжкое преступление, чем то, о котором было достигнуто соглашение, то его действия квалифицируются по статье УК, предусматривающей ответственность за фактически им совершенное, а действия организатора, подстрекателя и пособника как приготовление к более тяжкому преступлению. Если исполнитель совершил другое неоднородное преступление, о совершении которого не было достигнуто соглашения между соучастниками, действия исполнителя квалифицируются по фактически им содеянному, а действия других соучастников квалифицируются как неудавшееся соучастие – приготовление к преступлению. Так, если между исполнителем и пособником была достигнута договоренность о совершении разбоя, а исполнитель совершил убийство, то действия исполнителя следует квалифицировать как убийство, а действия пособника – как приготовление к разбойному нападению – ч. 3 ст. 30, ст. 162 УК.*

Дискуссионным в теории и на практике является вопрос о вменении квалифицирующего признака «по предварительному сговору группы лиц» при эксцессе исполнителя. Представляется, поскольку при эксцессе исполнителя совершенное преступление фактически не является совместным, т.е. соучастия не образуется, вменение квалифицирующего признака «по предварительному сговору группой лиц» невозможно.

Подведем итоги сказанному и сформулируем правила квалификации преступлений, совершенных в соучастии.

1. При соучастии с распределением ролей действия исполнителя квалифицируются без ссылки на ст. 33 УК.

2. При квалификации действий организатора, подстрекателя и пособника необходима ссылка на ст. 33 УК с указанием конкретной части этой статьи, соответствующей выполняемой лицом роли.

3. Если организатор, подстрекатель или пособник одновременно является соисполнителем преступления, то его действия квалифицируются по статье Особенной части, предусматривающей ответственность за это преступление, без ссылки на ст. 33 (ч. 3 ст. 34 УК).

4. Действия лица, использовавшего для совершения преступления другое лицо, не обладающее признаками субъекта преступления, квалифицируются как совершенные единолично действующим субъектом преступления.

5. Конструктивный и квалифицирующий признаки преступления, совершенного исполнителем, имеющие как объективный, так и субъективный характер, учитываются при квалификации действий всех соучастников, сознанием которых они охватывались, за исключением признаков, относящихся исключительно к личности исполнителя.

6. Квалифицирующие обстоятельства, относящиеся к организатору, подстрекателю и пособнику, имеют значение для квалификации действий лишь тех из них, к которым они относятся, и не вменяются в вину остальным соучастникам.

7. В случае недоведения исполнителем преступления до конца по независящим от него обстоятельствам действия других соучастников следует квалифицировать со ссылкой на соответствующие части ст. 33 и 30 УК.

8. Если подстрекателю не удалось вовлечь другое лицо в совершение преступления, его действия следует квалифицировать как приготовление к преступлению – по ч. 1 ст. 30 и соответствующей статье Особенной части УК.

9. Действия лиц, непосредственно участвовавших в совершении преступления со специальным субъектом, как правило, квалифицируются со ссылкой на соответствующие части ст. 33 УК как действия организатора, подстрекателя или пособника.

10. При совершении преступления преступной группой не требуется ссылка на ч. 2 ст. 33 УК.

Если в статье Особенной части УК указано в качестве квалифицирующего признака на соответствующую форму соучастия, квалификация производится по тому пункту и части статьи, где это отражено.

Если статья Особенной части УК не содержит квалифицирующего признака, отражающего форму соучастия, квалификация производится по признакам основного состава преступления.

Если в статье Особенной части УК не указана определенная форма соучастия, но предусмотрена более опасная, деяние квалифицируется по признакам основного состава преступления.

Если в статье Особенной части УК не указана определенная форма соучастия, но предусмотрена менее опасная форма, деяние квалифицируется по тому пункту и части статьи, где отражена эта форма соучастия.

12. Если факт создания организованной группы образует признаки самостоятельного состава преступления (ст. 208, 209, 239 УК), содеянное подлежит квалификации по этим статьям, а в случае совершения членами организованной группы преступлений, образующих самостоятельные составы, - по совокупности преступлений.

13. Если создание организованной группы не предусмотрено в Особенной части УК в качестве самостоятельного состава преступления, создание организованной группы следует квалифицировать как приготовление к тем преступлениям, для совершения которых она создана.

14. Факт создания преступного сообщества (преступной организации) квалифицируется по ст. 210 УК РФ. Совершаемые преступным сообществом иные преступления квалифицируются самостоятельно по совокупности со ст. 210 УК.

15. Действия лиц, не являющихся членами преступной группы, но содействовавших ее деятельности, следует квалифицировать как соучастие преступной группе по соответствующей части ст. 33 УК РФ и статье, предусматривающей ответственность за совершение преступления преступной группой.

16. Квалификация преступления, совершенного группой лиц, лишь одно из которых обладает признаками субъекта преступления, производится без использования квалифицирующего признака, отражающего совершение преступления преступной группой.

17. При эксцессе исполнителя действия других соучастников квалифицируются в соответствии с направленностью их умысла. Квалифицирующие признаки, отражающие совершение преступления преступной группой, при этом не вменяются.

Литература к теме:

1. Благов Е.В. Квалификация преступлений (теория и практика). Ярославль: Изд-во Яросл. ун-та, 2003.
2. Бурчак Ф.Г. Учение о соучастии по советскому уголовному праву. Киев, 1969.
3. Гаухман Л.Д. Соучастие в преступлении по советскому законодательству (опыт сравнительного правоведения). М., 1990.
4. Гришаев П.И., Кригер Г.А. Соучастие по уголовному праву. М., 1959;
5. Иногамова-Хегай Л.В. Конкуренция норм уголовного права. М., 1999.
6. Кибальник А. Иммунитет как основание освобождения от уголовной ответственности // Российская юстиция. 2000. № 8. С. 35.
7. Кладков А. Квалификация преступлений, совершенных в соучастии // Законность. 1998. № 8. С. 26.
8. Козлов А.П. Соучастие. СПб., 2001.
9. Куринов Б.А. Научные основы квалификации преступлений. М., 1984.
10. Нафиев С.Х., Мухамедзянов И.А. Квалификация преступлений. Казань: Изд-во Казан. ун-та, 1999.
11. Обзор законодательства и судебной практики Верховного Суда РФ за 4-й квартал 2002 года (утв. пост. Президиума ВС РФ от 12 марта 2003 г.). Судебная практика по уголовным делам // СПС КонсультантПлюс.
12. Обзор законодательства и судебной практики Верховного Суда РФ за 3-й квартал 2002 года (утв. пост. Президиума ВС РФ от 4 декабря 2002 г.). Судебная практика по уголовным делам // СПС КонсультантПлюс.
13. Обзор законодательства и судебной практики Верховного Суда РФ за 3-й квартал 2004 года (утв. пост. Президиума ВС РФ от 8 декабря 2004 г.). Судебная практика по уголовным делам // СПС КонсультантПлюс.
14. Пионтковский А.А. Учение о преступлении. М., 1961.

15. Рарог А.И. Квалификация преступлений по субъективным признакам. СПб, 2003.

16. Судебная практика к Уголовному кодексу Российской Федерации. М., 2001. С. 164; ВВС РФ. 2002. № 9.

17. Перескоков П. Экссесс исполнителя при совершении преступления по предварительному сговору группой лиц // Российская юстиция. 2001. № 10.

18. Тельнов П.Ф. Ответственность за соучастие в преступлении. М., 1974.

4.7. Квалификация при совокупности преступлений

Согласно ч. 1 ст. 17 УК совокупностью преступлений признается совершение лицом двух или более преступлений, ни за одно из которых оно не было осуждено. Этот вид совокупности, получивший в науке и практике название «реальной совокупности» преступлений, характеризуется осуществлением лицом несколькими действиями (актами бездействия) двух или более составов различных преступлений.

Общее правило квалификации преступных деяний при их реальной совокупности состоит в том, что каждое из совершенных преступлений квалифицируется по самостоятельной статье (пункту, части статьи) Особенной части УК.

Характеристика второго вида совокупности преступлений – «идеальной совокупности» – в законе приведена в ч. 2 ст. 17 УК: совокупностью преступлений признается и одно действие (бездействие), содержащее признаки преступлений, предусмотренных двумя или более статьями Кодекса.

В идеальной совокупности могут находиться и преступления, предусмотренные разными частями статьи УК, если этими частями закреплены признаки отдельных самостоятельных преступлений, а не разновидности состава одного и того же преступления. Однако случаи возможной квалификации при идеальной совокупности содеянного по нескольким частям одной и той же статьи, содержащим признаки самостоятельных составов преступлений, распространены нечасто. Это объясняется общей концепцией построения Уголовного кодекса, когда одна статья Особенной части УК, как правило, содержит признаки лишь одного состава преступления, а если и нескольких, то таких, что невозможно их выполнение одним действием (бездействием).

Если совершенное лицом деяние содержит в себе признаки преступления, подпадающие под различные части одной статьи, которые предусматривают не самостоятельные составы преступлений, а разновидности состава одного и того же преступления, идеальная совокупность не образуется. Так, мошенничество, совершенное группой лиц по предварительному сговору в крупном размере, квалифицируется не по совокупности ч. 2 ст. 159 и ч. 3 ст. 159, а лишь по ч. 3 ст. 159 УК. Квалификация подобных ситуаций определяется не правилами квалификации при идеальной совокупности преступлений, а правилами квалификации при конкуренции уголовно-правовых норм.

Идеальную совокупность, как правило, не образуют тождественные преступления.

Преступления, входящие в идеальную совокупность, имеют ряд общих признаков. Ими являются не только субъект преступления, но и действия или хотя бы часть действия. При этом объект преступления и форма вины могут как совпадать, так и различаться. *Так, в случае отклонения действия, если виновный, стремившийся убить одно лицо, промахнулся и причинил по неосторожности смерть другому, необходима квалификация содеянного как покушение на убийство одного лица и неосторожное причинение смерти другому (ч. 3 ст. 30, ч. 1 ст. 105, ч. 1 ст. 109 УК).* При этом действие и объект полностью идентичны, различается лишь форма вины. *Если некто А хочет убить некоего Б путем поджога дома последнего, необходима квалификация по совокупности при наличии к тому оснований по п. «д», «е» ч. 2 ст. 105, ч. 2 ст. 167 УК.* В этом случае объекты преступления различны, однако форма вины совпадает. *Если лицо, взрывая машину, причиняет одному потерпевшему смерть, а другому – тяжкий вред здоровью, необходима квалификация по совокупности п. «е» ч. 2 ст. 105 и п. «в» ч. 2 ст. 111 УК.* В этом случае совпадает форма вины, а объекты хотя и различны, но являются однородными (жизнь и здоровье).

Совокупность могут образовывать преступления, завершенные на различных стадиях его совершения, совершенные как единолично, так и в соучастии.

Ч. 1 ст. 17 УК содержит также исключения, отражающие ситуации, когда совокупность преступлений не образуется:

- 1) совершение преступления в отношении двух или более лиц;
- 2) совершение преступления, сопряженного с другим преступлением.

1. Совершение преступления в отношении двух или более лиц как квалифицирующий признак предусмотрено в ряде статей Особенной части УК, например, п. «а» ч. 2 ст. 105, ч. 2 ст. 107, п. «б» ч. 3 ст. 111, ч. 2 ст. 121 УК и др. Вменение этого квалифицирующего признака возможно как при единстве умысла на совершение преступления в отношении двух или более лиц, так и при отсутствии такового. Это могут быть ситуации, когда:

1) одним действием и, естественно, при едином умысле совершается преступление в отношении двух лиц (например, одновременное похищение двух человек);

2) совершение в разное время в отношении разных лиц деяний, охватываемых единым умыслом (например, убийство лицом двух своих конкурентов, проживающих в разных районах города);

3) совершение в разное время самостоятельных преступлений, не охватываемых единым умыслом (например, заражение венерической болезнью одного сексуального партнера, а через некоторое время другого).

Все эти преступления квалифицируются не самостоятельно, а по квалифицирующему признаку, предусматривающему совершение преступления в отношении двух лиц. Первая из изложенных ситуаций представляет собой учтенную в законе идеальную совокупность преступлений, т.е. единое составное преступление. Вторая и третья ситуации представляют собой учтенную законодателем реальную совокупность преступлений.

