



МОСКОВСКАЯ ГОСУДАРСТВЕННАЯ
ЮРИДИЧЕСКАЯ АКАДЕМИЯ

КОММЕНТАРИЙ К УГОЛОВНОМУ КОДЕКСУ РОССИЙСКОЙ ФЕДЕРАЦИИ (ПОСТАТЕЙНЫЙ)



МОСКОВСКАЯ ГОСУДАРСТВЕННАЯ ЮРИДИЧЕСКАЯ АКАДЕМИЯ
КОММЕНТАРИЙ К УГОЛОВНОМУ КОДЕКСУ РОССИЙСКОЙ ФЕДЕРАЦИИ

(Постатейный)

Материал подготовлен с использованием правовых актов
по состоянию на 1 сентября 2008 года

Под редакцией
доктора юридических наук, профессора
А.И. ЧУЧАЕВА

Авторский коллектив

Ашин А.А., кандидат юридических наук, заведующий кафедрой уголовного права и процесса Владимирского государственного университета - ст. 1, 15, 56, 80 - 80.1 (совместно с В.П. Степалиным), 86, 321 (совместно с Р.А. Сабитовым);

Войтович А.П., кандидат юридических наук, прокурор Челябинской обл., государственный советник юстиции 2 кл. - ст. 158 - 168;

Волженкин Б.В., заслуженный деятель РФ, профессор кафедры уголовного права С.-Петербургского государственного университета - ст. 169, ст. 170 (совместно с А.И. Чучаевым), ст. 171 - 187, ст. 188 (совместно с А.И. Чучаевым), ст. 189 - 204, ст. 285 - 292, ст. 293;

Игнатов А.Н., доктор юридических наук, заслуженный деятель науки РФ, профессор кафедры уголовного права и процесса Российского университета дружбы народов - ст. 37 - 42;

Иногамова-Хегай Л.В., доктор юридических наук, профессор кафедры уголовного права Московской государственной юридической академии - ст. 9 - 13, 32 - 36, 126 - 130, 353 - 360;

Калинина Т.М., кандидат юридических наук, доцент кафедры уголовно-правовых дисциплин Приволжского филиала Российской академии правосудия - ст. 97 - 104.3, 146, 147;

Князев А.Г., кандидат юридических наук, прокурор Камчатского края, государственный советник юстиции 3 кл. - ст. 60 - 74, ст. 292.1 (совместно с А.И. Чучаевым);

Кругликов Л.Л., доктор юридических наук, заслуженный деятель науки РФ, заведующий кафедрой уголовного права и процесса Ярославского государственного университета - ст. 105 - 125;

Пикуров Н.И., заведующий кафедрой уголовного права и процесса Московского университета управления Правительства Москвы, доктор юридических наук - ст. 19 - 23;

Понятовская Т.Г., доктор юридических наук, профессор кафедры уголовного права Московской государственной юридической академии - ст. 136 - 145, 148, 149;

Рарог А.И., доктор юридических наук, заслуженный деятель науки РФ, заведующий кафедрой уголовного права Московской государственной юридической академии - ст. 24 - 28, 43 - 55, 57 - 59, 75 - 78, 228 - 245;

Сабитов Р.А., доктор юридических наук, заслуженный юрист РФ, профессор кафедры уголовного права и криминологии Челябинского юридического института МВД России - ст. 14, 16 - 18, 317 - 320, 321 (совместно с А.А. Ашиным), 322 - 330;

Сабитов Т.Р., кандидат юридических наук, старший преподаватель Института ФСБ России (г. Новосибирск) - ст. 3 - 8;

Степалин В.П., кандидат юридических наук, заслуженный юрист РФ, судья Верховного Суда РФ - ст. 2, 79, 80 - 80.1 (совместно с А.А. Ашиным), 81 - 85, 272 - 274;

Толкаченко А.А., доктор юридических наук, заслуженный юрист РФ, судья Верховного Суда РФ - ст. 331 - 352;

Ханько А.В., кандидат юридических наук, заместитель прокурора Хабаровского края, старший советник юстиции - ст. 275 - 284;

Цепелев В.Ф., доктор юридических наук, начальник кафедры уголовных правовых дисциплин и организации профилактики преступлений Академии управления МВД России - ст. 29 - 31;

Чайка К.А., кандидат юридических наук, статс-секретарь, заместитель руководителя Федеральной службы по экологическому, технологическому и атомному надзору, государственный советник юстиции 1 кл. - ст. 205 - 227;

Чучаев А.И., доктор юридических наук, профессор кафедры уголовного права Московской государственной юридической академии - ст. 87 - 96, 131 - 135, 150 - 157, ст. 170 (совместно с Б.В. Волженкиным), ст. 188 (совместно с Б.В. Волженкиным), 246 - 271, 292.1 (совместно с А.Г. Князовым), 294 - 316.

ПРИНЯТЫЕ СОКРАЩЕНИЯ

НОРМАТИВНЫЕ ПРАВОВЫЕ АКТЫ

УК - Уголовный кодекс РФ от 13 июня 1996 г., с последними изменениями, внесенными Федеральным законом от 22 июля 2008 г. N 145-ФЗ (СЗ РФ. 1996. N 25. Ст. 2954; 2008. N 30 (ч. I). Ст. 3601)

АПК РФ - Арбитражный процессуальный кодекс РФ от 24 июля 2002 г., с последними изменениями, внесенными Федеральным законом от 22 июля 2008 г. N 138-ФЗ (СЗ РФ. 2002. N 30. Ст. 3012; 2008. N 30 (ч. I). Ст. 3594)

Бюджетный кодекс РФ - Бюджетный кодекс РФ от 31 июля 1998 г., с последними изменениями, внесенными Федеральным законом от 24 июля 2008 г. N 161-ФЗ (СЗ РФ. 1998. N 31. Ст. 3823; 2008. N 30 (ч. II). Ст. 3617)

Водный кодекс РФ - Водный кодекс РФ от 3 июня 2006 г., с последними изменениями, внесенными Федеральным законом от 14 июля 2008 г. N 118-ФЗ (СЗ РФ. 2006. N 23. Ст. 2381; 2008. N 29 (ч. I). Ст. 3418)

ГК РФ - Гражданский кодекс РФ, часть вторая, от 26 января 1996 г., с последними изменениями, внесенными Федеральным законом от 14 июля 2008 г. N 118-ФЗ (СЗ РФ. 1996. N 5. Ст. 410; 2008. N 29 (ч. I). Ст. 3418)

ГПК РФ - Гражданский процессуальный кодекс РФ от 14 ноября 2002 г., с последними изменениями, внесенными Федеральным законом от 22 июля 2008 г. N 147-ФЗ (СЗ РФ. 2002. N 46. Ст. 4532; 2008. N 30 (ч. I). Ст. 3603)

Земельный кодекс РФ - Земельный кодекс РФ от 25 октября 2001 г., с последними изменениями, внесенными Федеральным законом от 22 июля 2008 г. N 141-ФЗ (СЗ РФ. 2001. N 44. Ст. 4147; 2008. N 30 (ч. I). Ст. 3597)

КоАП РФ - Кодекс РФ об административных правонарушениях от 30 декабря 2001 г., с последними изменениями, внесенными Федеральным законом от 22 июля 2008 г. N 148-ФЗ (СЗ РФ. 2002. N 1 (ч. I). Ст. 1; 2008. N 30 (ч. I). Ст. 3604)

Лесной кодекс РФ - Лесной кодекс РФ от 4 декабря 2006 г., с последними изменениями, внесенными Федеральным законом от 22 июля 2008 г. N 143-ФЗ (СЗ РФ. 2006. N 50. Ст. 5278; 2008. N 30 (ч. I). Ст. 3599)

Налоговый кодекс РФ - Налоговый кодекс РФ, часть вторая, от 5 августа 2000 г., с последними изменениями, внесенными Федеральным законом от 4 декабря 2007 г. N 332-ФЗ (СЗ РФ. 2000. N 32. Ст. 3340; 2007. N 50. Ст. 6245)

Основы законодательства о нотариате - Основы законодательства РФ о нотариате от 11 февраля 1993 г., с последними изменениями, внесенными Федеральным законом от 18 октября 2007 г. N 230-ФЗ (ВВС РФ. 1993. N 10. Ст. 357; СЗ РФ. 2007. N 43. Ст. 5084)

СК РФ - Семейный кодекс РФ от 29 декабря 1995 г., с последними изменениями, внесенными Федеральным законом от 30 июня 2008 г. N 106-ФЗ (СЗ РФ. 1996. N 1. Ст. 16; 2008. N 27. Ст. 3124)

Таможенный кодекс РФ - Таможенный кодекс РФ от 28 мая 2003 г., с последними изменениями, внесенными Федеральным законом от 26 июня 2008 г. N 103-ФЗ (СЗ РФ. 2003. N 22. Ст. 2066; 2008. N 26. Ст. 3022)

УИК РФ - Уголовно-исполнительный кодекс РФ от 8 января 1997 г., с последними изменениями, внесенными Федеральным законом от 14 июля 2008 г. N 112-ФЗ (СЗ РФ. 1997. N 2. Ст. 198; 2008. N 29 (ч. I). Ст. 3412)

УПК РФ - Уголовно-процессуальный кодекс РФ от 18 декабря 2001 г., с последними изменениями, внесенными Федеральным законом от 11 июня 2008 г. N 85-ФЗ (СЗ РФ. 2001. N 52 (ч. I). Ст. 4921; 2008. N 24. Ст. 2798)

ИСТОЧНИКИ ИЗДАНИЙ

ВВС РФ - Бюллетень Верховного Суда РФ

СЗ РФ - Собрание законодательства РФ

РОССИЙСКАЯ ФЕДЕРАЦИЯ
ФЕДЕРАЛЬНЫЙ ЗАКОН
О ВВЕДЕНИИ В ДЕЙСТВИЕ УГОЛОВНОГО КОДЕКСА
РОССИЙСКОЙ ФЕДЕРАЦИИ

Принят
Государственной Думой
24 мая 1996 года

Одобрено
Советом Федерации
5 июня 1996 года

(в ред. Федеральных законов от 27.12.1996 № 161-ФЗ,
от 10.01.2002 № 4-ФЗ, от 08.12.2003 № 161-ФЗ)

Статья 1. Ввести в действие Уголовный кодекс Российской Федерации с 1 января 1997 года, за исключением положений, для которых настоящим Федеральным законом установлены иные сроки введения в действие.

Статья 2. Признать утратившими силу с 1 января 1997 года Уголовный кодекс РСФСР, утвержденный Законом РСФСР от 27 октября 1960 года "Об утверждении Уголовного кодекса РСФСР", а также все законы и иные нормативные правовые акты, принятые в период с 27 октября 1960 года до 1 января 1997 года, в части внесения изменений и дополнений в Уголовный кодекс РСФСР.
(в ред. Федерального закона от 27.12.1996 № 161-ФЗ)

Другие законы и иные нормативные правовые акты, действующие на территории Российской Федерации, подлежат приведению в соответствие с Уголовным кодексом Российской Федерации.

Впредь до приведения в соответствие с Уголовным кодексом Российской Федерации указанные законы и иные нормативные правовые акты применяются в части, не противоречащей Уголовному кодексу Российской Федерации. Перечень имущества, не подлежащего конфискации по приговору суда (приложение к Уголовному кодексу РСФСР), применяется до утверждения нового перечня, предусмотренного уголовно-исполнительным законодательством Российской Федерации в соответствии с частью третьей статьи 52 Уголовного кодекса Российской Федерации.
(в ред. Федерального закона от 27.12.1996 № 161-ФЗ)

Статья 3. Освободить от наказания (основного и дополнительного) лиц, осужденных до 1 января 1997 года по Уголовному кодексу РСФСР 1960 года за деяния, которые согласно Уголовному кодексу Российской Федерации 1996 года не признаются преступлениями.