2. Совершение преступления, сопряженного с другим преступлением, имеет место в случаях, когда это обстоятельство играет роль квалифицирующего признака в норме Особенной части УК. Так, В п. «в», «з» и «к» ч. 2 ст. 105 УК речь идет о сопряженности убийства с похищением человека, захватом заложника, разбоем, вымогательством, бандитизмом, а также изнасилованием или насильственными действиями сексуального характера. Совершение убийства, сопряженного с перечисленными преступлениями, следует квалифицировать не по совокупности убийства и любого из этих преступлений, а только по соответствующим пунктам ч. 2 ст. 105 УК.

Не образуется совокупности преступлений, если одно преступление *перерастает в другое, более тяжкое* преступление, т.е. если во время совершения преступления до полного его окончания происходит трансформация умысла виновного. В этом случае содеянное следует квалифицировать по статье, предусматривающей ответственность за более тяжкое преступление. *Так, в соответствии с п. 5 постановления Пленума Верховного Суда РФ «О судебной практике по делам о краже, грабеже и разбое», «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, а в случае применения насилия, опасного для жизни или здоровья либо угрозы применения такого насилия – как разбой». Действие, начатое как мелкое хулиганство, являющееся административным правонарушением (ст. 20.1 КоАП РФ), может перерасти в уголовно-наказуемое хулиганство (ст. 213 УК), если виновный, например, начав с нецензурной брани в общественном месте, потом вытащил нож и стал им угрожать окружающим. А если же он этим ножом причинит кому-либо тяжкий вред здоровью, содеянное перерастает в умышленное причинение тяжкого вреда здоровью из хулиганских побуждений (п. «д» ч. 2 ст. 111 УК).*

Совокупность преступлений в таком случае не образуется, квалификация осуществляется по статье, предусматривающей ответственность за более тяжкое преступление.

Вместе с тем, если умысел виновного трансформируется лишь частично, а в другой части продолжает реализовываться виновным, необходима квалификация по совокупности преступлений. *Так, если виновный при совершении вымогательства завладевает частью имущества потерпевшего немедленно, а часть требует передать в будущем под угрозой насилия, содеянное следует квалифицировать по совокупности преступлений, предусмотренных ст. 161 (или 162) и 163 УК, поскольку в данном случае образуется реальная совокупность преступлений, которая требует квалификации по двум статьям УК.*

Наукой уголовного права выделен ряд сложных единичных преступлений, отграничение которых от совокупности преступлений может вызывать определенные сложности.

Составные преступления состоят из двух или нескольких самостоятельных преступлений, образующих единое преступление, ответственность за кото-

рое предусмотрена отдельной статьей УК. Так, массовые беспорядки охарактеризованы в ч. 1 ст. 212 УК как действия, сопровождающиеся насилием, погромами, поджогами, уничтожением имущества, применением огнестрельного оружия, взрывчатых веществ или взрывных устройств, а также оказанием вооруженного сопротивления представителю власти. Составное преступление может предусматриваться признаками как основного состава (приведенный пример с массовыми беспорядками – ч. 1 ст. 212 УК), так и признаками квалифицированного состава преступления, например, п. «в» ч. 2 ст. 126 УК – похищение человека с применением насилия или с угрозой его применения.

Правило квалификации единого составного преступления состоит в том, что если простые преступления, являющиеся компонентами единого составного преступления, являются менее или равными по общественной опасности, чем образующее их составное преступление, квалификация по совокупности не требуется. Если же простое преступление, являющееся компонентом единого составного преступления, является более общественно опасным, чем то составное преступление, в которое оно входит, необходима квалификация по совокупности преступлений. Так, если массовые беспорядки сопровождаются применением насилия вплоть до причинения тяжкого вреда здоровью (ч. 1 ст. 111 УК), квалификация по совокупности не требуется, так как ч. 1 ст. 212 УК предусматривает более опасное преступление (санкция от 4 до 10 лет лишения свободы), чем предусмотренное ч. 1 ст. 111 УК (наказывается лишением свободы от 2 до 8 лет). В случае же, если в этой ситуации причинение тяжкого вреда здоровью повлекло по неосторожности смерть потерпевшего, необходима квалификация по совокупности ч. 1 ст. 212 и ч. 4 ст. 111 УК, так как санкция ч. 4 ст. 111 УК предусматривает наказание от 5 до 15 лет лишения свободы.

Бандитизм является составным преступлением. Трудности в его квалификации объясняются тем, что простые преступления, входящие в него, в отличие, например, от состава массовых беспорядков (ст. 212 УК), представлены обобщенно. Правила квалификации бандитизма при совершении бандой конкретных преступлений, должны определяться правилом квалификации составных преступлений, состоящим в том, что если простые преступления, являющиеся компонентами единого составного преступления, являются менее или в равной степени тяжкими, чем образующее их составное преступление, квалификации по совокупности не требуется. В противном же случае необходима квалификация по совокупности преступлений.

При этом критерием определения сравнительной степени тяжести преступлений являются санкции. Квалификация бандитизма по совокупности с другими преступлениями необходима в тех случаях, когда посягательство на другие объекты уголовно-правовой охраны наказывается более строго, чем по ст. 209 УК РФ, например, ч. 3 ст. 126, ч. 2, 3 ст. 205, ч. 3 ст. 206 УК.

Часто в составных преступлениях одно преступление выступает способом совершения другого. В таких случаях правила квалификации те же. Если одно преступление выступает способом совершения другого, более или в равной

степени опасного преступления, совокупность преступлений не образуется. Если же способ совершения преступления является более опасным, чем то преступление, ради которого он применяется, необходима квалификация по совокупности преступлений. Чаще всего таким способом является насилие (при этом фактическое содержание насилия чаще всего устанавливается исходя из анализа санкции), реже – использование служебного положения и обман или злоупотребление доверием. *В соответствии с изложенным правилом, например, если для вовлечения несовершеннолетнего в совершение преступления используется насилие вплоть до причинения средней тяжести вреда здоровью, содеянное охватывается ч. 3 ст. 150 УК и не требует квалификации по совокупности. В случае же причинения тяжкого вреда здоровью необходима квалификация по совокупности ч. 3 ст. 150 и соответствующей части ст. 111 УК.*

Требует уяснения вопрос, необходима ли при совершении преступлений из хулиганских побуждений квалификация по совокупности с хулиганством (ст. 213 УК). Диспозиции составов преступлений, совершаемых из хулиганских побуждений (п. «и» ч. 2 ст. 105, п. «д» ч. 2 ст. 111, п. «д» ч. 2 ст. 112, ч. 2 ст. 115, ч. 2 ст. 167 УК), обрисованы в уголовном законе путем описания наступивших опасных последствий. При этом способ причинения последствий, если он не образует самостоятельного квалифицирующего признака, увеличивающего степень общественной опасности содеянного (например, с особой жестокостью, общеопасным способом для убийства), значения для квалификации не имеет. Т.е. причинение смерти при убийстве возможно, например, путем удушения, утопления, производства выстрела, удара ножом; сам факт применения оружия или предметов, используемых в качестве оружия, квалифицирующего значения при убийстве не имеет. Таким образом, исходя из сказанного, можно утверждать, что применение оружия или предметов, используемых в качестве оружия, является одним из способов совершения убийства из хулиганских побуждений (п. «и» ч. 2 ст. 105 УК). Сопоставительный анализ санкций хулиганства (ч. 1 ст. 213 УК) и преступлений, совершаемых из хулиганских побуждений, позволяет сделать вывод, что квалификация по совокупности требуется только при причинении легкого вреда здоровью из хулиганских побуждений (ч. 2 ст. 115 УК). Санкции остальных статей являются равными или более строгими, чем та, которая установлена в ч. 1 ст. 213 УК.

Не образует совокупности совершение нескольких действий, альтернативно предусмотренных в одном составе преступления, совершение любого из которых образует оконченный состав преступления. Квалификация преступления как единого производится при наличии как одного, так и нескольких действий, а также и в том случае, когда одно из действий не окончено.

Не образуют совокупности эпизоды единого продолжаемого преступления. Продолжаемыми являются преступления, складывающиеся из ряда тождественных преступных действий, направленных к общей цели и составляющих в своей совокупности единое преступление. Эпизоды, образующие продолжаемое преступление, даже если они содержат в себе признаки самостоятельного

преступления, тем не менее самостоятельного значения не имеют, поскольку являются лишь этапами в реализации единого преступного умысла виновного.

Приведенное определение продолжаемого преступления позволяет сделать вывод о том, что для него характерен определенный умысел. Правила квалификации преступлений при наличии определенного умысла состоят в том, что деяние может быть квалифицировано как оконченное преступление лишь при полной реализации умысла виновного, поэтому продолжаемое преступление является оконченным с момента совершения последнего из тождественных деяний при «жесткой конкретизации желаемого результата».

Длящиеся преступления характеризуются непрерывным осуществлением состава определенного преступного деяния. «Длящееся преступление можно определить как действие или бездействие, сопряженное с последующим длительным невыполнением обязанностей, возложенных на виновного законом под угрозой уголовного преследования». Уже первоначальный акт действия (преступного бездействия) при длящемся преступлении составляет оконченный состав преступления. Прекращение длящегося преступления происходит или по воле самого лица (например, явка с повинной); или в силу действий правоохранительных органов (например, задержание лица); или в силу иных обстоятельств, прекращающих выполнение преступления (например, отпадение лежавшей на лице обязанности). Таким образом, на всем протяжении совершения длящегося преступления происходит непрерывное осуществление одного и того же состава преступления, поэтому длящееся преступление образует единое преступление и исключает квалификацию содеянного по совокупности преступлений.

Итак, основные правила квалификации при совокупности преступлений сводятся к следующему.

1. Общее правило квалификации по совокупности преступлений – каждое из преступлений, входящих в совокупность, квалифицируется по самостоятельной статье (пункту, части статьи) УК РФ.

2. При идеальной совокупности квалификация, как правило, производится по различным статьям Особенной части УК или же по различным частям одной статьи, если они содержат признаки самостоятельных составов преступлений.

3. Совокупности преступлений не образуется, когда два или более преступления предусмотрены другими статьями Особенной части УК в качестве обстоятельства, влекущего более строгое наказание. В этих случаях квалификация совершенных деяний производится с использованием соответствующих квалифицирующих признаков того состава преступления, который предусматривает другое преступление в качестве сопряженного с ним.

4. Исключается квалификация по совокупности преступлений, если совершено одно деяние, признаки которого предусмотрены различными частями одной статьи Особенной части УК, закрепляющими разновидности одного и того же состава преступления.

5. При перерастании преступления в процессе его совершения, но до пол-

ного окончания в другое, более тяжкое, преступление, совокупность преступлений не образуется. Содеянное подлежит квалификации по статье, предусматривающей ответственность за более тяжкое преступление.

6. Если простые преступления, являющиеся компонентами единого составного преступления, являются менее тяжкими или равными по степени тяжести, чем объединяющее их составное преступление, квалификация по совокупности не требуется.

Если простое преступление является более тяжким, чем то составное преступление, компонентом которого оно является, необходима квалификация по совокупности преступлений.

7. Если одно преступление выступает способом совершения другого, равного по тяжести или более тяжкого преступления, совокупности преступлений не образуется.

Если способ совершения преступления является более общественно опасным, чем то преступление, ради совершения которого он применяется, необходима квалификация по совокупности преступлений.

8. При совершении нескольких действий, указанных альтернативно в одном составе преступления, совокупность преступлений не образуется.

9. Отдельные эпизоды продолжаемого преступления не подлежат самостоятельной квалификации и, соответственно, не образуют совокупности преступлений.

10. При наличии неконкретизированного умысла на совершение нескольких тождественных деяний, когда нет четкого представления о едином преступном результате, каждое из совершенных деяний подлежит самостоятельной оценке. Если они содержат признаки самостоятельных составов преступлений, необходима квалификация по совокупности.

11. Длительное преступление является единым и не может само по себе образовывать совокупности преступлений.