Меры наказания лицам, осужденным по ранее действовавшему уголовному закону и не отбывшим наказания, привести в соответствие с Уголовным кодексом Российской Федерации в тех случаях, когда назначенное им судом наказание является более строгим, чем установлено верхним пределом санкции соответствующей статьи Уголовного кодекса Российской Федерации.

Если уголовный закон иным образом улучшает положение лиц, совершивших преступление, в том числе лиц, отбывающих наказание или отбывших наказание, но имеющих судимость, приговоры судов и другие судебные акты о применении иных мер уголовно-правового характера подлежат пересмотру судом, вынесшим приговор, или судом по месту отбывания наказания осужденным.

Освобождение от наказания, смягчение наказания, иное улучшение положения лиц, совершивших преступление, в случаях, предусмотренных частями первой, второй и третьей настоящей статьи, производятся в порядке, предусмотренном статьями 361.1, 368 и 369 Уголовно-процессуального кодекса РСФСР.

Считать не имеющими судимости лиц, освобождаемых от отбывания наказания в соответствии с частями первой и третьей настоящей статьи, а также лиц, ранее отбывших наказание или освобожденных условно-досрочно, если они были осуждены за деяния, которые согласно Уголовному кодексу Российской Федерации не признаются преступлениями.

Прекратить с 1 января 1997 года находящиеся в производстве судов, органов предварительного следствия и органов дознания уголовные дела о деяниях, которые в соответствии с Уголовным кодексом Российской Федерации не признаются преступлениями, а также уголовные дела, по которым истек срок давности привлечения к уголовной ответственности, установленный пунктом "а" части первой статьи 78 Уголовного кодекса Российской Федерации.

(статья 3 в ред. Федерального закона от 27.12.1996 N 161-ФЗ)

Статья 4. Положения настоящего Кодекса о наказаниях в виде обязательных работ, ограничения свободы и ареста вводятся в действие федеральным законом или федеральными законами после вступления в силу Уголовно-исполнительного кодекса Российской Федерации по мере создания необходимых условий для исполнения этих видов наказаний, но при этом о наказании в виде обязательных работ - не позднее 2004 года, о наказании в виде ограничения свободы - не позднее 2005 года, о наказании в виде ареста - не позднее 2006 года.

(в ред. Федеральных законов от 27.12.1996 N 161-ФЗ, от 10.01.2002 N 4-ФЗ)

Статья 5. Лица, осужденные к наказанию в виде увольнения от должности (пункт 5 статьи 21 Уголовного кодекса РСФСР), возложения обязанности загладить причиненный вред (пункт 6 статьи 21 Уголовного кодекса РСФСР), общественного порицания (пункт 7 статьи 21 Уголовного кодекса РСФСР), освобождаются от отбывания наказания со снятием с них судимости судом, вынесшим приговор.

(в ред. Федерального закона от 27.12.1996 N 161-ФЗ)

Статья 6. Лицам, осужденным к наказанию в виде исправительных работ без лишения свободы с отбыванием наказания не по месту работы осужденного (статья 27 Уголовного кодекса РСФСР), назначенное наказание заменяется штрафом в размере суммы, подлежащей удержанию в доход государства судом, вынесшим приговор, или судом по месту отбывания наказания осужденным. Выплаченные на момент введения в действие Уголовного кодекса Российской Федерации суммы подлежат зачету. Назначенный в этом случае штраф не может превышать максимального размера штрафа, предусмотренного соответствующей статьей Уголовного кодекса Российской Федерации.

(в ред. Федерального закона от 27.12.1996 N 161-ФЗ)

Статья 7. Лица, признанные особо опасными рецидивистами в соответствии со статьей 24.1 Уголовного кодекса РСФСР, отбывают наказание в виде лишения свободы в исправительно-трудовых колониях особого режима.

Статья 8. Проекты федеральных законов о внесении изменений и дополнений в Уголовный кодекс Российской Федерации могут быть внесены в Государственную Думу Федерального Собрания Российской Федерации только при наличии официальных отзывов Правительства Российской Федерации и Верховного Суда Российской Федерации.

(статья 8 введена Федеральным законом от 08.12.2003 N 161-ФЗ)

Президент
Российской Федерации
Б.ЕЛЬЦИН

Москва, Кремль
13 июня 1996 года
N 64-ФЗ

УГОЛОВНЫЙ КОДЕКС РОССИЙСКОЙ ФЕДЕРАЦИИ

(в ред. Федеральных законов от 27.05.1998 N 77-ФЗ, от 25.06.1998 N 92-ФЗ, от 09.02.1999 N 24-ФЗ, от 09.02.1999 N 26-ФЗ, от 15.03.1999 N 48-ФЗ, от 18.03.1999 N 50-ФЗ, от 09.07.1999 N 156-ФЗ, от 09.07.1999 N 157-ФЗ, от 09.07.1999 N 158-ФЗ, от 09.03.2001 N 25-ФЗ, от 20.03.2001 N 26-ФЗ, от 19.06.2001 N 83-ФЗ, от 19.06.2001 N 84-ФЗ, от 07.08.2001 N 121-ФЗ, от 17.11.2001 N 144-ФЗ, от 17.11.2001 N 145-ФЗ, от 29.12.2001 N 192-ФЗ, от 04.03.2002 N 23-ФЗ, от 14.03.2002 N 29-ФЗ, от 07.05.2002 N 48-ФЗ, от 07.05.2002 N 50-ФЗ, от 25.06.2002 N 72-ФЗ, от 24.07.2002 N 103-ФЗ, от 25.07.2002 N 112-ФЗ, от 31.10.2002 N 133-ФЗ, от 11.03.2003 N 30-ФЗ, от 08.04.2003 N 45-ФЗ, от 04.07.2003 N 94-ФЗ, от 04.07.2003 N 98-ФЗ, от 07.07.2003 N 111-ФЗ, от 08.12.2003 N 162-ФЗ, от 08.12.2003 N 169-ФЗ, от 21.07.2004 N 73-ФЗ, от 21.07.2004 N 74-ФЗ, от 26.07.2004 N 78-ФЗ, от 28.12.2004 N 175-ФЗ, от 28.12.2004 N 187-ФЗ, от 21.07.2005 N 93-ФЗ, от 19.12.2005 N 161-ФЗ, от 05.01.2006 N 11-ФЗ, от 27.07.2006 N 153-ФЗ, от 04.12.2006 N 201-ФЗ, от 30.12.2006 N 283-ФЗ, от 09.04.2007 N 42-ФЗ, от 09.04.2007 N 46-ФЗ, от 10.05.2007 N 70-ФЗ, от 24.07.2007 N 203-ФЗ, от 24.07.2007 N 211-ФЗ, от 24.07.2007 N 214-ФЗ, от 04.11.2007 N 252-ФЗ, от 01.12.2007 N 318-ФЗ, от 06.12.2007 N 333-ФЗ, от 06.12.2007 N 335-ФЗ, от 14.02.2008 N 11-ФЗ, от 08.04.2008 N 43-ФЗ, от 13.05.2008 N 66-ФЗ, от 22.07.2008 N 145-ФЗ, с изм., внесенными Постановлением Конституционного Суда РФ от 27.05.2008 N 8-П)

ОБЩАЯ ЧАСТЬ**Раздел I. УГОЛОВНЫЙ ЗАКОН****Глава 1. ЗАДАЧИ И ПРИНЦИПЫ УГОЛОВНОГО КОДЕКСА
РОССИЙСКОЙ ФЕДЕРАЦИИ****Статья 1. Уголовное законодательство Российской Федерации****Комментарий к статье 1**

1. Уголовное законодательство РФ представляет Уголовный кодекс, являющийся единым и единственным кодифицированным актом уголовного законодательства. Согласно ч. 1 ст. 1 УК новые законы, предусматривающие уголовную ответственность, подлежат обязательному включению в Кодекс в качестве поправок, дополнений или

новых статей. Ни один уголовный закон не может действовать отдельно от УК, что выступает одной из гарантий соблюдения законности при производстве по уголовным делам.

Исключением из единства уголовного закона является ч. 3 ст. 331 УК, в соответствии с которой уголовная ответственность за преступления против военной службы, совершенные в военное время либо в боевой обстановке, определяется законодательством Российской Федерации военного времени (см.: Федеральный закон от 31.05.96 N 61-ФЗ "Об обороне"; Федеральный закон от 26.02.97 N 31-ФЗ "О мобилизационной подготовке и мобилизации в Российской Федерации"; Федеральный конституционный закон от 30.01.2002 N 1-ФКЗ "О военном положении").

2. В соответствии с п. "о" ст. 71 Конституции РФ уголовное законодательство относится к исключительному ведению Российской Федерации. Субъекты РФ и органы местного самоуправления не вправе принимать нормативные правовые акты, устанавливающие уголовную ответственность или освобождающие от нее. Например, Верховным Судом РФ признан противоречащим федеральному законодательству принятый в одном из субъектов Закон о помиловании <1>.

<1> БВС РФ. 2001. С. 15, 16.

Прямое отношение к уголовному законодательству имеют и другие конституционные нормы, закрепляющие права и свободы граждан и обеспечивающиеся правосудием (ст. 18): принцип равенства перед законом и судом (ст. 19); ограничение применения смертной казни (ст. 20); заключение под стражу только по решению суда (ст. 22); недопустимость повторного осуждения за одно и то же преступление (ст. 50); правило об обратной силе закона (ст. 54); недопустимость издания законов, отменяющих или умаляющих права и свободы человека и гражданина (ст. 55), и др.

3. Уголовный кодекс основывается на Конституции РФ и общепризнанных принципах и нормах международного права (ч. 2 ст. 1 УК). Конституция РФ имеет высшую юридическую силу и прямое действие (ч. 1 ст. 15). Уголовный закон, как и любой другой, не должен противоречить Конституции РФ. Суд применяет непосредственно ее нормы в том случае, когда придет к убеждению, что нормы УК находятся в противоречии с ними. Например, по делу М., отказавшегося от несения обязанностей военной службы по религиозным убеждениям, признано отсутствие в его действиях состава преступления, поскольку действующее законодательство противоречит положениям ст. 28 и ч. 3 ст. 59 Конституции РФ <1>.

<1> БВС РФ. 1996. N 10. С. 7, 8.

В случае неопределенности суд (любой инстанции) обращается в Конституционный Суд РФ с запросом о конституционности закона, о чем выносится мотивированное определение (постановление), производство по делу приостанавливается до разрешения запроса Конституционным Судом РФ. Например, по делу Х., осужденного по ч. 2 ст. 198 УК, были отменены все состоявшиеся судебные решения как постановленные с применением закона, признанного не соответствующим Конституции РФ, с прекращением дела за отсутствием события преступления <1>.

<1> БВС РФ. 2005. N 5. С. 20.

Ориентиром для судов является Постановление Пленума Верховного Суда РФ от 31.10.95 N 8 "О некоторых вопросах применения судами Конституции Российской Федерации при осуществлении правосудия".

4. Согласно ч. 4 ст. 15 Конституции РФ общепризнанные принципы и нормы международного права и международные договоры РФ являются составной частью ее

правовой системы. Если международным договором РФ установлены иные правила, чем предусмотренные законом, то применяются правила международного договора.

Соответствующие разъяснения по этому вопросу даны в Постановлении Пленума Верховного Суда РФ от 10.10.2003 N 5 "О применении судами общей юрисдикции общепризнанных принципов и норм международного права и международных договоров Российской Федерации".

Под общепризнанной нормой международного права следует понимать правило поведения, принимаемое и признаваемое международным сообществом государств в целом в качестве юридически обязательного, а под общепризнанными принципами международного права - основополагающие императивные нормы международного права, принимаемые и признаваемые международным сообществом государств в целом, отклонение от которых недопустимо. Они закреплены в международных актах, признанных Россией и являющихся обязательными, - пактах, конвенциях, иных документах, в т.ч. в Уставе ООН 1945 г., Всеобщей декларации прав человека 1948 г., Международном пакте о гражданских и политических правах 1966 г., Международном пакте об экономических, социальных и культурных правах 1966 г., Европейской конвенции о защите прав человека и основных свобод 1950 г. и др., а также международных договорах РФ. Согласно п. 3 ст. 5 Федерального закона от 15.07.95 N 101-ФЗ "О международных договорах Российской Федерации" положения официально опубликованных международных договоров РФ, не требующие издания внутригосударственных актов для применения, действуют в Российской Федерации непосредственно. Примером этого является Конвенция о правовой помощи и правовых отношениях по гражданским, семейным и уголовным делам, подписанная государствами - членами СНГ 22 января 1993 г.