Литература к теме:

1. Андреева А., Овчинникова Г. Квалификация бандитизма // Законность. 1996. № 4. С. 19.
2. Благоев Е.В. Квалификация преступлений (теория и практика). Ярославль, 2003.
3. Гаухман ЛД. Квалификация преступлений: закон, теория, практика. М., 2005.
4. Иногамова-Хегай Л.В. Конкуренция норм уголовного права. М., 1999.
5. Иногамова-Хегай Л.В. Совокупность преступлений: проблемы квалификации // Уголовное право: стратегия развития в XXI веке. М., 2005.
6. Козлов А.П. Учение о стадиях преступления. СПб., 2002.
7. Комментарий к Уголовному кодексу Российской Федерации. Изд. второе / Отв. ред. проф. А.И. Рарог. М., 2004.
8. Кузнецова Н. Квалификация сложных составов преступлений // Уголовное право. 2000. № 1.

9. Курс уголовного права. Особенная часть. Т. 4. М.: Зерцало, 2002.

10. Обзор законодательства и судебной практики Верховного Суда РФ за 2-й квартал 2004 года (утв. пост. Президиума ВС РФ от 6 октября 2004 г.). Судебная практика по уголовным делам // СПС КонсультантПлюс

11. Рарог А.И. Роль науки в развитии уголовного права // Уголовное право: стратегия развития в XXI веке. М., 2005.

12. Уголовное право РФ. Особенная часть / Под ред. Л.В. Иногамовой-Хегай, А.И. Рарога, А.И. Чучаева. М, 2004.

13. Шмаров И., Мельникова Ю., Устинова Т. Ответственность за бандитизм: проблемы квалификации // Законность. 1994. № 5.

4.8. Квалификация при конкуренции уголовно-правовых норм

В практике нередко возникают ситуации, когда одно и то же отношение одновременно регулируется двумя или более нормами, одно преступное деяние одновременно охватывается несколькими статьями Особенной части УК, применяться из которых должна одна. Такое положение свидетельствует о том, что имеется конкуренция уголовно-правовых норм. Необходимо подчеркнуть отличие конкуренции норм от идеальной совокупности преступлений. При идеальной совокупности одним действием совершается два или более преступления, которые предусмотрены двумя или более уголовно-правовыми нормами, и квалифицировать преступление, совершенное одним действием, необходимо по двум или более статьям или частям одной и той же статьи Уголовного кодекса. При конкуренции же уголовно-правовых норм совершено одно преступление, признаки которого установлены в двух или более уголовно-правовых нормах, и применяться должна одна из них, а именно та, которая наиболее полно и точно отражает социальную и правовую природу совершенного преступления. Как отмечает В.Н. Кудрявцев, «при конкуренции уголовно-правовых норм нельзя ставить вопрос абстрактно: какая из двух норм всегда подлежит применению? Вопрос следует формулировать иначе: под какую норму подпадает *данное* преступление? Какая из норм подлежит применению в *данном* случае?». Таким образом, вопрос о конкуренции норм идет в конкретных случаях применения закона в зависимости от различий в фактических обстоятельствах дела.

В соответствии с определением конкуренции, разработанным Л.В. Иногамовой-Хегай, «конкуренция уголовно-правовых норм – это регулирование одного уголовно-правового отношения одновременно двумя или более нормами, приоритетной из которых всегда является *одна* норма. Выбор необходимой уголовно-правовой нормы при квалификации преступлений называют *преодолением* конкуренции уголовно-правовых норм, для чего используют правила, одни из которых предусмотрены нормами уголовного права, другие же следуют из системы уголовного права, разработаны общей теорией права или вытекают из связи уголовного права с другими отраслями права и общепризнанными нормами и принципами международного права.

При квалификации преступлений наиболее часто приходится встречаться с такими видами конкуренции уголовно-правовых норм, как конкуренция 1) общей и специальной нормы, 2) части и целого.

При конкуренции общей и специальной нормы одна из норм – общая – описывает совершенные деяния более широко, является обобщенным понятием, которое включает в себя множество разновидностей лишь одной из которых является специальная норма. Специальная норма обладает всеми признаками общей нормы, но конкретизирует один или несколько из этих признаков. Правило конкуренции общей и специальной нормы зафиксировано в ч. 3 ст. 17 УК в соответствии с которым при конкуренции общей и специальной нормы квалификация производится по специальной норме. Эти конкурирующие нормы находятся между собой в тесной взаимосвязи. Как отмечал А.Н. Трайнин, «специальный состав... берет верх над родовым. Родовой состав, таким образом, как бы сохраняется в резерве для тех случаев, которые специальными составами не охватываются. Следовательно, при отмене специальной нормы регулирование отношений, которые ранее охватывались этой нормой, будет осуществляться общей нормой. Например, после исключения из диспозиции ч. 1 ст. 264 УК последствия в виде крупного ущерба, наступившего по неосторожности вследствие нарушения лицом, управляющим транспортным средством, правил дорожного движения, причинение такого ущерба следует квалифицировать по ст. 168 УК как уничтожение или повреждение чужого имущества в крупном размере, совершенное путем неосторожного обращения с источниками повышенной опасности. Открытый перечень видов деятельности, осуществляемой с использованием источников повышенной опасности, дается в ст. 1079 ГК РФ. К их числу относится и использование транспортных средств. Представляется, если уголовное законодательство не дает собственного определения источника повышенной опасности, должно быть использовано законодательное регулирование, выработанное другими отраслями права, и, значит, транспортные средства относятся к источникам повышенной опасности. Указание в ст. 168 УК на огонь как источник повышенной опасности свидетельствует о том, что законодатель в целом воспринял перечень бесспорных источников повышенной опасности, приведенный в ст. 1079 ГК РФ, однако посчитал необходимым его расширить, указав, что применительно к рассматриваемой ситуации огонь также бесспорно является источником повышенной опасности. Можно предположить, что законодатель, исключая из диспозиции ст. 264 УК указание на крупный ущерб, имел целью декриминализацию его причинения в результате нарушения правил дорожного движения, однако эта цель достигнута не была. Причинение крупного ущерба вследствие нарушения правил дорожного движения являлось специальной нормой по отношению к норме, предусмотренной в ст. 168 УК. Исключение специальной нормы привело к необходимости квалификации подобных ситуаций по общей норме.

В судебной практике нередко возникает вопрос о квалификации убийства в процессе изнасилования с целью скрыть факт его совершения. При этом суды вменяют виновному либо два квалифицирующих обстоятельства п. «к» ч. 2

ст. 105 УК – «с целью скрыть другое преступление» и «сопряженное с изнасилованием», либо одно – «сопряженное с изнасилованием».

Представляется, что убийство, сопряженное с изнасилованием, специально выделено из числа убийств с целью скрыть другое преступление, является их частным случаем, своеобразной специальной нормой, и в связи с этим подлежит применению именно она. Такое решение вопроса содержится и в п. 13 постановления Пленума Верховного Суда РФ от 27 января 1999 г. № 1 «О судебной практике по делам об убийстве (ст. 105 УК РФ)»: «Под убийством, сопряженным с изнасилованием или насильственными действиями сексуального характера, следует понимать убийство в процессе совершения указанных преступлений или с целью их сокрытия, а также совершенное, например, по мотивам мести за оказанное сопротивление при совершении этих преступлений». Следовательно, совершение убийства в процессе изнасилования с целью скрыть данное преступление необходимо квалифицировать по п. «к» ч. 2 ст. 105 УК как убийство, сопряженное с изнасилованием.

Так, по уголовному делу П., Н. и других, осужденных Уральским окружным военным судом, Военная коллегия изменила приговор суда. Судом первой инстанции действия П., выразившиеся в умышленном убийстве С, были квалифицированы по п. «е», «и» ст. 102 УК РСФСР как убийство, сопряженное с изнасилованием и совершенное с целью скрыть другое преступление лицом, ранее совершившим умышленное убийство. В кассационном определении квалифицирующий признак «с целью скрыть другое преступление» был исключен, поскольку по смыслу закона убийство, сопряженное с изнасилованием, полностью охватывает этот признак, а суд, обосновывая его, никакого другого преступления, кроме изнасилования С, не учитывал¹.

Норма может быть специальной вне зависимости от соотносительности санкций этих норм. Появление специальной нормы обусловливается объективными обстоятельствами, которые могут свидетельствовать как о большей, так и о меньшей степени общественной опасности специального случая по сравнению с общим. Поэтому специальная норма подлежит применению, когда она предусматривает как равную или менее суровую, так и более суровую санкцию, чем общая норма. В этой связи едва ли можно согласиться с П.С. Яни, утверждающим, что «если бы законодатель полагал данную норму об ответственности... специальной... он предусмотрел бы более строгое наказание за это посягательство»³.

К видам конкуренции общей и специальной норм можно отнести конкуренцию норм о составах одного и того же преступления и конкуренцию норм о составах самостоятельных преступлений⁴.

Рассмотрим конкуренцию общей и специальной норм о составах одного и того же преступления в зависимости от степени общественной опасности. Это может быть конкуренция между основным составом и квалифицированным составом; между основным составом и привилегированным составом; между двумя видами квалифицированных составов; между двумя видами привилегированных составов; между квалифицированным и привилегированным соста-

вами. Основной состав преступления содержит конструктивные признаки состава преступления данного вида и является общей нормой. Квалифицированный или привилегированный составы детализируют один или несколько конструктивных признаков основного состава и закрепляются специальной нормой.

В соответствии с общим правилом, закрепленным в ч. 3 ст. 17 УК, при конкуренции общей и специальной нормы квалификация производится по специальной норме, значит, при конкуренции основного и квалифицированного составов квалификация производится по признакам квалифицированного состава преступления. Так, в случае вовлечения несовершеннолетнего в совершение преступления его родителем квалификация должна производиться по ч. 2 ст. 150 УК, которая предусматривает квалифицированный состав этого преступления, а не по ч. 1 ст. 150 УК, которая предусматривает основной состав.

При конкуренции основного и привилегированного составов преступления квалификация производится по статье (части статьи) УК, которая предусматривает привилегированный состав преступления. Так, при убийстве лица, совершенном в состоянии аффекта, квалификация производится по ст. 107 УК, которая предусматривает привилегированный состав убийства, а не по ч. 1 ст. 105 УК, предусматривающей основной состав.

При конкуренции специальных норм, предусматривающих квалифицированные составы преступлений, квалификация производится по норме, предусматривающей более тяжкий квалифицирующий признак. Так, при совершении мошенничества группой лиц по предварительному сговору (ч. 2 ст. 159 УК) в особо крупном размере (ч. 4 этой же статьи), квалификация производится по ч. 4 ст. 159 УК. При квалификации в этой ситуации по ч. 2 и 4 ст. 159 УК наказание следовало бы назначать по совокупности преступлений, что означало бы нарушение конституционного принципа о недопустимости двойного вменения, который находит свое выражение и при квалификации преступлений, поскольку лицо за совершение одного мошенничества отвечало бы два раза. В то же время квалификация лишь по ч. 2 ст. 159 УК означала бы, что совершение мошенничества с особо квалифицирующим признаком осталось без уголовно-правовой оценки, что нарушает принцип справедливости назначенного наказания. Это правило квалификации при конкуренции специальных норм, предусматривающих квалифицированные составы преступлений, неоднократно отражалось в постановлениях Пленума Верховного Суда РФ. Так, в постановлении «О судебной практике по делам о краже, грабеже и разбое» (п. 17) указывается, что «в случае совершения кражи, грабежа или разбоя при отягчающих обстоятельствах, предусмотренных несколькими частями статей 158, 161 или 162 УК РФ, действия виновного при отсутствии реальной совокупности преступлений подлежат квалификации лишь по той части указанных статей УК РФ, по которой предусмотрено более строгое наказание».

При конкуренции специальных норм, предусматривающих различные привилегированные составы преступления, квалификация производится по статье, содержащей наиболее смягчающий признак. Так, если обороняющийся совершил убийство при превышении пределов необходимой обороны, находясь

при этом в состоянии внезапно возникшего сильного душевного волнения, его действия следует квалифицировать не по ч. 1 ст. 107, а по ч. 1 ст. 108 УК. Такая рекомендация приведена в п. 11 постановления Пленума Верховного Суда СССР от 16 августа 1984 г. № 14 «О применении судами законодательства, обеспечивающего право на необходимую оборону от общественно опасных посягательств». Сопоставление максимума санкций ч. 1 ст. 107 (лишение свободы до 3 лет) и ч. 1 ст. 108 УК (лишение свободы на срок до 2 лет) приводит к выводу о том, что с точки зрения законодателя более смягчающим обстоятельством является совершение преступления при превышении пределов необходимой обороны. Этим и объясняется квалификация в приведенном случае по ч. 1 ст. 108 УК. Приведенное правило квалификации привилегированных составов преступления базируется на двух основополагающих принципах уголовного права – справедливости и гуманизма.