В иных случаях наряду с международным договором РФ следует применять соответствующий внутригосударственный правовой акт, принятый для реализации положений указанного международного договора. Однако международно-правовые нормы о соответствующих преступлениях (например, Единая конвенция о наркотических средствах 1961 г., Международная конвенция о борьбе с захватом заложников 1979 г.) могут применяться лишь при их включении в УК. Такие нормы в Кодексе имеются, например в ст. 355, 356.

Статья 2. Задачи Уголовного кодекса Российской Федерации

Комментарий к статье 2

1. Определяя задачи, требующие решения с помощью уголовного законодательства, ст. 2 УК указывает, во-первых, на охранительную, и во-вторых, на предупредительную роль уголовного закона. В перечне объектов уголовно-правовой охраны отражена иерархия ценностей (человек - общество - государство), являющаяся логическим следствием закреплённого в ст. 2 Конституции РФ приоритета общечеловеческих ценностей. Этот приоритет также служит основой структуры построения Особенной части УК, но из него не следует, что какой-либо из объектов подлежит большей или меньшей охране по сравнению с другими.

2. В качестве объектов такой охраны выступают: права и свободы каждого человека и гражданина, являющиеся высшей ценностью, неотчуждаемыми и принадлежащими каждому от рождения (ст. 17 - 56 Конституции РФ), собственность (согласно ст. 8 Конституции РФ признаются и защищаются равным образом частная, государственная, муниципальная и иные формы собственности); общественный порядок, под которым понимается совокупность общественных отношений, обеспечивающих: общественное спокойствие, соблюдение общественной нравственности, бесперебойную работу транспорта, предприятий, учреждений и организаций; физическая и нравственная

неприкосновенность личности; общественная безопасность как состояние защищенности жизненно важных интересов общества от внутренних и внешних угроз (см. Закон РФ от 05.03.92 N 2446-1 "О безопасности"); окружающая среда (ст. 42 Конституции РФ, Федеральный закон от 10.01.2002 N 7-ФЗ "Об охране окружающей среды"); конституционный строй РФ, в содержание которого входят определение формы государственной власти в Российской Федерации и ее источника, способов ее осуществления, разделения на законодательную, исполнительную и судебную, пределы действия суверенитета РФ, принципы федеративного устройства и др. (гл. 1 Конституции РФ); мир и безопасность человечества (раздел XII "Преступления против мира и безопасности человечества" УК).

3. Предупреждение преступлений предполагает два аспекта:

а) частную превенцию, под которой понимается предупреждение совершения новых преступлений лицами, ранее совершившими преступления, что достигается путем применения к ним мер уголовного наказания или (в соответствующих случаях) принудительных мер воспитательного воздействия либо медицинского характера к лицам, совершившим общественно опасные деяния в состоянии невменяемости;

б) общую превенцию, т.е. предупреждение совершения преступления гражданами, что достигается не только воздействием уголовно-правового запрета, но и установлением норм, стимулирующих правомерное поведение, например о необходимой обороне и крайней необходимости, о специальных видах освобождения от уголовной ответственности, в т.ч. при добровольной сдаче оружия (примечание к ст. 222 УК), при добровольном освобождении заложника (примечание к ст. 206 УК), при добровольном и своевременном сообщении органам власти или иным образом способствовании предотвращению дальнейшего ущерба Российской Федерации (примечание к ст. 275 УК).

4. Способам реализации охранительной и предупредительной задач уголовного права посвящена ч. 2 ст. 2 УК, в которой говорится, что УК устанавливает основание и принципы уголовной ответственности (ст. 3 - 8), определяет, какие опасные для личности, общества или государства деяния признаются преступлениями (ст. 14), устанавливает виды наказаний (ст. 44) и иные меры уголовно-правового характера за совершение преступлений (ст. 90, 91), принудительные меры медицинского характера (ст. 97 - 104).

Статья 3. Принцип законности

Комментарий к статье 3

1. Законность понимается как неукоснительное исполнение законов и соответствующих им иных правовых актов всеми органами государства, должностными и иными лицами. Идея законности является базисным элементом российского конституционного строя.

Требование ч. 1 ст. 3 УК о том, что преступность общественно опасного деяния может быть установлена только УК, обязано принципу "*Nullum crimen sine lege*" ("Нет преступления без указания на то в законе"), выдвинутому представителями европейского Просвещения в XVIII в. (Ч. Беккариа, Ш. Монтескье, Д. Дидро и др.). Признаки каждого преступления должны быть указаны в статьях уголовного закона. Деяние считается не предусмотренным уголовным законом в случае, когда у него отсутствует хотя бы один признак из тех, которые названы в УК и характеризуют его как определенное преступление.

2. В части 1 ст. 3 УК воспроизводится и другое положение, обоснованное европейскими просветителями XVIII в.: "*Nullum poena sine lege*" ("Нет наказания без указания на то в законе"), которое означает, что суд может применить только те наказания и только в тех пределах, которые установлены Кодексом.

3. Принцип законности обязывает правоприменителя квалифицировать деяние в точном соответствии с уголовным законом. Нельзя "завышать" уголовно-правовую оценку содеянного, квалифицировать его "с запасом", т.е. необоснованно предъявлять обвинение по статье УК, предусматривающей более строгое наказание, либо дополнительно еще и по другим статьям. Вместе с тем нельзя и "занижать" квалификацию преступления.

4. Уголовный закон определяет не только наказуемость, но и иные уголовно-правовые последствия общественно опасного деяния, например в виде принудительных мер воспитательного или медицинского характера, конфискации имущества, судимости.

5. Положение, закрепленное в ч. 2 ст. 3 УК, означает, что восполнение пробелов в уголовном законе путем применения его норм по аналогии запрещено. Пробелы могут быть устранены только законодателем путем изменения или дополнения закона.

Статья 4. Принцип равенства граждан перед законом

Комментарий к статье 4

1. Рассматриваемый принцип касается граждан не только России, но и иностранных лиц и лиц без гражданства, совершивших преступления и подпадающих под действие УК.

2. Равенство перед законом означает, что лица, совершившие преступления, имеют равную обязанность подвергнуться уголовной ответственности или равную возможность на законных основаниях избежать ее. Однако это вовсе не означает, что все лица, совершившие преступления, предусмотренные одной и той же статьей Особенной части УК, должны понести одинаковое наказание. Принцип справедливости (ч. 1 ст. 6 УК) требует варьировать наказание с учетом общественной опасности преступления, обстоятельств его совершения и личности виновного. Равенство же состоит в том, что для всех лиц, совершивших преступления, установлены единое основание уголовной ответственности, одни и те же основания и условия освобождения от нее.

3. Уголовно-правовая оценка (квалификация) общественно опасных и иных деяний (например, необходимой обороны, деятельного раскаяния) не должна зависеть от пола, национальности, имущественного и должностного положения, а также других обстоятельств, которые характеризуют лиц, совершивших эти деяния. Сказанное не распространяется на те случаи, когда конструкция состава преступления предусматривает наличие специального субъекта преступления, например лица, которому вверено чужое имущество (ст. 160 УК), должностного лица (ст. 290 УК), военнослужащего (ст. 338 УК).

4. Действие уголовного закона распространяется на всех лиц, совершивших преступления, независимо от названных в ст. 4 УК личных обстоятельств. Однако из принципа равенства физических лиц перед законом сам же уголовный закон предусматривает исключения. Например, женщинам не может быть назначено пожизненное лишение свободы (ч. 2 ст. 57 УК), отбывание наказания в виде лишения свободы в тюрьме или исправительных колониях строгого и особого режимов (ст. 58 УК). Беременным женщинам и женщинам, имеющих детей в возрасте до трех лет, не могут быть назначены обязательные работы (ч. 4 ст. 49 УК) и исправительные работы (ч. 5 ст. 50 УК). В отношении несовершеннолетних действуют специальные правила уголовной ответственности и назначения наказания (гл. 14 УК). Иной статус по сравнению с другими лицами имеют дипломатические представители иностранных государств и граждане, которые пользуются иммунитетом. Вопрос об их уголовной ответственности в случае совершения ими преступления на территории Российской Федерации разрешается в соответствии с нормами международного права (ч. 4 ст. 11 УК).

Статья 5. Принцип вины

Комментарий к статье 5

Принцип вины реализован в нормах, содержащихся в ст. 24 - 27 (формы вины), ст. 36 (эксцесс исполнителя: за деяния, совершенные исполнителем и не охватывавшиеся умыслом соучастников, другие соучастники уголовной ответственности не несут), ст. 60 УК (общие начала назначения наказания).

Принцип вины означает недопустимость объективного вменения, т.е. уголовной ответственности за невиновное причинение вреда, понятие которого дано в ст. 28 УК. Если деяние лица внешне напоминает преступление, но совершено без умысла или неосторожности, то оно остается за рамками уголовного закона.

Рассматриваемый принцип закрепляет также строго личную уголовную ответственность. Виновность предполагает привлечение к уголовной ответственности только физических вменяемых лиц, непосредственно совершивших преступление. Запрещается возлагать уголовную ответственность на лиц, не причастных к преступлению, недопустимо отбывание наказания родственниками вместо виновного лица.

Статья 6. Принцип справедливости

Комментарий к статье 6

1. Справедливость означает соразмерность между тем, что человек сделал, и тем, что он за это получил. В законодательной формулировке отражен только один аспект справедливости - справедливость применения наказания и иных мер уголовно-правового характера к лицу, совершившему преступление. О справедливости уголовного закона в отношении потерпевших от преступления и других лиц в комментируемой статье ничего не сказано.

2. Принцип справедливости согласно ст. 6 проявляется в индивидуализации ответственности, наказания и иных мер уголовно-правового характера. При назначении этих мер суд должен учитывать как общественную опасность преступления и обстоятельства его совершения, так и личность виновного. При одинаковой общественной опасности содеянного применение одинакового наказания к разным людям было бы несправедливым. Справедливым должен быть вид выбранного судом наказания (или иной меры уголовно-правового характера, например принудительной меры воспитательного воздействия, применяемой к несовершеннолетнему) и его размер.

3. Часть 2 ст. 6 УК воспроизводит принцип международного уголовного права "Ne bis in idem" (буквально: "Не дважды за одно и то же"). Он запрещает правоприменителю дважды (и более) привлекать лицо к уголовной ответственности за одно и то же преступление, не допускает двойную квалификацию установленных по делу фактических обстоятельств. Это положение очень важно для решения вопроса об ответственности граждан РФ и постоянно проживающих в Российской Федерации лиц без гражданства, совершивших вне пределов России преступления, по которым имеются решения суда иностранного государства. Согласно ч. 1 ст. 12 УК эти лица не подлежат уголовной ответственности по настоящему Кодексу.

4. Принцип справедливости имеет и другой аспект - справедливость уголовного закона и его применения не только в отношении лиц, совершивших преступление, но и в отношении тех, кто пострадал от них, совершил общественно опасное деяние в состоянии невменяемости или одобряемые УК действия, уклонился от отбывания наказания, не связанного с лишением свободы, и др. Так, несомненно, справедливым является положение УК о том, что при решении вопроса о конфискации имущества в первую очередь должен быть решен вопрос о возмещении ущерба, причиненного законному владельцу (ч. 1 ст. 104.3 УК). Справедливым будет освобождение от уголовной ответственности лица, добровольно сдавшего оружие, боеприпасы, взрывчатые вещества

и взрывные устройства, причем освобождение не по усмотрению следователя или дознавателя, а в обязательном порядке (примечание к ст. 222 УК).