При конкуренции норм о квалифицированном и привилегированном составах преступления применению подлежит норма о привилегированном составе. «Данное правило статьями Уголовного кодекса не предусмотрено, но... оно вытекает из всей системы норм, правил и принципов уголовного права и связи уголовного права с другими отраслями права». На этом правиле базируется приведенная в п. 16 постановления Пленума Верховного Суда РФ «О судебной практике по делам об убийстве (ст. 105 УК РФ)» рекомендация о квалификации убийств: «По смыслу закона убийство не должно расцениваться как совершенное при квалифицирующих признаках, предусмотренных п. «а», «г», «е», «н» ч. 2 ст. 105 УК РФ, а также при обстоятельствах, с которыми обычно связано представление об особой жестокости (в частности, множественность ранений, убийство в присутствии близких потерпевшему лиц), если оно совершено в состоянии внезапно возникшего сильного душевного волнения либо при превышении пределов необходимой обороны».

При конкуренции общей и специальной нормы о составах самостоятельных преступлений конкуренция возможна по всем признакам состава преступления. Так, злоупотребление должностными полномочиями (ст. 285 УК) и служебный подлог (ст. 292 УК) конкурируют между собой по признаку действия. Злоупотребление должностными полномочиями является общей нормой, а служебный подлог – специальной, в которой уточняется вид злоупотребления. В то же время норма о злоупотреблении должностными полномочиями (ст. 285 УК) и вынесение заведомо неправосудного приговора (ст. 305 УК) конкурируют между собой по признакам объекта и субъекта преступления. Чаще всего конкуренция между нормами о самостоятельных преступлениях осуществляется одновременно по нескольким признакам состава преступления. Так, оскорбление (ст. 130 УК) и оскорбление представителя власти (ст. 319 УК) конкурируют между собой по признакам объекта, объективной стороны и субъективной стороны преступления. Так, объектом оскорбления является честь и достоинство человека. При оскорблении представителя власти честь и достоинство являются лишь дополнительным объектом, а основным объектом является авторитет органов власти. Конкуренция по признакам объективной стороны состоит в

том, что оскорбление является преступлением при осуществлении его в любой обстановке и в любое время. Оскорбление же представителя власти преступно при совершении его в обстановке публичности и во время исполнения должностным лицом своих обязанностей. Конкуренция по признакам субъективной стороны заключается в том, что оскорбление может быть совершено по любым мотивам. При оскорблении же представителя власти должны быть установлены альтернативно или время (при исполнении своих должностных обязанностей) или мотив (в связи с исполнением должностных обязанностей).

Другим видом конкуренции уголовно-правовых норм, часто используемым при квалификации преступлений, является конкуренция части и целого. Под данным видом конкуренции понимается случай, когда признаки совершенного деяния предусмотрены несколькими уголовно-правовыми нормами, одна из которых охватывает совершенное деяние в целом, а другая лишь часть его признаков. Конкуренция части и целого – это конкуренция уголовно-правовых норм по содержанию. Норма-целое и норма-часть находятся в отношении подчинения, где более полной является первая. Общее правило квалификации преступлений при конкуренции части и целого состоит в том, что применяется только целое, т.е. та норма, которая охватывает с наибольшей полнотой все фактические признаки совершенного деяния¹. Конкуренция части и целого может существовать по признакам объекта, объективной и субъективной стороны преступления. По субъекту преступления такого вида конкуренции быть не может, так как в действующем законодательстве нет таких составов, которые были бы полнее других по субъекту³. Так, нормы о разбое (п. «в» ч. 4 ст. 162 УК) и умышленном причинении тяжкого вреда здоровью (ч. 1 ст. 111 УК) находятся в соотношении целого и части по объекту преступления. Разбой является двуобъектным преступлением, в котором основным объектом являются отношения собственности, а дополнительным — здоровье лица. Здоровье в составе причинения тяжкого вреда здоровью является основным объектом. В составе разбоя здоровье является вторым (дополнительным) объектом, следовательно, по объекту преступления полнее норма о разбое. Она является целым относительно нормы об умышленном причинении тяжкого вреда здоровью, которая является частью. В таком случае, при причинении в процессе разбойного нападения тяжкого вреда здоровью необходима квалификация по норме-целому, т.е. по п. «в» ч. 4 ст. 162 УК. Объект составного преступления всегда является целым по отношению к объектам составляющих его преступлений, которые являются частями. Так, объект массовых беспорядков (ст. 212 УК) является целым. Он состоит из основного объекта в виде общественной безопасности и ряда дополнительных объектов: здоровья, отношений собственности, отношений в сфере осуществления порядка управления. Поэтому если в процессе совершения массовых беспорядков причиняется вред здоровью вплоть до тяжкого (ст. 111 УК), он является лишь нормой-частью, а квалификация должна осуществляться по целому (ст. 212 УК).

По объективной стороне конкурируют нормы, посягающие на один и тот же объект. Часто встречающимся случаем конкуренции части и целого по при-

знакам объективной стороны является ситуация, когда способ совершения преступления предусмотрен в уголовном законе в качестве самостоятельного уголовно-наказуемого деяния. Правило квалификации подобных ситуаций, сформулированное В.Н. Кудрявцевым, состоит в том, что когда норма, предусматривающая способ совершения преступления, находится в конкуренции с нормой, предусматривающей все преступление в целом, должна применяться последняя норма¹. Наиболее часто законодатель в качестве такого способа указывает насилие или угрозу его применения. Так, если угроза является способом совершения другого, более тяжкого преступления, например, изнасилования (ст. 131 УК) или разбоя (ст. 162 УК), квалификация по совокупности этих статей со ст. 119 УК не применяется. В этих случаях при конкуренции части (ст. 119 УК) и целого (ст. 131, 162 УК) квалификация производится по целому.

Так, действия осужденного Воронцова, связанные с нападением на потерпевшую с целью завладения ее деньгами, в ходе которого потерпевшей был причинен тяжкий вред здоровью, были квалифицированы судом по совокупности преступлений, предусмотренных п. «в» ч. 3 ст. 162 (п. «в» ч. 4 ст. 162 в ред. ФЗ от 8 декабря 2003 г. № 162-ФЗ) из. 1 ст. 111 УК.

Президиум Верховного Суда РФ удовлетворил надзорное представление Заместителя Генерального прокурора РФ об изменении состоявшихся по делу судебных решений в связи с неправильной квалификацией действий осужденного, поскольку в случае причинения тяжкого вреда здоровью потерпевшей в ходе разбойного нападения действия виновного полностью охватываются составом преступления, предусмотренного п. «в» ч. 3 ст. 162 УК, и дополнительной квалификации по ст. 111 УК РФ не требуют.

Однако в большинстве составов определить содержание насилия исходя лишь из диспозиции статей невозможно. Его содержание следует выводить из сравнительного анализа санкций за преступление, в состав которого насилие включено в качестве способа и насильственного преступления. В предшествующих разделах работы уже использовалось правило квалификации, когда способом совершения одного преступления является другое преступление: если способ совершения преступления является менее или равным по опасности, чем то преступление, ради совершения которого он применяется, квалификации преступлений по совокупности не требуется. В этом случае норма, предусматривающая способ, является частью, а норма, устанавливающая ответственность за основное преступление, – целым, квалификация в этом случае происходит по правилам конкуренции части и целого.

По вопросу о правилах квалификации составных преступлений в литературе высказаны различные мнения. В соответствии с одним из них конкуренция отсутствует при «совпадении пределов санкций уголовно-правовых норм об ответственности за составное преступление и преступление «входящее» в его состав». При этом совокупность преступлений образуется, когда санкция преступления, входящего в сложный состав, соответствует или превышает санкцию самого преступления со сложным составом, частью которого оно является. Этой же позиции придерживается и Н.Ф. Кузнецова, однако в качестве крите-

рия определения сравнительной степени тяжести преступления она предлагает считать не максимум санкций статей, а категорию преступления.

Правильной представляется иная позиция, в соответствии с которой «сложный состав охватывает включенные в него простые только в той мере, в какой характер и степень опасности последних не превышает (т.е. меньше или равен) опасности деяния, предусмотренного сложным составом, причем роль критериев опасности выполняют размеры соответствующих санкций». Сравнительная степень тяжести преступлений определяется исходя из санкций, а не исходя из категории преступления, поскольку рамки категорий преступления являются достаточно широкими, в пределах которых возможна существенная дифференциация преступлений по степени тяжести. На этой же позиции стоит Л.Д. Гаухман, утверждающий, что: 1) более полная норма не должна быть менее строгой по сравнению с менее полной нормой; 2) конкуренция более полной и менее полной норм, влекущая квалификацию только по одной более полной норме, может иметь место лишь тогда, когда все элементы и признаки состава преступления, предусмотренные менее полной нормой, «укладываются» в соответствующие элементы и признаки состава, установленного более полной нормой. Если же хотя бы один (любой) элемент или признак состава, содержащегося в менее полной норме, не охватывается более полной, то содеянное представляет собой совокупность преступлений». По мнению Р.А. Сабитова, «норма-часть» не должна содержать более строгую санкцию по сравнению с «нормой-целым». Если «деяние-часть» наказывается *более строго*, то содеянное должно квалифицироваться по совокупности преступлений».

Вопрос, таким образом, является дискуссионным лишь в той части, требуется ли квалификация по совокупности преступлений в случае, когда составное преступление и входящие в его состав простые преступления равны по степени тяжести.

Высшие судебные органы эту ситуацию вообще не подвергают оценке. Так, Верховный Суд РФ при анализе вопроса о квалификации физического насилия в сложных насильственных преступлениях в одном и том же пункте обзора указал, что «для правильной квалификации посягательств, совершаемых с применением физического насилия, большое значение имеет вопрос о случаях идеальной совокупности и конкуренции норм. Речь идет о том, какой объем физического насилия охватывается без дополнительной квалификации соответствующим признаком конкретного состава преступления, а когда требуется дополнительная квалификация по статьям о преступлениях против жизни, здоровья и физической свободы. На практике основным способом решения указанной проблемы является сопоставление строгости конкретных санкций, поскольку характер общественной опасности преступления, степень важности того или иного объекта уголовно-правовой охраны, в том числе и опасность причиненного ему вреда, формально отражены в санкциях. Квалификация *сложного* насильственного преступления производится по одной статье (или части) в тех случаях, когда *санкция за такое преступление является более строгой* по сравнению с санкциями за применение физического насилия в соответствующих

статьях главы 16 УК РФ. Так, состав превышения должностных полномочий предусматривает в качестве квалифицирующего признака применение насилия или угрозу его применения (п. «а» ч. 3 ст. 286 УК РФ). Исходя из строгости санкции за это преступление (лишение свободы на срок от 3 до 10 лет), объем физического насилия в этой статье охватывает и истязание (ст. 117 УК РФ), поскольку максимальное наказание за истязание, с учетом квалифицирующих обстоятельств, составляет лишение свободы от 3 до 7 лет. Военная коллегия, рассматривая в кассационном порядке дело Щ. и других, осужденных Тихоокеанским флотским военным судом, исключила из приговора квалификацию действий виновных по п. «а», «г», «д» и «е» ч. 2 ст. 117 УК РФ, которые были вменены осужденному наряду с п. «а» и «в» ч. 3 ст. 286 УК РФ. В определении отмечается, что *всякое насилие, в том числе и истязание, если это не образует состава более тяжкого преступления, охватывается ч. 3 ст. 286 УК РФ*»

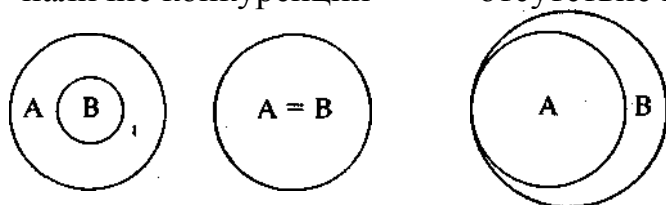
Таким образом, ситуация, когда преступления равны по степени тяжести, вообще выпадают из поля зрения правоприменителя, а это в ряде случаев имеет место. Например, максимум санкции хулиганства (ч. 1 ст. 213 УК) и умышленного уничтожения или повреждения имущества из хулиганских побуждений (ч. 2 ст. 167 УК) совпадают и равны 5-ти годам лишения свободы.

Представляется, что до тех пор, пока степень тяжести простого преступления не больше степени тяжести составного преступления, компонентом которого оно является, простое преступление может быть любым, эта ситуация индифферентна для закона. Ведь, образно выражаясь, если наливать воду в стакан, она начнет переливаться через край лишь тогда, когда объем жидкости перестанет быть меньшим или равным объему стакана.

На наш взгляд, имеется конкуренция норм, а совокупность преступлений не образуется, если, используя логические понятия, объем понятия нормы-части меньше или равен объему понятия нормы-целого. При этом, оперируя юридическими понятиями, можно сказать, что степень общественной опасности простого преступления, являющегося компонентом составного преступления, не превышает степени общественной опасности составного преступления (при этом не больше <- означает меньше или равно). Квалификация по совокупности требуется только при превышении максимума санкции простого преступления по сравнению с максимумом санкции составного преступления.

Схематично правила квалификации составных преступлений можно пояснить на круговых схемах:

- 1) отсутствие совокупности, 2) наличие совокупности,
наличие конкуренции отсутствие конкуренции



А – норма-целое; В – норма-часть.

Так, сопоставление санкций ч. 1 ст. 111, ч. 1 ст. 112, ч. 1 ст. 115 и ч. 1 ст. 131 УК приводит к выводу о том, что если применяемое при изнасиловании

насилие не превышает средней тяжести вреда здоровью, насилие является частью, а изнасилование – целым. В соответствии с правилом квалификации конкуренции части и целого, такие ситуации квалифицируются лишь по ч. 1 ст. 131 УК. Если же насилие представляет собой тяжкий вред здоровью, способ не охватывается нормой об изнасиловании, и содеянное следует квалифицировать по совокупности ч. 1 ст. 111, ч. 1 ст. 131 УК.

При конкуренции части и целого по признакам субъективной стороны конкуренции по формам вины быть не может, так как ни одна из них не включает другую¹. Возможна конкуренция в зависимости от более широкой направленности умысла и наличия определенной цели. Так, уничтожение или повреждение предприятия путем взрыва или поджога в целях подрыва экономической безопасности и обороноспособности РФ является нормой-целым (ст. 281 УК) по сравнению с нормой-частью, зафиксированной ч. 2 ст. 167 УК.

По правилам конкуренции части и целого решается вопрос и о правилах квалификации при перерастании менее тяжкого преступления в более тяжкое при трансформации умысла в процессе совершения преступления. Так, в судебной практике по делам об убийствах встречаются случаи неправильной квалификации по совокупности ст. 105 и 111 УК действий виновного, выражающихся вначале в умышленном причинении тяжкого вреда здоровью по, а затем – в умышленном причинении ему смерти, когда умысел на причинение смерти возникает у виновного в процессе причинения тяжкого вреда здоровью. Объекты убийства (жизнь) и причинения вреда здоровью (здоровье) являются однородными, при этом здоровье выступает в качестве необходимого условия обеспечения жизни, т.е. по существу является составной ее частью. Поэтому в случаях конкуренции ст. 105 и 111 УК подлежит применению норма, предусматривающая ответственность за убийство, поскольку в ней наиболее полно предусмотрен объект посягательства. В связи с этим при возникновении умысла на убийство в процессе причинения тяжкого вреда здоровью и его реализации содеянное полностью охватывается ст. 105 УК РФ и не требует дополнительной квалификации по ст. 111 УК РФ. Так, Уральским окружным военным судом Б. и К. были осуждены, наряду с другими преступлениями, по п. «а» ч. 3 ст. 111 и п. «ж» ч. 2 ст. 105 УК. Рассмотрев в надзорном порядке дело, Военная коллегия исключила из приговора указание об осуждении обоих по п. «а» ч. 3 ст. 111 УК, поскольку суд при квалификации действий Б. и К. по п. «а» ч. 3 ст. 111 и п. «ж» ч. 2 ст. 105 УК ориентировался на предъявленное обвинение, согласно которому часть действий была квалифицирована как причинение тяжкого вреда здоровью, а часть – как убийство. Избивая вдвоем О. руками и ногами, осужденные причинили ему сначала опасный для жизни тяжкий вред здоровью: травмы живота и груди, разрывы селезенки, легкого, ушиб печени и др.). В процессе избиения потерпевшего у виновных возник умысел на убийство, в этих целях они причинили О. новую травму, сопровождавшуюся переломом хрящей гортани, массивными кровоизлияниями и отеком тканей шеи, гортани и приведшую к асфиксии. Таким образом, преступление, начатое ими как менее тяжкое, переросло затем в более тяжкое. С учетом этого причиненный потерпевшему

умышленно тяжкий вред здоровью охватывался составом преступления, предусмотренного п. «ж» ч. 2 ст. 105 УК, и дополнительной квалификации по ст. 111 УК РФ не требовал.

По признакам субъективной стороны состава преступления конкуренция по правилам части и целого возможна между нормами о неосторожном причинении вреда и преступлении с двумя формами вины². Преступления с двумя формами вины чаще всего являются самостоятельными деяниями, которые образуют части. Так, похищение человека, повлекшее по неосторожности смерть потерпевшего (п. «в» ч. 3 ст. 126 УК), является нормой-целым, а причинение смерти по неосторожности (ч. 1 ст. 109 УК) – нормой-частью. Наиболее распространенной является конкуренция части и целого одновременно по нескольким признакам состава. Так, в приведенном примере, конкуренция производится не только по признакам субъективной стороны, но также и по объектам.

Изложенные соображения о правилах квалификации при конкуренции уголовно-правовых норм можно обобщить следующим образом:

1) при конкуренции общей и специальной нормы квалификация производится по специальной норме (ч. 3 ст. 17 УК);

2) при конкуренции основного и квалифицированного состава преступления квалификация производится по статье (части статьи) УК, предусматривающей квалифицированный состав;

3) при конкуренции основного и привилегированного составов преступления квалификация производится по статье (части статьи) УК, предусматривающей привилегированный состав;

4) при конкуренции специальных норм, предусматривающих квалифицированные составы преступления, квалификация производится по норме, предусматривающей более тяжкий квалифицирующий признак;

5) при конкуренции специальных норм, предусматривающих привилегированные составы преступления, квалификация производится по норме, предусматривающей наиболее смягчающий признак;

6) при конкуренции норм о квалифицированном и привилегированном составах преступления квалификация производится по норме, предусматривающей привилегированный состав;

7) при конкуренции целого и части квалификация производится по целому, т.е. по статье (части статьи УК), которая с наибольшей полнотой охватывает признаки содеянного;

8) если признаки состава преступления, предусмотренного нормой-частью, полностью охватываются признаками состава, предусмотренного нормой-целым, а санкция его меньше или равна санкции нормы-целого, квалификация по совокупности преступлений не требуется;

9) если хотя бы один признак состава преступления, содержащийся в норме-части, не охватывается нормой-целым, а санкция его больше санкции нормы-целого, содеянное квалифицируется по совокупности преступлений.

ТЕМА 5. ИЗМЕНЕНИЕ КВАЛИФИКАЦИИ ПРЕСТУПЛЕНИЯ

§ 1. Квалификация при изменении уголовного закона

Согласно ч. 1 ст. 9 УК общественно опасное деяние квалифицируется по статье уголовного закона, который действовал во время совершения деяния. В связи с этим требует уточнения вопрос, что понимают под временем совершения преступления. В соответствии с ч. 2 ст. 9 УК, таковым признается время совершения общественно опасного действия (бездействия) независимо от времени наступления последствий. В связи с указанной позицией законодателя время совершения преступлений как с материальным, так и с формальным составами совпадает, однако следует различать время совершения преступления и момент окончания преступления. Применительно к преступлениям с материальным составом временем совершения преступления является время совершения деяния, момент же окончания преступления связывается с наступлением последствий. В преступлениях с формальным составом время совершения и момент окончания преступления совпадают и связываются с окончанием осуществления деяния (действия или бездействия). Время совершения преступления с двумя обязательными действиями связывается с моментом совершения последнего из таких действий. Так, время совершения вымогательства связывается с моментом объективизации угрозы, а не только с предъявлением требования о получении имущества. Время совершения продолжаемого преступления определяется по моменту совершения последнего из ряда тождественных преступных актов, направленных к единой цели. Вместе с тем вопрос об определении времени совершения длящихся преступлений является дискуссионным. Так, по мнению Л.В. Иногамовой-Хегай, таковым признается момент начального действия (бездействия), которое выразилось в нарушении лежащей на лице правовой обязанности. Думается, оно совпадает с моментом прекращения осуществления преступного деяния по воле или вопреки воле лица. Механизм определения времени совершения растянутого во времени преступления должен быть одинаковым для всех подобных преступлений: как для преступлений, состоящих из двух обязательных действий, так и для продолжаемых, и для длящихся преступлений. Объективная сторона таких преступлений «становится все более и более полной, причем прибавляющаяся часть не способна регулироваться старым, предыдущим законом, так как появилась уже при утрате им своей силы».

Вопрос о времени преступления, совершаемого в соучастии, также является дискуссионным. Рядом авторов отстаивается позиция, что время совершения преступления каждым из соучастников определяется по моменту совершения преступления исполнителем. Однако представляется, что, хотя соучастники в соответствии со ст. 32 УК РФ принимают участие совместно в совершаемом преступлении, тем не менее их ответственность определяется в соответствии с ч. 1 ст. 34 УК РФ характером и степенью их личного, фактического участия в совершении преступления, следовательно, временем совершения преступления

каждым соучастником является время осуществления фактического участия каждого из них в совершении преступления.

Статья 10 УК содержит исключение из общего правила о том, что общественно опасное деяние квалифицируется по статье уголовного закона, который действовал во время совершения этого деяния: уголовный закон, устраняющий преступность деяния, смягчающий наказание или иным образом улучшающий положение лица, совершившего преступление, имеет обратную силу, т.е. распространяется на лиц, совершивших общественно-опасное деяние до вступления такого закона в силу, в том числе на лиц, отбывающих наказание или отбывших наказание, но имеющих судимость. В таком случае возможна переквалификация содеянного лицом в соответствии с новым законом.

Так, Президиум Верховного Суда РФ, анализируя доводы, содержащиеся в надзорном представлении заместителя Генерального Прокурора, указал, что Волков, осужденный 24 января 2001 г. по ч. 1 ст. 222 УК за незаконное хранение двух патронов к гладкоствольному охотничьему ружью, подлежит освобождению от наказания, так как Федеральным законом от 21 июля 2004 г. № 73-ФЗ в ч. 1 ст. 222 УК внесены изменения, исключающие уголовную ответственность за незаконные действия с боеприпасами к гражданскому гладкоствольному оружию¹.

Если до вступления приговора в законную силу преступность и наказуемость деяния были устранены новым уголовным законом, в соответствии с ч. 2 ст. 24 УПК РФ уголовное дело подлежит прекращению за отсутствием в деянии состава преступления.

Если новый закон не декриминализировал какое-либо деяние, но изменил правила его квалификации, то при смягчении наказания этим законом деяние подлежит переквалификации по соответствующей статье нового закона. При усилении же наказания оно квалифицируется по статье старого закона². Например, УК РФ не содержит статьи об ответственности за посредничество во взяточничестве, которая существовала в УК РСФСР (ст. 1741). Однако деятельность посредника во взяточничестве не декриминализована. Она в соответствии с п. 8 постановления Пленума Верховного Суда РФ от 10 февраля 2000 г. № 6 «О судебной практике по делам о взяточничестве и коммерческом подкупе» в зависимости от конкретных обстоятельств дела и роли лица в содеянном может квалифицироваться как пособничество получению взятки (п. 5 ст. 33, ст. 290 УК) или даче взятки (п. 5 ст. 33, ст. 291 УК). Поскольку наказания по ст. 290 и 291 УК РФ более мягкие, чем по ст. 173, 174 и 1741 УК РСФСР, посредничество во взяточничестве следует переквалифицировать по статьям УК.