Статья 7. Принцип гуманизма

Комментарий к статье 7

1. Принцип гуманизма предполагает такой подход к человеку, который утверждает его достоинство и ценность, делает упор на человечность отношений между людьми. Этот принцип вытекает из основ конституционного строя РФ, провозглашающих приоритет человеческой личности. В соответствии со ст. 2 Конституции РФ "человек, его права и свободы являются высшей ценностью. Признание, соблюдение и защита прав и свобод человека и гражданина - обязанность государства".

2. Идеей гуманизма проникнуто содержание всего уголовного закона. В статье 7 УК зафиксировано две стороны гуманизма. Во-первых, гуманизм состоит в том, что уголовное законодательство РФ обеспечивает безопасность человека путем охраны уголовно-правовыми средствами прав и свобод человека и гражданина, собственности, общественного порядка, общественной безопасности и других объектов от преступных посягательств. Приоритет охраны прав и свобод личности отразился в системе Особенной части УК, первый раздел которой охватил преступления против личности. Охрана распространяется как на законопослушных людей, так и на лиц, совершивших преступления.

Во-вторых, принцип гуманизма проявляется в том, что применяемые к лицу, признанному виновным в совершении преступления, наказание и иные меры уголовно-правового характера не могут иметь своей целью причинение физических страданий или унижение человеческого достоинства (ч. 2 ст. 7). В уголовном законе этот аспект принципа гуманизма проявляется в нормах, которые: предусматривают наказания и иные меры уголовно-правового характера; не допускают причинение физических страданий или унижение человеческого достоинства в качестве своей цели (гл. 9, 15, 15.1 УК, санкции статей Особенной части УК); устанавливают более мягкие условия уголовной ответственности несовершеннолетних (раздел V УК); запрещают назначение смертной казни женщинам, а также лицам, совершившим преступления в возрасте до 18 лет, и мужчинам, достигшим к моменту вынесения судом приговора возраста 65 лет (ч. 2 ст. 59 УК); предусматривают отсрочку отбывания наказания беременным женщинам и женщинам, имеющим малолетних детей (ст. 82 УК); закрепляют возможность применения амнистии и помилования (ст. 84, 85 УК) и т.д.

В преобладающем числе названных норм основанием для отступления от общего правила в сторону смягчения уголовной репрессии является не юридический, а нравственный критерий. Виновный не совершает какого-либо юридически значимого позитивного поступка, но его положение улучшается за счет реализации социально-нравственных установок, выражающихся в милосердном отношении к определенному уголовным законом кругу лиц.

Статья 8. Основание уголовной ответственности

Комментарий к статье 8

1. Уголовная ответственность состоит в том, что лицо держит ответ перед государством за совершенное преступление, а также претерпевает государственное осуждение, наказание и (или) иные меры уголовно-правового характера.

Уголовная ответственность характеризуется следующими признаками:

а) это ответственность физического лица за деяние, содержащее все признаки состава преступления, предусмотренного УК;

б) это не одномоментный акт, а процесс, растянутый во времени. Она начинается с привлечения лица в качестве обвиняемого, затем переходит в стадию судебной ответственности, связанную с постановлением обвинительного приговора, и завершается в момент отбытия назначенного судом наказания либо истечения установленного испытательного срока или освобождения от наказания. С учетом этого процесса необходимо различать ответственность обвиняемого, подсудимого и осужденного;

в) она выражается в том, что лицо, совершившее преступление, отвечает перед государством в лице правоохранительных органов и суда за содеянное, претерпевает государственное осуждение или вместе с ним наказание и (или) иные меры уголовно-правового характера;

г) она обладает государственно-принудительным характером, т.е. с обязанностью отвечающего лица корреспондирует право государства привлечь его к уголовной ответственности, осудить, наказать и принудить к отбыванию мер уголовно-правового характера;

д) она основывается на нормах уголовного закона, который установил основание (ст. 8 УК), принципы (ст. 3 - 7 УК), общие условия (ст. 19 УК) и виды реализации уголовной ответственности (разделы III - V, гл. 15.1 УК);

е) порядок (формы) осуществления уголовной ответственности урегулирован нормами уголовно-процессуального законодательства.

2. Законодательным основанием уголовной ответственности является совершение лицом деяния (действия или бездействия). Тем самым гарантируется отсутствие ответственности за мысли, убеждения, замыслы, религиозные и философские взгляды, если они не воплотились в предусмотренное уголовным законом общественно опасное деяние.

Совершенное деяние должно содержать все признаки состава преступления, предусмотренного УК. Однако состав преступления как юридическая абстракция, законодательная модель преступного поведения сам по себе не может служить основанием уголовной ответственности. Она наступает не за абстрактный состав преступления, а за совершение конкретного деяния, признаки которого указаны в Кодексе. При квалификации задача состоит в том, чтобы определить, какое конкретно преступление совершено (убийство, кража, подлог документов и т.д.) и какой статьей (пунктом, частью статьи) УК оно предусмотрено. Установить его помогает состав преступления, представляющий собой совокупность объективных и субъективных признаков, характеризующих определенное общественно опасное деяние как конкретное преступление. Отсутствие хотя бы одного из них исключает уголовную ответственность за совершенное общественно опасное деяние.

Образующие состав преступления признаки делятся на объективные (характеризующие объект, предмет, потерпевшего и объективную сторону посягательства) и субъективные (характеризующие субъективную сторону и субъекта посягательства). Они закреплены в статьях не только Особенной, но и Общей части УК (например, в ст. 19, 20, 21, 25, 26).

Возможны случаи, когда признаки совершенного деяния формально соответствуют признакам состава преступления, предусмотренного УК, но это деяние в силу малозначительности не представляет общественной опасности. Согласно ч. 2 ст. 14 УК оно не является преступлением. Общественная опасность выступает основным признаком любого преступления (ч. 1 ст. 14 УК). В соответствии с ч. 1 ст. 5 УК лицо подлежит уголовной ответственности только за общественно опасные действия (бездействие) и наступившие общественно опасные последствия. Следовательно, основанием уголовной ответственности признается совершение общественно опасного деяния, подпадающего под признаки определенного состава преступления.

Совершение указанного общественно опасного деяния является единственным и достаточным основанием уголовной ответственности. Обстоятельства, лежащие за рамками состава преступления, хотя и подлежат доказыванию при производстве по уголовному делу (обстоятельства, характеризующие личность обвиняемого, смягчающие и отягчающие наказание, влекущие освобождение от уголовной ответственности и др.), не могут служить дополнительными основаниями уголовной ответственности. В частности, вопрос об уголовной ответственности лица, совершившего преступление, не может решаться в зависимости от его пола, национальности, имущественного или должностного положения и других свойств личности (ст. 4 УК). Деятельное раскаяние лица, впервые совершившего преступление небольшой или средней тяжести (ст. 75 УК), не уничтожает самого преступления и не исключает основания его уголовной ответственности.

Глава 2. ДЕЙСТВИЕ УГОЛОВНОГО ЗАКОНА ВО ВРЕМЕНИ И В ПРОСТРАНСТВЕ

Статья 9. Действие уголовного закона во времени

Комментарий к статье 9

1. Преступность и наказуемость деяния определяются законом, действовавшим во время совершения преступления (ч. 1 ст. 9). Таковым является уголовный закон, уже вступивший в силу и еще не утративший ее.

Федеральным законом от 14.06.94 N 5-ФЗ "О порядке опубликования и вступления в силу федеральных конституционных законов, федеральных законов, актов палат Федерального Собрания" определяется порядок опубликования и вступления в силу федеральных законов, к которым относится и УК. В соответствии с данным актом в Российской Федерации могут действовать только законы, официально опубликованные. Датой принятия федерального закона считается день принятия его Государственной Думой Федерального Собрания РФ в окончательной редакции. Уголовный кодекс был принят 24 мая 1996 г.

Федеральные законы подлежат официальному опубликованию в течение семи дней после дня их подписания Президентом РФ. Официальным опубликованием федерального закона считается первая публикация его полного текста в "Парламентской газете", "Российской газете" или Собрании законодательства Российской Федерации.

Федеральные законы вступают в силу одновременно на всей территории РФ по истечении 10 дней после дня их официального опубликования, если самими законами не установлен другой порядок вступления их в силу.

2. Уголовный закон прекращает свое действие путем отмены, замены другим законом, истечения срока, предусмотренного самим законом. Отмена, замена или иная форма прекращения действия закона означают невозможность его дальнейшего применения. Если при замене старого уголовного закона в новой норме устанавливаются более строгие правовые последствия, то к отношениям, возникшим до вступления в силу нового закона, применяются положения старого (замененного) закона.

3. Временем совершения преступления является время совершения общественно опасного действия (бездействия) независимо от времени наступления последствия (ч. 2 ст. 9). Это правило является универсальным независимо от конструкции состава преступления (усеченного, формального или материального).

Правило о времени совершения преступления применяется к длящимся и продолжаемым деяниям. Имеется мнение, что к длящемуся и продолжаемому преступлениям следует применять уголовный закон, в период действия которого наступило их фактическое окончание <1>.

<1> См.: Бойцов А.И. Действие уголовного закона во времени и пространстве. СПб., 1995. С. 71 - 73.

В соответствии с другим подходом следует применять закон, во время действия которого было исполнено общественно опасное деяние (юридическое окончание) независимо от времени фактического прекращения длящегося преступления <1>.

<1> См.: Уголовное право. Общая часть / Под ред. И.Я. Козаченко, З.А. Незнамовой (автор главы - З.А. Незнамова). М.: ИНФРА-М; НОРМА, 1999. С. 37.

Предпочтительным представляется второе мнение, т.е. квалификация длящегося преступления по закону, действовавшему в момент юридического окончания преступления.

4. В литературе считается, что к соучастникам следует применять закон, действовавший в момент совершения преступления исполнителем независимо от времени осуществления действий другими соучастниками <1>. Обоснованной является вторая позиция, в соответствии с которой к каждому соучастнику применяется закон, действовавший в момент выполнения им своих функций <2>.

<1> См.: Российское уголовное право. Курс лекций. Т. 1. Преступление / Под ред. А.И. Коробеева (автор главы - Н.Ф. Кузнецова). С. 183.

<2> См.: Уголовное право России. Общая часть / Под ред. Н.Ф. Кузнецовой, И.М. Тяжковой (автор главы - Ю.М. Ткачевский). М., 2004. С. 69.

Статья 10. Обратная сила уголовного закона

Комментарий к статье 10

1. Правило о том, что преступность и наказуемость деяния определяются законом, действовавшим во время совершения преступления, имеет исключение в виде обратной силы закона.

Уголовный закон, устраняющий преступность деяния, смягчающий наказание или иным образом улучшающий положение лица, совершившего преступление, имеет обратную силу, т.е. распространяется на лиц, совершивших данное деяние до вступления такого закона в силу, в т.ч. на лиц, отбывающих наказание или отбывших наказание, но имеющих судимость (ч. 1 ст. 10).

Обратную силу имеет любой уголовный закон, каким-либо образом смягчающий ответственность на любой стадии развития уголовно-правового отношения.

2. Уголовный закон, который устанавливает преступность деяния, усиливает наказание или иным образом ухудшает положение лица, обратной силы не имеет.

3. Мягкость либо строгость закона определяются не только объемом диспозиции, но и содержанием санкций. Диспозиции статей Особенной части прежнего и нового закона могут совпадать. В этих случаях более мягкий закон определяется путем сравнения их санкций. Менее строгим является закон, который предусматривает более мягкий вид наказания, а при одном его виде - максимальный предел наказания которого меньше. При равенстве верхних пределов наказания более мягким признается тот закон, у которого нижний срок наказания является меньшим. Более мягким будет закон, который содержит альтернативную санкцию с более мягкими видами наказаний, или не предусматривает дополнительных наказаний, либо вместо обязательного дополнительного наказания устанавливает его факультативно и др.