Если новый уголовный закон смягчает наказуемость деяния или иным образом улучшает положение лица, совершившего преступление, он является более мягким и, таким образом, имеет обратную силу. Действия лица в этом случае также подлежат переквалификации по статье нового закона.

Так, по приговору Верховного Суда Республики Татарстан от 26 марта 2004 г. Зуев и Сагъдиев осуждены по п. «в» ч. 4 ст. 162 УК. Преступление совершено ими 14 ноября 2003 г. Судебная коллегия по уголовным делам Вер-

ховного Суда РФ 8 июля 2004 г. приговор в отношении Зуева и Сагъдиева изменила, указав, что суд первой инстанции в нарушение закона квалифицировал разбойное нападение по ч. 4 ст. 162 УК (в ред. от 8 декабря 2003 г.).

Санкция ч. 4 ст. 162 УК в редакции Федерального закона от 8 декабря 2003 г. в виде лишения свободы не смягчена по сравнению с санкцией ч. 3 ст. 162 УК в редакции до внесения названных изменений. Более того, в ч. 4 ст. 162 УК предусмотрено еще и наказание в виде штрафа. Таким образом, внесенные указанным Федеральным законом изменения в ст. 162 УК ухудшают положение осужденных. Поэтому их действия должны были быть квалифицированы по п. «в» ч. 3 ст. 162 УК в действовавшей до 8 декабря 2003 г. редакции¹.

Подлежит применению уголовный закон, в санкции которого снижен верхний или нижний предел наказания или снижены оба предела наказания.

Так, Северо-Кавказским окружным военным судом Л. и К. были осуждены, наряду с другими преступлениями, по ч. 1 ст. 218 УК РСФСР за незаконное приобретение, ношение, хранение огнестрельного оружия и боеприпасов, совершенные ими в 1996 г. Санкция ч. 1 ст. 222 УК РФ за аналогичные деяния предусматривает менее строгое наказание. В частности, в ней снижены верхний и нижний пределы наказания. С учетом положений ст. 9 и 10 УК Военная коллегия указанные действия Л. и К. переквалифицировала на ч. 1 ст. 222 УК и каждому из них определила лишение свободы в пределах санкции этой статьи.

В случаях, если закон усиливает наказание в одном из пределов санкции и смягчает в другом (например, снижен верхний предел и повышен нижний предел наказания), более мягкой следует считать статью, санкция которой предусматривает более низкий верхний предел наказания.

По тому же уголовному делу Л. и К. были осуждены и за совершение разбоя в отношении потерпевших Щ. и З. по ч. 2 ст. 146 УК РСФСР. Согласно ч. 2 ст. 162 УК РФ разбой на момент рассмотрения дела наказывался лишением свободы на срок от 7 до 12 лет с конфискацией имущества, тогда как по ч. 2 ст. 146 УК РСФСР этот срок составлял от 6 до 15 лет лишения свободы с конфискацией имущества. Поскольку верхний предел санкции действующей статьи УК РФ менее строгий, разбой, совершенный Л. и К., Военной коллегией переквалифицирован на ст. 162 УК РФ. Следует согласиться с Пленумом Верховного Суда РФ в том, что такое решение обусловлено, прежде всего, тем, что в основание деления преступлений на категории (ст. 15 УК РФ) положен верхний предел санкции. Отнесение же совершенного виновным преступления к той или иной категории влечет серьезные последствия для осужденного².

Как отмечает В.Н. Кудрявцев, «случаи «чистой» переквалификации со старого на новый закон только в связи с изменением санкций довольно редки. Как правило, при издании нового закона меняется, хотя бы и незначительно, диспозиция соответствующей нормы, а это существенно усложняет решение проблемы переквалификации»¹.

Если новый уголовный закон затрагивает диспозицию уголовного закона, делая ее уже по кругу охватываемых деяний путем исключения отдельных признаков, характеризующих объект, предметобъективную, субъективную стороны

или субъекта преступления, некоторые разновидности преступного деяния декриминализуются, объем нормы сужается, она предусматривает меньший круг действий, которые признаются законом преступными, и, таким образом, подобная норма имеет обратную силу. Так, УК РФ устанавливает ответственность за развратные действия (ст. 135) в отношении лица, заведомо не достигшего 16-летнего возраста. Статья 120 УК РСФСР предусматривала ответственность за развратные действия в отношении несовершеннолетних. Таким образом, законодатель устранил ответственность за развратные действия в отношении лиц в возрасте от 16 до 18 лет. Если диспозиция статьи нового закона уже, чем ранее действовавшего, в действиях лица отсутствует состав преступления или содеянное подлежит переквалификации по статье закона, содержащей более мягкую санкцию.

Если диспозиция нормы нового закона шире по кругу охватываемых деяний, чем диспозиция нормы старого закона, а санкция является более мягкой, значит, норма нового закона имеет обратную силу лишь в отношении деяний, ответственность за которые предусмотрена как новым, так и старым законом. В отношении же тех деяний, которые ранее не признавались преступными, новая норма означает их криминализацию и обратной силы не имеет. Так, в соответствии с Федеральным законом от 8 декабря 2003 г. № К52-ФЗ вовлечение в занятие проституцией (ч. 1 ст. 240 УК) является преступлением, если совершено любым способом, максимум санкции при этом составляет три года лишения свободы. Предшествующая редакция этой статьи указывала, что вовлечение в занятие проституцией является преступным лишь будучи совершенным определенными способами (путем применения насилия или угрозы его применения, шантажа, уничтожения или повреждения имущества, обмана) при максимуме санкции в 4 года лишения свободы. Таким образом, вовлечение в занятие проституцией после вступления в силу указанного Закона, например, путем шантажа, подлежит переквалификации в соответствии с новой редакцией ст. 240 УК.

Если диспозиция и санкция нормы нового уголовного закона не изменились по сравнению с диспозицией и санкцией старого уголовного закона, в соответствии с ч. 1 ст. 9 УК квалификация производится в соответствии с законом, действовавшим во время совершения преступления.

Если диспозиция нормы нового закона шире, чем старого, поскольку включает в нее признаки, ранее не содержащиеся в этой норме, такая норма не имеет обратной силы в отношении деяний, характеризующихся этими признаками. Так, п. «л» ч. 2 ст. 105 УК содержит такой квалифицирующий признак, как убийство по мотиву национальной, расовой, религиозной ненависти или вражды либо кровной мести. Такой признак отсутствовал в ст. 102 УК РСФСР 1960 г. Значит, диспозиция ч. 2 ст. 105 УК шире по этому признаку, и в случае совершения убийства по мотивам, указанным в п. «л» ч. 2 ст. 105 УК до 01 января 1997 г., содеянное следует квалифицировать по ст. 103 УК РСФСР.

Если новый закон усиливает наказуемость деяния, а диспозиция нормы не изменилась, новый закон обратной силы не имеет.

Дискуссионным в науке уголовного права и на практике является вопрос о правилах квалификации преступлений при наличии так называемого промежуточного закона. Проблема возникает тогда, когда во время совершения преступления действовал один закон, который был потом заменен другим, более мягким законом, который, в свою очередь, на момент квалификации содеянного был заменен третьим, более строгим, чем второй, уголовным законом. Так, уголовная ответственность за похищение человека, совершенное организованной группой, в соответствии с ч. 3 ст. 1251 УК РСФСР наказывалась лишением свободы на срок от 10 до 15 лет с конфискацией имущества или без таковой. По ч. 3 ст. 126 УК РФ в первоначальной редакции это деяние наказывалось лишением свободы от 5 до 15 лет. По п. «а» ч. 3 ст. 126 УК в действующей редакции наказание установлено от 8 до 20 лет лишения свободы. Проблема состоит в том, подлежит ли применению промежуточный закон, если он мягче закона времени совершения преступления. Верховный Суд СССР в 1964 г. по делу Фейгина сделал заключение о том, что «преступные действия не могут быть квалифицированы по закону, который не действовал ни в момент совершения преступления, ни ко времени рассмотрения дела». Вместе с тем представляется, что рассматриваемую ситуацию по квалификации преступлений следует решать в пользу более мягкого закона, несмотря на то, что к моменту рассмотрения дела он утратил силу. Если промежуточный закон мягче первого закона, то с принятием промежуточного закона первый закон утрачивает свою силу. Поэтому при принятии третьего закона есть возможность в определении сравнительной тяжести между промежуточным и последним, но никак не первым законом. Следовательно, если промежуточный закон является более мягким, то именно он подлежит применению при квалификации преступлений.

Итак, правила квалификации преступлений при изменении уголовного закона состоят в следующем.

1. Общественно опасные деяния квалифицируются по статье уголовного закона, который действовал во время совершения этого деяния (ч. 1 ст. 9 УК).

2. Если новый уголовный закон устраняет преступность деяния, совершенного виновным, оно не может быть квалифицировано в качестве преступления.

3. Если новый уголовный закон не устраняет преступности деяния полностью, однако изменяет правила его квалификации, то в случае смягчения им наказания деяние подлежит переквалификации по соответствующей статье нового закона. При усилении же наказания оно квалифицируется по статье старого уголовного закона.

4. Если новый уголовный закон смягчает наказуемость или иным образом улучшает положение лица, он имеет обратную силу, а совершенные лицом деяния подлежат переквалификации на новый закон.

5. Если диспозиция нормы нового уголовного закона уже по кругу описываемых деяний, в действиях лица может отсутствовать состав преступления или содеянное подлежит переквалификации по статье закона, содержащей более мягкую санкцию.

6. Если диспозиция нормы нового закона шире, а санкция мягче, норма имеет обратную силу в отношении деяний, являющихся преступными в соответствии как со старым, так и с новым законом.

Если диспозиция и санкция нормы нового закона совпадает с диспозицией и санкцией нормы старого закона, квалификация производится по закону, действовавшему во время совершения преступления (ч. 1 ст. 9 УК).

8. Если диспозиция нормы нового закона шире, эта норма не имеет обратной силы в отношении деяний, характеризующихся новыми признаками.

9. Если новый уголовный закон усиливает наказуемость деяния, не меняя при этом диспозиции нормы старого закона, он не имеет обратной силы (ч. 1 ст. 10 УК).

10. Если промежуточный закон является более мягким, чем закон, действовавший во время совершения преступления, квалификация производится по промежуточному закону.

§ 2. Изменение квалификации в процессе уголовного судопроизводства

Применение уголовно-правовых норм возможно только в рамках уголовного судопроизводства, поэтому квалификацию преступлений необходимо рассматривать в неразрывной связи с процессом и результатом процессуальной деятельности дознавателя, следователя, прокурора и суда, осуществляемой в порядке и форме, предусмотренных уголовно-процессуальным законодательством РФ.

Квалификация преступлений как динамический процесс установления тождества признаков фактически совершенного деяния признакам состава преступления обладает определенной спецификой на каждой стадии уголовного процесса и закрепляется в уголовно-процессуальных документах, составляемых работниками следствия, прокуратуры и суда. Квалификация преступления осуществляется на всех стадиях расследования и судебного разбирательства уголовного дела. На каждой из них дается юридическая оценка содеянному, определяется состав преступления, содержащий признаки деяния, и норма УК, предусматривающая ответственность за данное деяние. Так, требование указать пункт, часть, статью или статьи уголовного закона в процессуальном акте содержится в ч. 2 ст. 146 (в постановлении о возбуждении уголовного дела), ч. 2 ст. 171 (в постановлении о привлечении лица в качестве обвиняемого), ч. 1 ст. 220 (в обвинительном заключении), ч. 3 ст. 231 (в постановлении о назначении судебного заседания), ч. 1 ст. 308 (в обвинительном приговоре), ч. 1 ст. 387 и ст. 388 (в кассационном определении), ст. 408 УПК РФ (в определении и постановлении надзорной инстанции) и др. Нарушение требований Общей части УК, применение не той статьи или не того пункта или части статьи Особенной части УК, которые подлежали применению являются основанием отмены или изменения приговора в кассационном порядке (ст. 379, 382 УПК РФ). При квалификации приготовления и покушения на преступление обязательна ссылка на соответствующую часть ст. 30 УК. При совершении преступления подстрекате-

лем, организатором или пособником содеянное квалифицируется по соответствующей части ст. 33 УК и статье Кодекса, предусматривающей ответственность за совершенное исполнителем преступление.

В.Н. Кудрявцев, рассматривая вопросы изменения квалификации в процессе правоприменения, условно связывает их с изменением фактических материалов дела и в то же время справедливо отмечает, что под изменением фактических материалов дела следует понимать лишь изменение тех сведений о фактах, которыми располагает следователь, прокурор или суд, квалифицируя преступление¹, поскольку факты, анализируемые при квалификации преступлений, имеют отношение к прошлому. Вместе с тем в некоторых случаях в процессе осуществления уголовного судопроизводства могут изменяться не только сведения о фактах, но и сами факты. Это будет иметь место, если, например, после поступления уголовного дела в суд по обвинению в совершении преступления, предусмотренного ч. 1 ст. 111 УК, потерпевший скончался от полученных телесных повреждений.

В постановлении о возбуждении уголовного дела (ст. 146 УПК РФ) указываются пункт, часть, статья УК, на основании которых возбуждается уголовное дело. Эта квалификация носит предварительный характер, является предположением, поскольку в распоряжении органа расследования еще очень мало фактов, необходимых для правильной квалификации.

Вместе с тем неверная квалификация содеянного на любой стадии процесса означает нарушение законности. Даже при возбуждении уголовного дела неточность квалификации может привести к нарушению подследственности, ошибке в избрании мер пресечения, применении сроков давности, амнистии, освобождении от уголовной ответственности. Дифференциация уголовно-процессуальной процедуры, в частности формы предварительного расследования, также определяется исходя из уголовно-правовых признаков содеянного (ст. 31, 99, 150, 151 УПК РФ и др.).

На стадии предварительного расследования в постановлении о привлечении лица в качестве обвиняемого (ст. 171 УПК РФ) также обязательно описывается преступление, в совершении которого обвиняется данное лицо, и указываются пункт, часть, статья УК, предусматривающие ответственность за это преступление (ч. 1 ст. 171 УПК РФ). Данная квалификация является более стабильной, хотя все еще носит предварительный характер и может быть уточнена или изменена в ходе дальнейшего расследования.

Следователь на стадии предварительного расследования вправе изменять и дополнять обвинение как в сторону улучшения, так и в сторону ухудшения положения обвиняемого. При этом следователь выносит новое постановление о привлечении лица в качестве обвиняемого и предъявляет его обвиняемому (ст. 175 УПК РФ). Формулировка обвинения в обвинительном заключении должна совпадать с той, которая дана в постановлении о привлечении лица в качестве обвиняемого (п. 4 ч. 1 ст. 220 УПК РФ). При поступлении уголовного дела с обвинительным заключением или обвинительным актом прокурору, он вправе самостоятельно, без возвращения уголовного дела следователю или доз-

навателю, изменить объем обвинения путем исключения из него отдельных пунктов обвинения или переквалифицировать содеянное лишь по уголовному закону о менее тяжком преступлении (п. 1 ч. 2 ст. 221 и ч. 2 ст. 226 УПК РФ). В том случае, если, по мнению прокурора, необходима переквалификация содеянного на статью о более тяжком преступлении, он возвращает уголовное дело следователю или дознавателю для производства дополнительного следствия или дознания и (или) составления нового обвинительного заключения или обвинительного акта (п. 3 ч. 1 ст. 221, п. 2 ч. 1 ст. 226 УПК РФ).

В обвинительном заключении или обвинительном акте по уголовному делу излагаются все обстоятельства дела, а также формулировка обвинения с указанием пункта, части статьи или статей уголовного закона, предусматривающих данное преступление (ст. 220, 225 УПК РФ). Эта квалификация является значительно более стабильной, чем при предъявлении обвинения и в соответствии с ч. 1 ст. 252 УПК РФ ограничивает рамки судебного разбирательства.

На стадии предварительного слушания (на котором назначается судебное заседание) выясняется, наряду с другими вопросами, вопрос о возможном прекращении уголовного дела (ст. 236-239 УПК РФ), а при постановлении приговора суд решает вопрос о том, является ли деяние преступлением и каким именно пунктом, частью, статьей УК оно предусмотрено (ст. 299 УПК РФ).

В соответствии со ст. 252 УПК РФ судебное разбирательство производится только в отношении обвиняемого и лишь по предъявленному ему обвинению. Изменение обвинения в судебном разбирательстве допускается, если этим не ухудшается положение подсудимого и не нарушается его право на защиту.

Так, согласно обвинительному заключению Эседов и Батырбеков обвинялись, наряду с другими преступлениями, в убийстве Л. при отягчающих обстоятельствах. Ленинградский окружной военный суд признал доказанным, что убийство совершено А., скрывшимся от органов следствия, а Эседов и Батырбеков лишь вывезли и спрятали труп, в связи с чем квалифицировал их действия как укрывательство особо тяжкого преступления (ст. 316 УК). Таким образом, признав, что Л. лишен жизни А., суд вышел за пределы судебного разбирательства, которое, согласно ч. 1 ст. 252 УПК РФ, производится только в отношении обвиняемого.

Если в ходе судебного разбирательства государственный обвинитель придет к убеждению, что представленные доказательства не подтверждают предъявленного подсудимому обвинения, то он отказывается от обвинения полностью или частично, что влечет за собой полное или частичное прекращение уголовного дела или уголовного преследования. Также государственный обвинитель до удаления Суда в совещательную комнату может изменить обвинение в сторону смягчения путем исключения из юридической квалификации деяния признаков преступления, отягчающих наказание, исключения из обвинения ссылки на какую-либо норму УК, если деяние подсудимого предусматривается другой нормой Кодекса, нарушение которой вменялось ему в обвинительном заключении или обвинительном акте, или квалифицировать деяние в

соответствии с нормой УК, предусматривающей более мягкое наказание (ч. 7, 8 ст. 246 УПК РФ).

Обвинительный приговор — это последний с процессуальной точки зрения документ, содержащий квалификацию преступления с учетом уточнений, сделанных в ходе предварительного расследования и судебного рассмотрения уголовного дела. Заключенный в нем вывод суда о квалификации преступления после вступления приговора в законную силу является окончательным.

Изменением квалификации содеянного в качестве преступления можно назвать и провозглашение судом оправдательного приговора (ч. 2 ст. 302 УПК РФ), когда данные, положенные в основу квалификации, во время судебного разбирательства отпали полностью или частично, но таким образом, что оставшиеся факты не об разуют состава преступления. Так, если в суде удалось доказать лишь один из двух вменявшихся эпизодов незаконного использования чужого товарного знака, оставшийся один эпизод, если он не причинил крупного ущерба (ч. 1 ст. 180 УК), не образует состава преступления, в таком случае постановляется оправдательный приговор за отсутствием в деянии состава преступления (п. 3 ч. 2 ст. 302 УПК РФ).

Изменение квалификации в процессе судебного разбирательства возможно, если им не ухудшается положение подсудимого и не нарушается его право на защиту, с изложением в описательно-мотивировочной части обвинительного приговора оснований и мотивов изменения квалификации в случае признания обвинения в какой-либо части необоснованным или установления неправильной квалификации преступления (п. 3 ст. 307 УПК РФ).

Если подсудимый обвиняется в совершении нескольких преступлений, то суд при постановлении приговора решает вопросы, связанные с квалификацией по каждому из преступлений в отдельности (ч. 2 ст. 299 УПК РФ). Если обвинение в совершении некоторых из этих преступлений не подтвердилось, суд в описательно-мотивировочной части приговора приводит мотивы признания подсудимого виновным в одних преступлениях и оправдания по обвинению в других преступлениях, а в резолютивной части приговора формулирует соответствующее решение о признании подсудимого виновным по одним и об оправдании по другим статьям.

Если подсудимому вменено совершение преступления, состоящего из нескольких эпизодов, подпадающих под действие одной статьи уголовного закона (например, несколько эпизодов продолжаемой преступной деятельности), и обвинение в совершении некоторых из них не подтвердилось, то, если это не влечет изменения квалификации содеянного, суду достаточно в описательной части приговора с приведением надлежащих мотивов сформулировать вывод о признании обвинения в этой части необоснованным.

Если подсудимый совершил одно преступление, которое ошибочно квалифицировано несколькими статьями уголовного закона, суд только в описательно-мотивировочной части приговора должен указать на исключение ошибочно вмененной подсудимому статьи уголовного закона, приведя соответствующие мотивы (п. 10 постановления Пленума Верховного Суда РФ от 29 ап-

реля 1996 г. № 1 «О судебном приговоре»). Изменение квалификации действий подсудимого на другую статью уголовного закона, а также переквалификация отдельных эпизодов преступления по статье закона, по которой подсудимому не было предъявлено обвинение, возможно лишь при соблюдении нескольких условий:

1) если действия подсудимого, квалифицируемые по новой статье закона, вменялись ему в вину и не были исключены судьей из обвинительного заключения при назначении судебного заседания;

2) если действия подсудимого не содержат признаков более тяжкого преступления;

3) если действия подсудимого существенно не отличаются по фактическим обстоятельствам от предъявленного обвинения;

4) изменение обвинения не ухудшает положение подсудимого и не нарушает его права на защиту (п. 9 постановления Пленума Верховного Суда РФ «О судебном приговоре»).

В соответствии с указанным постановлением более тяжким считается обвинение, когда применяется другая норма уголовного закона (статья, часть статьи или пункт), санкция которой предусматривает более строгое наказание, или в обвинение включаются дополнительные, не вмененные обвиняемому факты (эпизоды), влекущие изменение квалификации преступления на закон, предусматривающий более строгое наказание, либо увеличивающие фактический объем обвинения, хотя и не изменяющие юридической оценки содеянного.

Существенно отличающимся обвинением от первоначального по фактическим обстоятельствам предлагается считать всякое иное изменение формулировки обвинения (вменение других деяний вместо ранее предъявленных, вменение преступления, отличающегося от предъявленного по объекту посягательства, форме вины и т.д.), если при этом нарушается право подсудимого на защиту.

Таким образом, исходя из анализа уголовно-процессуального законодательства и рекомендаций, данных Пленумом Верховного Суда РФ, изменение квалификации преступлений в процессе судебного разбирательства возможно при соблюдении ряда условий:

1. Применяемая другая норма уголовного закона содержит более мягкую санкцию. Например, возможна переквалификация с ч. 2 на ч. 1 ст. 165 УК, поскольку ранее вменявшийся квалифицирующий признак «группой лиц по предварительному сговору» не подтвердился, так как одно из лиц, принимавших участие в совершении преступления, не обладало признаками субъекта этого преступления.

Уменьшение объема обвинения, если формулировка исходного обвинения включала в себя признаки деяния, содержащегося в новом обвинении. Так, при недоказанности участия обвиняемого в краже возможна переквалификация его действий со ст. 158 на ст. 175 УК, если он распоряжался похищенным имуществом. Переквалификация преступления со ст. 158 на ст. 175 УК в судебной практике встречается довольно часто и, в принципе, не вызывает сомнений.

Важно, чтобы изначально лицо обвинялось не только в изъятии чужого имущества, но и в распоряжении им, а также были установлены иные основания и условия уголовной ответственности по ст. 175 УК, в том числе 16-летний возраст подсудимого. Обвинение в убийстве (ст. 105 УК) может быть изменено на обвинение по ст. 106, 107, 108, 111 УК. Обвинение в покушении на убийство может быть изменено на угрозу убийством, если будет установлено, что лицо лишь угрожало оружием и не пыталось реализовать свою угрозу.

При соблюдении этих условий суд вправе переквалифицировать уголовно наказуемое деяние с одной статьи на несколько статей уголовного закона, предусматривающих ответственность за менее тяжкие преступления (п. 18 постановления Пленума Верховного Суда РФ от 11 июня 1999 г. «О практике назначения судами уголовного наказания»).