4. Законодательное указание о том, что более мягким является закон, любым образом улучшающий положение лица, распространяется на нормы о рецидиве преступлений, смягчающих и отягчающих наказание обстоятельствах, давности уголовного

преследования и давности обвинительного приговора, условно-досрочном освобождении от отбывания наказания, погашении и снятии судимости и т.п. Так, совершение преступления в состоянии опьянения действующий УК (по сравнению с предыдущим) не относит к числу отягчающих наказание, т.е. по этому основанию он является более мягким законом.

5. Возможна ситуация, когда одна и та же норма по одним обстоятельствам в новом законе бывает мягче в сравнении с прежним законом, а по другим, наоборот, - строже. К примеру, действующий УК не установил прерывания давности обвинительного приговора и по этому обстоятельству он мягче УК РСФСР, предусматривавшего прерывание давности. В то же время в соответствии с ч. 2 ст. 83 УК течение давности обвинительного приговора приостанавливается, если осужденный уклоняется от отбывания наказания. Течение сроков давности возобновляется с момента задержания осужденного или явки его с повинной. В УК РСФСР содержалось положение о том, что в отношении лица, уклонившегося от отбывания наказания, обвинительный приговор не может быть приведен в исполнение, если со времени его вынесения прошло 15 лет и давность не была прервана совершением нового преступления. Таким образом, по УК РСФСР лицо, уклонившееся от отбывания наказания, через 15 лет с момента вынесения приговора уже нельзя было принудить отбывать наказание. Такого ограничения по исполнению обвинительного приговора УК не имеет, следовательно, по этому вопросу он является более строгим.

6. Если новый уголовный закон смягчает наказание, которое отбывается лицом, то назначенное наказание подлежит сокращению в пределах, предусмотренных новым уголовным законом (ч. 2 ст. 10). Из этого положения следует, что наказание должно сокращаться не до максимального размера санкции более мягкого закона, а в ее пределах. Данное положение не исключает возможности назначения более мягкого вида наказания, даже если в санкции прежнего закона он не предусматривался.

Статья 11. Действие уголовного закона в отношении лиц, совершивших преступление на территории Российской Федерации

Комментарий к статье 11

1. Уголовный закон действует в границах определенной территории. Уголовный кодекс устанавливает принципы его действия в пространстве: территориальный, дипломатического иммунитета (см. коммент. к ст. 11), гражданства, специальной миссии (специального режима), реальный, универсальный (см. коммент. к ст. 12) и выдачи преступника (см. коммент. к ст. 13).

2. Территориальный принцип действия уголовного закона означает распространение его обязательной силы на определенную территорию, независимо от государственной принадлежности лица, совершившего преступление на этой территории. Данный принцип отражает суверенитет государства на уголовное преследование любых лиц, совершивших преступление на его территории.

Все лица, совершившие преступления на территории РФ, подлежат ответственности по УК (ч. 1 ст. 11). К ним относятся: граждане РФ, иностранные граждане, а также лица без гражданства. Лица без гражданства (апатриды) не являются гражданами России и не имеют доказательств наличия у них гражданства (подданства) другого государства.

Согласно Закону РФ от 01.04.93 N 4730-1 "О Государственной границе Российской Федерации" территорией РФ является пространство в пределах ее Государственной границы. К территории РФ относятся суша и воды, в т.ч. территориальные, недра под названными сушей и водами, воздушное пространство над ними.

К территориальным водам (территориальному морю) РФ относятся прибрежные морские воды шириной 12 морских миль, отсчитываемых от линии наибольшего отлива, как на материке, так и на островах, принадлежащих РФ.

Под воздушным пространством РФ понимается пространство над ее сухопутной и водной территорией, в т.ч. над территориальными водами РФ. Высота воздушного столба, относящегося к территории государств, на настоящий момент не определена нормами международного права. Договор о принципах деятельности государств по исследованию и использованию космического пространства, включая Луну и другие небесные тела, от 27 января 1967 г. не установил границу между национальным воздушным и космическим пространствами. Согласно международному обычаю и практике государств в области использования космического пространства данная граница находится в пределах 100 миль над уровнем океана, поскольку является самой низкой высотой над Землей, позволяющей свободное орбитальное вращение космического аппарата. Уголовная юрисдикция РФ распространяется на воздушное пространство ниже этой границы.

Российское уголовное законодательство распространяется на континентальный шельф и исключительную экономическую зону РФ, хотя эти пространства не относятся к территории России.

На территорию посольств РФ, транспорт дипломатических представительств распространяется уголовная юрисдикция РФ, но территорией РФ указанные помещения, строения, земельные участки, транспорт и т.п. не являются.

Лицо, совершившее преступление на гражданском судне, плавающем под российским флагом в открытом море или на пребывающем в нейтральном воздушном пространстве гражданском самолете и другом летательном аппарате с опознавательным знаком РФ, подлежит ответственности по УК, если иное не предусмотрено международным договором РФ (ч. 3 ст. 11).

По Уголовному кодексу несут уголовную ответственность лица, совершившие преступления на военно-морских судах и военно-воздушных кораблях, находящихся под флагом или с опознавательными знаками РФ в открытом море, открытом воздушном пространстве, водах или порту иностранного государства (ч. 3 ст. 11). Конвенция о преступлениях и некоторых других актах, совершаемых на борту воздушных судов (Токио, 1963 г.) приравнивала к правовому статусу военного воздушного судна воздушные суда, используемые на военной, таможенной и полицейской службе.

Уголовно-правовая юрисдикция РФ не распространяется на иностранное гражданское водное судно, плавающее в ее территориальных или внутренних морских водах, кроме предусмотренных международными нормами случаев, когда: последствия преступления распространяются на прибрежное государство; преступление нарушает спокойствие в стране или добрый порядок в территориальном море; капитан судна, дипломатический агент или консульское должностное лицо государства флага обратится к местным властям с просьбой об оказании помощи; это необходимо для пресечения незаконной торговли наркотическими средствами или психотропными веществами.

В соответствии с Токийской конвенцией преступность и наказуемость деяния, совершенного в полете, определяются уголовным законом государства регистрации воздушного судна. Данное положение охватывает все время полета, следовательно, и период нахождения иностранного судна в воздушном пространстве РФ. Исключением из этого правила являются случаи, предусмотренные Токийской конвенцией, когда уголовная ответственность виновного наступает по УК страны, в воздушном пространстве которой совершено преступление: а) преступление создает последствия на территории такого государства; б) преступление совершено гражданами или в отношении гражданина такого государства лицом, постоянно проживающим в таком государстве, или в отношении такого лица; в) преступление направлено против безопасности такого государства; г) преступление заключается в нарушении действующих в государстве правил или регламентов, касающихся полетов или маневрирования самолетов; д)

привлечение к суду необходимо для выполнения любого обязательства государства в соответствии с многосторонними государственными соглашениями.

Территориальный принцип действия уголовного закона связан с вопросом о месте совершения преступления. Местом совершения преступления следует считать территорию того государства, где не только было совершено действие, но и наступили общественно опасные последствия, включая и случаи, когда действие (бездействие) выполнено на его территории, а последствия наступили в другом государстве.

При совершении преступления соучастниками - организатором, подстрекателем, пособником, исполнителем, находящимися на территории разных государств, - местом совершения преступления каждым соучастником является территория того государства, где он осуществил свою преступную роль. Основанием ответственности каждого соучастника является конкретное выполненное им деяние (например, подстрекательство к мошенничеству, организация убийства).

3. Принцип дипломатического иммунитета (дипломатической неприкосновенности) является исключением из территориального принципа действия уголовного закона для некоторых иностранных граждан, совершивших преступление на территории РФ (ч. 4 ст. 11). Согласно этому принципу вопрос об уголовной ответственности дипломатических представителей иностранных государств и иных граждан, которые пользуются иммунитетом, решается в соответствии с нормами международного права.

Венская конвенция о дипломатических сношениях 1961 г., Конвенция ООН о предотвращении и наказании преступлений против лиц, пользующихся международной защитой, в том числе дипломатических агентов, 1973 г. и др. устанавливают перечень дипломатических представителей, членов их семей и сотрудников административно-технического персонала представительств, а также других официальных лиц, на которых распространяется дипломатический иммунитет.

Иммунитет и личная неприкосновенность означают, что лица, пользующиеся дипломатическим иммунитетом, не подлежат уголовной ответственности по закону места аккредитации (пребывания) за преступление, совершенное в этом месте. Как правило, таких лиц объявляют персонами нон грата и обязывают покинуть государство.

Статья 12. Действие уголовного закона в отношении лиц, совершивших преступление вне пределов Российской Федерации

Комментарий к статье 12

1. Принцип гражданства (ч. 1 ст. 12 УК) состоит в том, что граждане РФ и постоянно проживающие в России лица без гражданства, совершившие вне пределов России преступление против интересов, охраняемых Уголовным кодексом, подлежат уголовной ответственности в соответствии с УК, если в отношении этих лиц по данному преступлению не имеется решения иностранного суда.

Для привлечения к уголовной ответственности необходимо, чтобы совершенное лицом общественно опасное деяние признавалось преступлением по УК независимо от того, является ли это деяние преступным по уголовному закону государства места совершения преступления.

Имеющийся приговор - как обвинительный, так и оправдательный, иностранного суда в отношении российского гражданина или лица без гражданства, постоянно проживающего в Российской Федерации, за деяние, совершенное на территории иностранного государства, означает невозможность его привлечения к уголовной ответственности по УК за это же деяние после его возвращения в Россию.

Лицом без гражданства, постоянно проживающим в Российской Федерации, является лицо, получившее вид на жительство (ст. 2 Федерального закона от 25.07.2002 N 115-ФЗ "О правовом положении иностранных граждан в Российской Федерации"). Вид на

жительство выдается на пять лет. По окончании срока действия вида на жительство данный срок по заявлению лица без гражданства может быть продлен еще на пять лет. Количество продлений срока действия вида на жительство не ограничено (ст. 8 названного Закона).

2. Принцип специальной миссии состоит в том, что военнослужащие воинских частей РФ, дислоцирующихся за пределами России, за преступления, совершенные на территории иностранного государства, несут уголовную ответственность по УК, если иное не предусмотрено международным договором РФ (ч. 2 ст. 12 УК).

Этот принцип действует при вводе войск на территорию иностранного государства по согласованию с этим государством. В соответствии с договоренностями государств по делам о преступлениях, совершенных указанными лицами, а также членами их семей, применяется уголовное законодательство страны пребывания, т.е. используется территориальный принцип.

Из данного правила имеется исключение. Военнослужащие несут ответственность по УК за совершенные в стране пребывания преступления, направленные только против интересов Российской Федерации либо ее граждан, а также за преступления против военной службы.

3. Реальный принцип действия закона состоит в том, что иностранцы и лица без гражданства, не проживающие постоянно в Российской Федерации, совершившие преступление вне пределов России, подлежат уголовной ответственности по УК в случаях, если преступление направлено против интересов Российской Федерации либо гражданина РФ или постоянно проживающего в России лица без гражданства, если они не были осуждены в иностранном государстве и привлекаются к уголовной ответственности на территории РФ (ч. 3 ст. 12 УК).

Реальный принцип дополняет территориальный и принцип гражданства, предусматривая преступность и наказуемость совершенных вне пределов РФ деяний иностранцев и лиц без гражданства, постоянно не проживающих на территории РФ.

Под преступлениями, направленными против интересов Российской Федерации, понимаются преступления, совершенные против государства РФ, его органов и организаций <1>.

<1> БВС РФ. 1998. N 9. С. 4, 5.

Лицом без гражданства, не проживающим постоянно в Российской Федерации, является лицо, получившее разрешение на временное проживание (ст. 2 Федерального закона "О правовом положении иностранных граждан в Российской Федерации"). Срок действия разрешения на временное проживание составляет три года (ст. 6 указанного Закона).