Изменение квалификации преступлений в процессе судебного разбирательства невозможно, если при этом:

1. Применяется другая норма уголовного закона, содержащая более строгую санкцию. Например, невозможна переквалификация с ч. 1 на ч. 2 ст. 188 УК, если было установлено, что перемещаемый предмет относится к числу культурных ценностей.

2. Увеличивается объем обвинения, если формулировка нового обвинения включает в себя признаки деяния, не содержащегося в исходном обвинении. Так, деяние лица, обвинявшегося в покушении на убийство двух лиц (п. «а» ч. 2 ст. 105 УК), если один из потерпевших был жив на момент начала судебного разбирательства и умер уже в процессе его производства, не может быть переквалифицировано на п. «а» ч. 2 ст. 105 УК, т.е. из формулы обвинения не может быть исключено указание на то, что деяние было закончено на стадии покушения, поскольку это означает увеличение объема обвинения.

3. Существенно изменяется формулировка обвинения по фактическим обстоятельствам. Так, в соответствии с п. 15 постановления Пленума Верховного Суда РФ «О судебной практике по делам об убийстве (ст. 105 УК РФ)» изменение судом обвинения с одного пункта на другой ч. 2 ст. 105 УК недопустимо.

Изменение квалификации действий (бездействия) виновного на статью УК о более тяжком преступлении при новом судебном разбирательстве возможно лишь при отмене приговора кассационной инстанцией в связи с необходимостью применения закона о более тяжком преступлении (ч. 4 ст. 360 УПК РФ). Основаниями отмены приговора судами апелляционной, кассационной и надзорной инстанций, при наличии которых может быть произведено изменение квалификации на статью о более тяжком преступлении, является несоответствие выводов суда, изложенных в приговоре, фактическим обстоятельствам уголовного дела и неправильное применение уголовного закона (п. 1, 3 ч. 1 ст. 369, п. 1, 3 ч. 1 ст. 379 УПК РФ).

Действующее уголовно-процессуальное законодательство не содержит института дополнительного расследования. Оно заменено процедурой возвращения судом прокурору уголовного дела для устранения препятствий его судебного рассмотрения (ст. 237 УПК РФ), которая допускается только на стадии

предварительного слушания. В связи с этим в судебной практике возникло множество вопросов о том, каким образом может быть изменена квалификация, если в ходе судебного разбирательства будут получены доказательства виновности лица в совершении преступления более тяжкого, чем то, в совершении которого ему было предъявлено обвинение, или хотя и не более тяжкого, но существенно отличающегося от первоначального обвинения, когда выявляются новые обстоятельства совершенного преступления, которые хотя и не влияют на тяжесть содеянного, но не будучи указанными в постановлении о привлечении в качестве обвиняемого и обвинительном заключении или обвинительном акте, приводят к вынесению оправдательных приговоров¹.

Возвращение уголовного дела прокурору возможно в строго определенных случаях, в перечень которых не вошли существенные нарушения норм материального и процессуального права. В числе других случаев, наличие которых дает основание для возвращения уголовного дела прокурору, указана лишь ситуация, когда обвинительное заключение или обвинительный акт составлены с нарушением требований УПК РФ, что исключает возможность постановления судом приговора или вынесения иного решения на основе данного заключения или акта (п. 1 ч. 1 ст. 237 УПК РФ). Вместе с тем представляется, что при рассмотрении подобных ситуаций следует руководствоваться постановлением Конституционного Суда РФ от 8 декабря 2003 г. № 1 8-П «По делу о проверке конституционности положений статей 125, 219, 227, 229, 236, 237, 239, 246, 254, 271, 378, 405 и 408, а также глав 35 и 39 Уголовно-процессуального Кодекса Российской Федерации в связи с запросами судов общей юрисдикции и жалобами граждан», который в п. 1 признал не противоречащей Конституции РФ ч. 1 ст. 237 УПК РФ, поскольку содержащиеся в ней положения по своему конституционно-правовому смыслу в системе норм не исключают правомочий суда по ходатайству стороны или собственной инициативе возвратить дело прокурору для устранения препятствий к его рассмотрению судом во всех случаях, когда в досудебном производстве были допущены существенные нарушения закона, неустранимые в судебном производстве, если возвращение дела не связано с восполнением неполноты произведенного) дознания или предварительного следствия.

Вместе с тем Конституционный Суд РФ признал не соответствующей Конституции РФ ч. 4 ст. 237 УПК РФ, запрещавшую производство каких-либо следственных или иных процессуальных действий по уголовному делу, возвращенному прокурору. Таким образом, если при судебном разбирательстве выявляются существенные нарушения закона, допущенные в досудебной стадии и являющиеся препятствием к рассмотрению уголовного дела, и суд не может устранить такое нарушение самостоятельно, он по ходатайству сторон или по своей инициативе возвращает дело прокурору для устранения указанного нарушения, при условии, что оно не будет связано с восполнением неполноты произведенного дознания или предварительного следствия. Следует также отметить, что «после возвращения дела судом, прокурор (а также по его указанию следователь или дознаватель) вправе, исходя из конституционных норм,

провести следственные или иные процессуальные действия, необходимые для устранения выявленных нарушений и, руководствуясь статьями 221 и 226 УПК РФ, составить новое обвинительное заключение или новый обвинительный акт» (п. 14 постановления Пленума Верховного Суда РФ от 5 марта 2004 г. № 1 «О применении судами норм Уголовно-процессуального Кодекса РФ»).

Поскольку понятие судебного разбирательства в соответствии с п. 51 ст. 5 УПК РФ включает в себя судебное заседание судов первой, второй и надзорной инстанций, «можно сделать вывод, что высшие судебные органы имели в виду возможность возвращения прокурору уголовного дела для устранения существенного нарушения закона судом любой из трех инстанций, где было выявлено данное нарушение». Таким образом, в связи с необходимостью предъявления нового обвинительного заключения или акта право на защиту лица не нарушается, так как дальнейшее производство дела начинается заново.

До вступления приговора в силу в соответствии со ст. 354 УПК РФ он может быть обжалован в апелляционном или кассационном порядке. Согласно п. 4 ч. 3 ст. 367 УПК РФ апелляционная инстанция вправе изменить приговор суда первой инстанции, в частности по такому основанию, как неправильное применение уголовного закона (п. 3 ч. 1 ст. 369 УПК РФ), заключающееся, в числе прочего, в неправильной квалификации преступления (п. 1 и 2 ст. 382 УПК РФ). На основании п. 4 ч. 1 ст. 378 УПК РФ кассационная инстанция полномочна изменить не вступивший в законную силу приговор первой или апелляционной инстанции. Одним из оснований также является неправильное применение уголовного закона (п. 3 ст. 379 УПК РФ). Лишь после принятия акта суда кассационной инстанции обжалованный приговор первой или апелляционной инстанции вступает в законную силу, и с этого момента процесс квалификации можно считать завершенным.

Вступивший в законную силу приговор суда может быть пересмотрен в надзорном порядке по представлению прокурора или по жалобе осужденного, его защитника или представителя. Однако пересмотр приговора в надзорном порядке не является обязательной стадией уголовного процесса, поскольку в удовлетворении такой жалобы или представления может быть отказано, подача надзорного представления или надзорной жалобы не влечет автоматического пересмотра обжалуемого приговора. Но в случае пересмотра приговора надзорная инстанция вправе внести изменения в приговор (п. 6 ч. 1 ст. 408 УПК РФ), в том числе и в части квалификации преступления. В соответствии с постановлением Конституционного Суда РФ от 11 мая 2005 г. № 5-П пересмотр в порядке надзора по жалобе потерпевшего, его представителя и по представлению прокурора обвинительного приговора, определения и постановления суда в связи с необходимостью применения уголовного закона о более тяжком преступлении, ввиду мягкости наказания или по иным основаниям, влекущим за собой ухудшение положения осужденного, а также оправдательного приговора, определения или постановления суда о прекращении уголовного дела, допускается лишь в течение года по вступлении их в законную силу.

Обобщенно правила изменения квалификации в процессе уголовного судопроизводства можно сформулировать следующим образом.

1. Изменение квалификации преступления на стадии предварительного расследования возможно как в сторону улучшения, так и в сторону ухудшения положения обвиняемого.

2. Изменение квалификации в процессе судебного разбирательства возможно при соблюдении ряда условий:

а) применяемая другая норма уголовного закона содержит более мягкую санкцию;

б) уменьшается объем обвинения, если формулировка исходного обвинения включала в себя признаки деяния, содержащегося в новом обвинении;

в) изменение квалификации с одной на несколько статей уголовного закона возможно, если они предусматривают ответственность за менее тяжкие преступления.

3. Изменение квалификации в процессе судебного разбирательства невозможно, если:

а) применяется другая норма уголовного закона, содержащая более строгую санкцию;

б) увеличивается объем обвинения, если формулировка нового обвинения включает в себя признаки деяния, не содержавшегося в исходном обвинении;

в) изменяется формулировка обвинения, существенно отличающаяся от исходного по фактическим обстоятельствам.

4. Изменение квалификации на статью о более тяжком преступлении при новом судебном разбирательстве возможно лишь при отмене приговора в связи с необходимостью применения закона о более тяжком преступлении. Основаниями отмены приговора судами апелляционной, кассационной и надзорной инстанций, при наличии которых может быть произведено изменение квалификации на статью о более тяжком преступлении, является несоответствие выводов суда, изложенных в приговоре, фактическим обстоятельствам уголовного дела и неправильное применение уголовного закона.

5. Если существенное нарушение закона, допущенное в досудебной стадии и являющееся препятствием к рассмотрению уголовного дела, выявлено при судебном разбирательстве, суд, когда он не может устранить такое нарушение самостоятельно, по ходатайству сторон или по своей инициативе возвращает дело прокурору для устранения указанного нарушения при условии, что оно не будет связано с восполнением неполноты произведенного дознания или предварительного следствия.

Литература к теме:

1. Аксюк Т.Л. Возвращение уголовного дела прокурору // Уголовный процесс. 2005. № 1.

2. Дегтярев В.П., Гаврилов Б.Я. Возврат к институту доследования: за и против // Уголовный процесс. 2005. № 2.

3. Макаров С. Изменение квалификации преступлений в судебном разбирательстве // Уголовное право. 2003. № 2. С. 119.
4. Обзор качества рассмотрения окружными (флотскими) военными судами уголовных дел по первой инстанции (утв. пост. Президиума ВС РФ от 6 января 2005 г.).
5. Иногамова-Хегай Л.В. Конкуренция уголовно-правовых норм, изданных в разное время // Уголовное право. 2000. № 3.
6. Благоев Е.В. Квалификация преступлений (теория и практика). Ярославль, 2003.
7. Уголовное право Российской Федерации. Общая часть: учеб. / Под ред. А.И. Рарога. М., 2012.
8. Бойцов А.И. Действие уголовного закона во времени и пространстве. СПб., 1995.
9. Якубов А.Е. Обратная сила уголовного закона: некоторые проблемы совершенствования Уголовного кодекса Российской Федерации. СПб., 2003.
10. Иногамова-Хегай Л.В. Международное уголовное право. СПб., 2003.
11. Якубов А. Действия «промежуточного» уголовного закона // Российская юстиция, 1998. № 8.
12. Блум М.И., Тилле А.А. Обратная сила закона. М., 1969.

ЕГУ им. А.

Учебно-методическое издание

Ольга Викторовна Левашова

ТЕОРЕТИЧЕСКИЕ ОСНОВЫ ПРИМЕНЕНИЯ УГОЛОВНОГО ЗАКОНОДАТЕЛЬСТВА

**Учебно-методическое
пособие**

Технический редактор – О. А. Ядыкина
Публикуется в авторской редакции

Формат 60 x 84 /16. Гарнитура Times.

Печ.л. 8,9 Уч.-изд.л. 8,3

Электронная версия.

Размещено на сайте: <http://elsu.ru/kaf/upp/edu>

Заказ 17

Федеральное государственное бюджетное образовательное учреждение
высшего образования

«Елецкий государственный университет им. И.А. Бунина»

399770, г. Елец, ул. Коммунаров, 28,1