4. Универсальный принцип состоит в том, что иностранные граждане и лица без гражданства, не проживающие постоянно в Российской Федерации, совершившие преступление вне пределов России, подлежат уголовной ответственности по УК в случаях, предусмотренных международным договором РФ, если они не были осуждены в иностранном государстве и привлекаются к уголовной ответственности на территории РФ (ч. 3 ст. 12 УК). Универсальный принцип пользуется абсолютным приоритетом перед другими принципами действия закона в пространстве.

В соответствии с универсальным принципом определяются преступность и наказуемость наиболее опасных международных преступлений и преступлений международного характера по национальному законодательству государства места привлечения лица к уголовной ответственности независимо от его государственной принадлежности и территории, где было совершено преступление, если иное не предусмотрено международно-правовыми нормами.

Универсальный принцип действует, когда лицо не осуждалось в иностранном государстве. Такое условие реализует принцип невозможности двойного осуждения лица за одно и то же преступление.

Статья 13. Выдача лиц, совершивших преступление

Комментарий к статье 13

1. Институт выдачи преступника (экстрадиция) состоит в передаче лица, совершившего преступление, государством, на территории которого оно находится, запрашивающему государству. Последнее может быть государством, чьим гражданином является преступник либо на территории которого совершено преступление, либо в соответствии с международными договорами имеющим право запрашивать о выдаче.

2. Международно-правовые нормы устанавливают правило, согласно которому собственные граждане не выдаются по требованию государства, на территории которого было совершено преступление. Российский гражданин, совершивший преступление на территории иностранного государства, не выдается для уголовного преследования этому государству (ч. 1 ст. 13 УК). В данной норме закреплено суверенное право Российской Федерации наказывать своих граждан за преступления, совершенные вне ее пределов, по своим уголовным законам (исходя из принципа гражданства).

3. Иностранные граждане и лица без гражданства, совершившие преступления вне пределов Российской Федерации и находящиеся на ее территории, могут быть выданы иностранному государству для привлечения к уголовной ответственности или отбывания наказания в соответствии с международным договором РФ (ч. 2 ст. 13 УК).

Институт выдачи преступника основан на многосторонних и двусторонних международных договорах РФ об обязанности сторон по их требованию выдавать друг другу лиц, находящихся на их территории, для привлечения к уголовной ответственности или для приведения приговора в исполнение.

4. Не выдаются иностранные граждане, преследуемые в своей стране за защиту прав и свобод человека, за прогрессивную общественно-политическую, научную и иную творческую деятельность (право политического убежища). Часть 2 ст. 63 Конституции РФ провозглашает, что в Российской Федерации не допускается выдача другим государствам лиц, преследуемых за политические убеждения, а также за действия (или бездействие), не признаваемые в Российской Федерации преступлением.

Раздел II. ПРЕСТУПЛЕНИЕ

Глава 3. ПОНЯТИЕ ПРЕСТУПЛЕНИЯ И ВИДЫ ПРЕСТУПЛЕНИЙ

Статья 14. Понятие преступления

Комментарий к статье 14

1. В теории уголовного права существует два основных подхода к определению понятия преступления: формальный и материально-формальный.

Первый подход состоит в том, что в понятии преступления указываются его формальные признаки, т.е. преступлением признается то, что запрещено уголовным законом под страхом наказания. Однако этот подход не дает ответа на вопрос: почему эти деяния запрещены уголовным законом? Такой ответ дается в материально-формальном понятии, согласно которому преступлением признается виновно совершенное общественно опасное деяние, запрещенное УК под угрозой наказания. Здесь одним понятием связываются три раздела УК - "Уголовный закон", "Преступление",

"Наказание". Вместе с тем законодатель отказался отразить в понятии преступления классовый признак, т.к. в настоящее время Российское государство не рассматривается как институт политической власти экономически господствующего класса.

2. В комментируемой статье указаны объективные и субъективные признаки преступления. К первым относятся: совершение деяния, его общественная опасность, противоправность и наказуемость. Субъективным признаком является виновность. Об объекте посягательства, достижении лицом возраста уголовной ответственности и вменяемости в этой статье не говорится, поскольку они не отражают сущности преступления.

3. Сущность преступления заключается в совершении общественно опасного деяния. Преступлениями признаются только физические действия человека или несовершение им определенных действий. Замысел совершить преступление, экстремистские, реакционные убеждения и настроения, хотя бы и высказанные в той или иной форме и ставшие известными посторонним, не должны признаваться преступлением.

Понятием "действие" охватываются телодвижение, операция (совокупность телодвижений, способы, которыми осуществляется действие), само действие и деятельность (система актов поведения). Эти элементы структуры образуют различные уровни поведения, причем один уровень выступает в качестве самостоятельной единицы поведения на другом, более высоком уровне. Преступлением является, повторим, не только действие человека, но и его бездействие, когда не исполняется требование закона, например неоказание помощи больному (ст. 124 УК), неисполнение обязанностей по воспитанию несовершеннолетнего (ст. 156 УК).

Необходимо отметить, что преступлением признается только деяние человека. УК не признает преступными деяния государств, юридических лиц. Однако анализ международно-правовых документов позволяет сделать вывод, что субъектами международных преступлений могут быть государства, а также физические лица, выступающие от их имени.

Понятием "деяние" не охватываются его последствия. В основе всякого преступного деяния лежит подконтрольное сознанию мотивированное физическое телодвижение или воздержание от него, а последствие относится к внешнему миру. Их нельзя объединять с точки зрения причинно-следственных связей; деяние - это причина, а последствие - результат совершенного деяния.

4. Преступлением является только общественно опасное деяние. Общественная опасность - это способность деяния причинять вред или создавать угрозу причинения вреда личности, организации, обществу или государству. Посягая на интересы личности и организации, деяние тем самым затрагивает интересы общества, поэтому оно и называется общественно опасным.

Общественная опасность - это социальный и в то же время юридический признак преступления (его еще именуют материальным признаком). Сущность общественной опасности выражается в том, что деяние причиняет вред установившимся общественным отношениям либо способно причинить им вред. Общественная опасность - это объективное свойство преступления.

Согласно ст. 6 и ч. 3 ст. 60 УК общественная опасность деяния определяется ее характером (качественный показатель) и степенью (количественный показатель).

Характер общественной опасности деяния обусловлен ценностью объекта, на который посягает преступник, а также формой его вины. Например, посягательства на жизнь и здоровье человека существенно отличаются по характеру общественной опасности от преступлений в сфере экономической деятельности.

Степень общественной опасности деяния определяется размером вреда, тяжестью наступивших последствий, способом осуществления действия, степенью реализации преступного намерения, ролью лица при совершении преступления в соучастии, видом умысла или неосторожности и др.

О законодательной оценке характера и степени общественной опасности преступления судят по санкции. Например, не квалифицированная кража наказывается лишением свободы до двух лет. Степень ее общественной опасности повышается, если она совершена группой лиц по предварительному сговору, с незаконным проникновением в помещение или иное хранилище, с причинением значительного ущерба гражданину. Такая кража наказывается лишением свободы на срок до пяти лет.

Общественная опасность деяния не должна определяться свойствами лица, совершившего преступление. Пол, возраст, должностное положение и другие признаки субъекта преступления сами по себе не представляют общественной опасности. Общественную опасность деяния нужно ограничивать от общественной опасности личности, которая проявляется в характере деяния, тяжести причиненных последствий, форме и степени вины. Нельзя объявлять деяние преступным только потому, что оно совершено лицом, представляющим опасность для общества. Иначе будет нарушен принцип равенства граждан перед законом и воплощена в законе реакционная теория опасного состояния личности, согласно которой главную опасность для общества представляет не деяние, а субъект - носитель опасного состояния.

5. Формальным признаком преступления является противоправность. Она означает запрет совершения деяния. Если деяние не запрещено УК, то оно не является преступлением. Законодатель из круга общественно опасных деяний отбирает и объявляет преступными такие действия (бездействие), которые представляют значительную опасность и требуют борьбы с ними уголовно-правовыми средствами. Признак уголовной противоправности тесно связан с принципом законности, согласно которому преступность деяния, а также его наказуемость определяются только Уголовным кодексом. Применение уголовного закона по аналогии не допускается (ст. 3 УК). Признак уголовной противоправности лежит в основании уголовной ответственности, в качестве которого выступает совершение деяния, содержащего все признаки состава преступления, предусмотренного Уголовным кодексом (ст. 8 УК). Если деяние не подпадает под признаки состава преступления, то оно не является противоправным. Например, не может быть квалифицирован как грабеж случай открытого завладения чужим имуществом без корыстной цели.

6. В понятие "преступление" включен признак виновности. Указание на него согласуется с принципом вины, согласно которому лицо подлежит уголовной ответственности только за те общественно опасные деяния и наступившие последствия, в отношении которых установлена его вина (ст. 5 УК). Если лицо не осознавало общественно опасного характера своего поведения, не предвидело возможности или неизбежности наступления общественно опасных последствий, не могло и не должно было их предвидеть, то его уголовная ответственность исключена. Наказание этого лица было бы бессмысленным с точки зрения его исправления и предупреждения совершения новых преступлений. Поэтому уголовная ответственность за невиновное причинение вреда (т.е. объективное вменение) не допускается (ч. 2 ст. 5 УК).

7. В статье 14 назван еще один признак преступления - наказуемость. Наказуемость означает, что за каждое преступление предусмотрено уголовное наказание. В то же время при обстоятельствах, предусмотренных уголовным законом, лицо может быть освобождено от уголовной ответственности и наказания. В связи с этим некоторые юристы полагают, что наказуемость не признак преступления, а его последствие.

8. В соответствии с ч. 2 ст. 14 не является преступлением деяние хотя формально и содержащее признаки какого-либо преступления, предусмотренного УК, но в силу малозначительности не представляющее общественной опасности. Для признания деяния малозначительным необходимо руководствоваться двумя критериями: объективным и субъективным. Объективный критерий указывает на то, что деяние не представляет общественной опасности в силу его малозначительности. Малозначительность деяния означает, что оно не причинило или не создало угрозы причинения значительного вреда

объекту уголовно-правовой охраны <1>. Уголовное право охраняет общественные отношения от причинения им значительного вреда. Если же содеянное формально содержит признаки состава преступления, но по своему содержанию является малозначительным, то уголовная ответственность лица исключается. Так, кража чужого имущества стоимостью менее 1000 руб. является мелкой и влечет ответственность по ст. 7.27 КоАП РФ.

<1> БВС РФ. 2000. N 9. С. 7.

Субъективный критерий требует, чтобы умысел лица был направлен на совершение малозначительного деяния. Признаки субъекта преступления (несовершеннолетие, должностное положение и т.д.) не должны влиять на решение вопроса о малозначительности совершенного им деяния, поскольку согласно ч. 2 ст. 14 необходимо оценивать общественную опасность (малозначительность) деяния, а не личности. Кроме того, решение этого вопроса в зависимости от свойств личности нарушает принцип равенства граждан перед законом, закрепленный в ст. 4 УК.

Статья 15. Категории преступлений

Комментарий к статье 15

1. В комментируемой статье преступления подразделяются в зависимости от характера и степени общественной опасности деяния и формы вины на четыре категории: 1) небольшой тяжести; 2) средней тяжести; 3) тяжкие; 4) особо тяжкие. Поскольку оценка общественной опасности деяния дана в санкции нормы, то формальным основанием подразделения преступлений является строгость наказания в виде лишения свободы.

2. Преступлениями небольшой тяжести признаются умышленные и неосторожные деяния, за совершение которых максимальное наказание, предусмотренное УК, не превышает двух лет лишения свободы. К преступлениям средней тяжести относятся умышленные деяния, за совершение которых максимальное наказание, предусмотренное УК, не превышает пяти лет лишения свободы, и неосторожные деяния, за совершение которых максимальное наказание превышает два года лишения свободы. Тяжкими преступлениями являются умышленные деяния, за совершение которых максимальное наказание, предусмотренное УК, не превышает 10 лет лишения свободы. К особо тяжким преступлениям отнесены умышленные деяния, за совершение которых предусмотрено наказание в виде лишения свободы на срок свыше 10 лет или более строгое наказание.

3. При отнесении какого-либо преступления к одной из перечисленных категорий следует руководствоваться санкцией нормы, а не фактически назначенным наказанием.

4. Деление преступлений на указанные категории значимо для решения многих уголовно-правовых вопросов: о привлечении лица к ответственности за приготовление к преступлению (ч. 2 ст. 30 УК); о совершении преступления преступным сообществом (ч. 4 ст. 35 УК); о назначении наказания по совокупности преступлений (ст. 69 УК); о назначении осужденным к лишению свободы вида исправительного учреждения (ст. 58 УК); об освобождении от уголовной ответственности (ст. 75 - 78, 90 УК); об освобождении от наказания (ст. 79, 80, 82, 92, 93 УК) и др.

Статья 16. Утратила силу. - Федеральный закон от 08.12.2003 N 162-ФЗ.

Статья 17. Совокупность преступлений

Комментарий к статье 17

1. В комментируемой статье указаны следующие признаки совокупности преступлений: 1) совершение двух или более преступлений; 2) эти преступления предусмотрены различными статьями или частями статьи УК; 3) ни за одно из них лицо не было осуждено.

2. Существует два вида совокупности преступлений - реальная и идеальная. Под реальной совокупностью понимается совершение нескольких деяний, каждое из которых предусмотрено различными статьями или частями статьи УК. Обычно эти деяния совершаются одновременно, но возможны случаи, когда преступление совершается в момент выполнения другого длящегося или продолжаемого преступления, например дезертир совершил кражу чужого имущества (ст. 338 и 158 УК). Под идеальной совокупностью понимается совершение одним действием (бездействием) двух или более преступлений, предусмотренных разными статьями УК (ч. 2 ст. 17 УК). Например, идеальную совокупность образуют: вовлечение несовершеннолетнего в совершение кражи (действия виновного квалифицируются по соответствующим частям ст. 150, ст. 33 и 158 УК); убийство потерпевшего при разбое (п. "з" ч. 2 ст. 105 и п. "в" ч. 4 ст. 162 УК).

3. По совокупности преступлений квалифицируется совершение лицом однородных действий, из которых одни оцениваются как оконченное преступление, а другие - как приготовление, покушение или соучастие в преступлении. Например, убийство одного человека и покушение на убийство другого независимо от последовательности преступных действий квалифицируются по ч. 1 или 2 ст. 105, по ч. 3 ст. 30 и п. "а" ч. 2 ст. 105 УК (п. 5 Постановления Пленума Верховного Суда РФ от 27.01.99 N 1 "О судебной практике по делам об убийстве (ст. 105 УК РФ)").

4. При совокупности преступлений каждое из совершенных деяний подлежит квалификации по соответствующей статье или части статьи УК.

5. Совокупность преступлений отсутствует в случаях совершения:

а) продолжаемого преступления, состоящего из двух или более тождественных действий, которые охватываются единым умыслом, имеют общую цель и составляют единое преступление (например, совершение хищения, состоящего из ряда тождественных преступных действий, выразившихся в изъятии чужого имущества из одного и того же источника, объединенных единым умыслом виновного <1>);

<1> БВС РФ. 2007. N 11. С. 14.

б) составного преступления, которое складывается из разнородных деяний, каждое из которых в отдельности подпадает под признаки самостоятельного преступления. При этом совершение двух или более преступлений может быть предусмотрено статьей Особенной части УК в качестве обстоятельства, влекущего более строгое наказание (например, кража, совершенная с незаконным проникновением в жилище, хотя и посягает на неприкосновенность жилища (ст. 139 УК), но квалифицируется только по п. "а" ч. 3 ст. 158 УК);

в) преступления, которое перерастает в другое, более тяжкое, или является промежуточным этапом совершения следующего, более опасного (тяжкого) посягательства, например перерастание кражи в грабеж или разбой, причинения вреда здоровью - в убийство <1>;

<1> БВС РФ. 2001. N 4. С. 17.

г) преступления, квалифицирующие признаки которого предусмотрены несколькими пунктами или частями одной и той же статьи, например убийства, квалифицируемого по нескольким пунктам ч. 2 ст. 105 УК, изнасилования, признаки которого предусмотрены ч. 2 и 3 ст. 131 УК <1>;

<1> БВС РФ. 1998. N 4. С. 15.

д) преступления, признаком состава которого является неоднократное или систематическое совершение тождественных деяний (например, неоднократное незаконное использование чужого товарного знака - ст. 180 УК, истязание путем систематического нанесения побоев - ст. 117 УК).

6. Совокупность преступлений необходимо отличать от конкуренции уголовно-правовых норм. При совокупности лицо совершает два или более преступных деяния, каждое из которых является самостоятельным преступлением. При конкуренции норм одно и то же деяние подпадает под признаки двух или более уголовно-правовых норм. Например, оскорбление должностного лица правоохранительного органа охватывается ст. 130 (которая содержит общую норму) и ст. 319 УК (которая содержит специальную норму). Согласно ч. 3 ст. 17 УК при конкуренции общей и специальной норм совокупность преступлений отсутствует, уголовная ответственность наступает по специальной норме <1>.

<1> БВС РФ. 2005. N 6. С. 28.

7. Совокупность преступлений влечет назначение наказания по правилам, предусмотренным ст. 69 УК.

Статья 18. Рецидив преступлений

Комментарий к статье 18

1. В комментируемой статье указаны следующие признаки рецидива преступлений: 1) совершение лицом в разное время двух или более преступлений; 2) эти преступления являются только умышленными (ст. 25 УК); 3) лицо имеет судимость за ранее совершенное преступление.

Судимость есть правовое состояние лица, обусловленное фактом осуждения и назначения ему по приговору суда наказания за совершенное преступление и влекущее при повторении преступления предусмотренные уголовным законом правовые последствия. При признании рецидива преступлений не учитываются:

- а) судимости за умышленные преступления небольшой тяжести;
- б) судимости за преступления, совершенные лицом в возрасте до 18 лет;

в) судимости лиц, в отношении которых применялось условное осуждение (ст. 73 УК) либо которым предоставлялась отсрочка исполнения приговора при наличии оснований, перечисленных в ст. 398 УПК РФ, если условное осуждение или отсрочка исполнения приговора не отменялись и лицо не направлялось в места лишения свободы <1>;

<1> БВС РФ. 2007. N 8. С. 12.

г) судимости, снятые или погашенные в порядке, установленном ст. 86 УК.

Кроме того, для признания рецидива преступлений приговор, не вступивший в законную силу, не учитывается, поскольку в соответствии с ч. 1 ст. 86 УК осужденный считается судимым со дня вступления обвинительного приговора в законную силу <1>.

<1> БВС РФ. 2006. N 3. С. 6 - 8.

При установлении рецидива преступлений их стадии (оконченное или неоконченное) и виды соучастия (исполнитель, организатор, подстрекатель, пособник) значения не имеют (п. 11 Постановления Пленума Верховного Суда РФ от 11.01.2007 "О практике назначения судами Российской Федерации уголовного наказания").

2. Закон позволяет выделить три вида рецидива: простой, опасный и особо опасный.

Простым рецидивом признается совершение любого умышленного преступления лицом, имеющим судимость за ранее совершенное умышленное преступление.

Рецидив преступлений признается опасным при совершении лицом тяжкого преступления:

а) за которое оно осуждается к реальному лишению свободы, если ранее это лицо два или более раз было осуждено к лишению свободы за преступления средней тяжести;

б) за которое ему назначается лишение свободы или иное наказание (например, штраф при квалифицированной краже или даче взятки должностному лицу), если ранее оно было осуждено к реальному лишению свободы за тяжкое или особо тяжкое преступление.

Рецидив преступлений признается особо опасным, если лицо, ранее два раза осуждавшееся:

а) за тяжкое преступление к реальному лишению свободы, вновь совершило тяжкое преступление, за которое оно осуждается к реальному лишению свободы;

б) за тяжкое преступление или один раз - за особо тяжкое преступление, вновь совершило особо тяжкое преступление <1>.

<1> БВС РФ. 2007. N 2. С. 25, 26.

Уголовно-правовые последствия рецидива преступлений заключаются в следующем:

1) рецидив служит обстоятельством, отягчающим наказание (п. "а" ч. 1 ст. 63 УК);

2) при рецидиве наказание назначается по правилам, указанным в ст. 68 УК;

3) рецидив влияет на назначение вида исправительного учреждения осужденным к лишению свободы (ч. 1 и 2 ст. 58 УК).

Глава 4. ЛИЦА, ПОДЛЕЖАЩИЕ УГОЛОВНОЙ ОТВЕТСТВЕННОСТИ

Статья 19. Общие условия уголовной ответственности

Комментарий к статье 19

1. Субъект преступления - один из обязательных элементов состава преступления. В этом качестве его характеризует совокупность определенных признаков, раскрывающих способность нести уголовную ответственность, претерпевать меры государственного принуждения за деяние, запрещенное уголовным законом. С одной стороны, это лицо, которому адресован уголовно-правовой запрет, т.е. некая абстрактная фигура, с другой - лицо, которое фактически совершило преступное деяние, предусмотренное конкретной статьей Особенной части УК. Каждая из перечисленных сторон этого понятия имеет смысл лишь постольку, поскольку связана с другой, однако в принципе возможно их раздельное рассмотрение.

Общие признаки субъекта включают вменяемость и достижение определенного возраста на момент совершения деяния. Они естественно вытекают из самой сути норм уголовного права, которые в социальном плане адресованы людям, т.е. способны регулировать поведение человека (физического лица).

Вытеснение из уголовного права принципа объективного вменения и утверждение принципа вины (виновной ответственности) потребовали определения того минимума субъективных предпосылок (свойств психики), которых достаточно для правильного восприятия требований уголовного закона, социальной оценки поведения и способности руководить своими действиями. Совокупность таких предпосылок составляет признак субъекта преступления, именуемый вменяемостью.

Формирование способности верно оценивать социальное содержание деяния, предвидеть его последствия и действовать на основе здравого рассудка появляется лишь при наличии определенного жизненного опыта, который непосредственно связан с возрастом человека. Поэтому возраст лица - важный признак, с наличием которого законодатель связывает возможность возложения уголовной ответственности. В различных государствах и в разные периоды их истории возрастной критерий для наступления уголовной ответственности менялся; современные уголовно-правовые системы также неодинаково подходят к фиксации этого признака субъекта преступления, но в целом он может считаться универсальным.

2. В последнее время все более активно (особенно в связи с положениями международных конвенций) обсуждается вопрос о возможности признания субъектом преступления юридического лица - той или иной организации или учреждения. Споры на этот счет ведутся с прошлого века. Против признания юридических лиц субъектом преступления были многие известные юристы дореволюционной России. До сих пор данный вопрос нельзя считать окончательно решенным. Во многих зарубежных странах уголовная ответственность юридических лиц считается вполне допустимой (например, по уголовному праву Франции, США).

При разработке проекта российского УК также было высказано предложение установить уголовную ответственность юридических лиц, в связи с чем была сформирована специальная глава в Общей части Кодекса. Однако против установления такой ответственности высказались значительная часть ведущих специалистов уголовного права. При этом основным аргументом стала невозможность согласования института уголовной ответственности юридических лиц с принципами вины и основными целями уголовного наказания. Тем не менее существуют многочисленные примеры зарубежной практики возложения уголовной ответственности (уголовного наказания) на организации, с ведома или по прямому волеизъявлению которых совершаются отдельные преступления (например, экологические, коррупционные, в сфере противодействия терроризму), не говоря уже о том, что не только юридические лица, а целые государства по международному уголовному праву (например, по Статуту Международного уголовного суда) могут быть субъектами ответственности за совершение преступлений против мира и человечности.

3. В связи с тем, что по действующему законодательству юридические лица не являются субъектом преступления, ответственность за причиненный организацией вред несут ее должностные или иные лица, выполняющие соответствующие управленческие функции. Налицо признаки своего рода "кумулятивной ответственности". Например, суть преступления, предусмотренного ст. 199 УК, заключается в невыполнении юридическим лицом (субъектом налоговых правоотношений) своих обязанностей уплачивать налог. Ответственным за это преступление является лицо, в силу своих функций обязанное исчислять и перечислять налог от имени этой организации. Как отмечено в п. 7 Постановления Пленума Верховного Суда РФ от 28.12.2006 N 64 "О практике применения судами уголовного законодательства об ответственности за налоговые преступления", "к субъектам преступления, предусмотренного статьей 199 УК РФ, могут быть отнесены руководитель организации-налогоплательщика, главный бухгалтер (бухгалтер при отсутствии в штате должности главного бухгалтера), в обязанности которых входит подписание отчетной документации, представляемой в налоговые органы, обеспечение полной и своевременной уплаты налогов и сборов, а равно иные лица, если они были специально уполномочены органом управления организации на совершение таких действий. К числу субъектов данного преступления могут относиться также лица, фактически выполнявшие обязанности руководителя или главного бухгалтера..." <1>. (Подробнее о судебном толковании признаков субъекта этого и других преступлений по УК РФ см.: Галахова А.В. Толкование Особенной части УК РФ в постановлениях Пленума Верховного Суда РФ. М., 2007).

<1> БВС РФ. 2007. N 3.

Применительно к составам иных (например, экологических) преступлений за вред, причиненный организацией, уголовную ответственность несет не только руководитель, но и другие лица. В пункте 9 Постановления Пленума Верховного Суда РФ от 05.11.98 N 14 "О практике применения судами законодательства об ответственности за экологические правонарушения" разъясняется, что эксплуатация промышленных, сельскохозяйственных, коммунальных и других объектов с неисправными очистными сооружениями и устройствами, отключение очистных сооружений и устройств, нарушение правил транспортировки, хранения, использования минеральных удобрений и препаратов, совершение иных действий, повлекших загрязнение водоемов и водных источников и причинивших существенный вред животному или растительному миру, рыбным запасам, лесному или сельскому хозяйству, должны квалифицироваться по соответствующей части ст. 250 УК. "К уголовной ответственности по данной статье могут быть привлечены как должностные лица или лица, выполняющие управленческие функции в коммерческой или иной организации, так и другие лица, совершившие это преступление" <1>.

<1> БВС РФ. 1999. N 1; 2007. N 5.

4. Признаки субъекта - один из обязательных элементов состава преступления, поэтому их установление является необходимым условием для признания деяния преступным, а отсутствие любого из них исключает возможность возложения уголовной ответственности, т.к. состав преступления неполон. Кроме того, признаки субъекта преступления помогают установить характер совершенного лицом преступления и дифференцировать уголовную ответственность. Например, должностное лицо, с помощью насилия добившееся от допрашиваемого человека признания в совершении преступления, подлежит уголовной ответственности по ст. 286 УК, а если это должностное лицо следователь или дознаватель, то его деяние рассматривается как принуждение к даче показаний, т.е. составляет преступление против правосудия (ст. 302 УК).

Возрастные признаки субъекта могут влиять на индивидуализацию наказания. Например, несовершеннолетний возраст субъекта преступления учитывается при решении вопроса о выборе меры уголовно-правового характера - меры принудительного воспитательного воздействия (ч. 2 ст. 90 УК) или наказания (ст. 88, 89 УК), при освобождении несовершеннолетнего от уголовной ответственности (ч. 1 ст. 90 УК).

Понятие "субъект преступления" необходимо отличать от понятия "личность совершившего преступление". Последнее гораздо шире по содержанию и включает кроме общих признаков субъекта ряд других, социальных, профессиональных, биологических и т.д., характеризующих различные качества виновного, имеющие значение при индивидуализации наказания, освобождении от уголовной ответственности или наказания.

5. В целом ряде случаев в статьях Особенной части УК законодатель устанавливает дополнительные признаки, при наличии которых лицо может быть признано субъектом преступления конкретного вида. Так, совершить служебный подлог (ст. 292 УК) может лишь должностное лицо или лицо, состоящее на государственной или муниципальной службе; нести ответственность за неоказание помощи людям, терпящим бедствие, согласно ст. 270 УК - только капитан судна; нарушить правила несения боевого дежурства (ст. 340 УК) - лишь военнослужащий. Нередко дополнительные признаки субъекта указываются в составах преступлений с отягчающими обстоятельствами. Например, воспрепятствование работе избирательных комиссий, комиссий референдума обычным субъектом охватывается ч. 1 ст. 141 УК; если же вмешательство в осуществление указанными комиссиями своих полномочий совершено лицом с использованием

должностного или служебного положения, оно подлежит ответственности по ч. 3 ст. 141 УК.

В перечисленных выше случаях речь идет о так называемом специальном субъекте преступления, под которым понимается лицо, обладающее кроме общих признаков субъекта преступления иными дополнительными признаками, прямо предусмотренными в статье Особенной части УК или вытекающими из нее. Так, непосредственно в ст. 106 УК указано, что речь идет об убийстве новорожденного ребенка, совершенном матерью; в ст. 202 УК говорится о злоупотреблении полномочиями частными нотариусами или аудиторами. Из названий данных статей ясно, кто подлежит ответственности за предусмотренные ими преступления.

Во многих случаях признаки специального субъекта прямо в статье УК не названы, но их можно установить путем толкования на основе смысла того или иного состава преступления. Например, изнасилование согласно ст. 131 УК означает половое сношение с потерпевшей. Из этого следует, что исполнителем преступления может быть только мужчина. За нарушение санитарно-эпидемиологических правил (ст. 236 УК) ответственность несут лица, на которых законом или иным нормативным правовым актом возложено соблюдение таких правил (работники предприятий общественного питания, лица, торгующие пищевыми продуктами как индивидуальные предприниматели или с рук, и др.).

В статьях Особенной части УК используются признаки специального субъекта преступления, характеризующие:

а) правовой статус лица (например, должностное лицо, военнослужащий, родители, дети, осужденный, свидетель);

б) профессию или вид деятельности (например, судья, следователь, индивидуальный предприниматель, руководитель организации, педагог, частный нотариус, медицинский работник);

в) половозрастные признаки (совершеннолетнее лицо, мужчина, женщина);

г) иные признаки лица, совершившего преступление (гражданство).

6. Признаки специального субъекта тесно связаны с другими признаками состава преступления, в т.ч. характеризующими объективную сторону и объект преступления, т.к. преступление есть неразрывное единство деяния (действия, бездействия) и того, кто его совершает (субъекта преступления). Например, в ст. 301 УК об ответственности за заведомо незаконное задержание, заключение под стражу или содержание под стражей ничего не говорится о субъекте преступления. Однако по смыслу закона совершить его могут только лица (специальные субъекты преступления), которые в соответствии с УПК РФ и Федеральным законом от 15.07.95 N 103-ФЗ "О содержании под стражей подозреваемых и обвиняемых в совершении преступлений" уполномочены совершать определенные процессуальные действия: следователь, дознаватель, прокурор, начальник следственного изолятора (СИЗО) или изолятора временного содержания (ИВС).

Признаки специального субъекта сами по себе еще не свидетельствуют о наличии данного состава преступления. При квалификации содеянного необходимо установить, что эти признаки отражены в совершенном деянии. Так, К. был осужден за получение взятки по п. "г" ч. 4 ст. 290 и п. "в" ч. 3 ст. 286 УК за превышение должностных полномочий. Являясь должностным лицом - приставом-исполнителем отдела службы судебных приставов ЗАО г. Москвы, он потребовал от начальника отдела ОАО "Транспортная компания "Фили" С. деньги в сумме 5 тыс. долл. США за направление постановления о снятии ареста на принадлежащие этому ОАО строения. После получения требуемой суммы К. был задержан сотрудниками милиции. Учитывая, что никакого отношения к делу данного ОАО К. не имел и не мог исполнить в его интересах тех действий, которые обещал выполнить его руководителю С. за деньги, Верховный Суд РФ переквалифицировал действия К. со ст. 290 на ст. 158 УК <1>.

<1> БВС РФ. 2003. N 10.

Дополнительные признаки субъекта преступления могут выступать конструктивными признаками определенного состава преступления; без них данный состав отсутствует. Например, субъектом уклонения от исполнения обязанностей военной службы путем симуляции болезни (ст. 339 УК) может быть только военнослужащий; субъектом получения взятки - только должностное лицо. Совершение аналогичных действий лицом, не являющимся специальным субъектом, или полностью исключается, или уголовная ответственность наступает за совершение другого преступления. Так, Пермским областным судом Н. осужден по п. "б" ч. 4 ст. 290, по ч. 5 ст. 33, ч. 2 ст. 234 и ст. 292 УК. Работая в должности врача-педиатра, он совершил служебный подлог, незаконно выдавал и фактически подделывал рецепты, по которым приобреталось сильнодействующее вещество, используемое для изготовления наркотика другими лицами, которые в дальнейшем вещество сбывали, при этом неоднократно получал вознаграждения в размере 100 руб. за каждый рецепт. Судебная коллегия по уголовным делам Верховного Суда РФ приговор в отношении Н. в части его осуждения по ст. 292 УК отменила, дело производством прекратила за отсутствием в его действиях состава преступления, тот же приговор в отношении его изменила: его действия, квалифицированные по п. "б" ч. 4 ст. 290 УК, переквалифицировала на ст. 233 УК. Н. как врач-педиатр не обладал ни организационно-распорядительными, ни административно-хозяйственными функциями и поэтому не являлся должностным лицом. Следовательно, он не может рассматриваться как субъект преступления, предусмотренного ст. 290 УК

<1>.

<1> БВС РФ. 2003. N 11.

Дополнительные признаки субъекта преступления могут являться квалифицирующим признаком состава преступления (т.е. отягчающим обстоятельством). Так, лицо, которое вследствие ненадлежащего исполнения своих профессиональных обязанностей причинило по неосторожности тяжкий вред здоровью, несет более строгую ответственность по ч. 2 ст. 118 УК (как специальный субъект), а не по ч. 1 этой статьи.

Дополнительные признаки субъекта могут иметь значение для индивидуализации наказания и учитываться судом в качестве обстоятельства, смягчающего (ст. 61 УК) или отягчающего (ст. 63 УК) наказание. К первым относятся, например, беременность, наличие малолетних детей у виновного; ко вторым - совершение преступления с использованием доверия, оказанного виновному в силу его служебного положения или договора.

7. Если дополнительный признак субъекта преступления имеет бланкетный характер, для его констатации необходима ссылка на конкретные нормативные акты, раскрывающие его содержание. Например, для определения субъекта преступления, предусмотренного ст. 219 УК, необходимо установить лицо, которое в силу действующего законодательства обязано соблюдать правила пожарной безопасности. Согласно ч. 1 ст. 38 Федерального закона от 21.12.94 N 69-ФЗ "О пожарной безопасности" ответственность за нарушение этих правил несут, в частности, собственники имущества, а также лица, уполномоченные им владеть, пользоваться или распоряжаться.

На практике возникли вопросы о возможности распространения этого положения на арендаторов имущества. В Обзоре, утвержденном Постановлением Президиума Верховного Суда РФ от 27.09.2006, указано, что в силу п. 10 Правил пожарной безопасности Российской Федерации (ППБ 01-03), утвержденных Приказом Министерства Российской Федерации по делам гражданской обороны, чрезвычайным ситуациям и ликвидации последствий стихийных бедствий от 18 июня 2003 г., собственники имущества, лица, уполномоченные владеть, пользоваться или

распоряжаться имуществом, должны обеспечивать своевременное выполнение требований пожарной безопасности, предписаний, постановлений и иных законных требований государственных инспекторов по пожарному надзору. Таким образом, можно сделать вывод, что ответственность за нарушение Правил пожарной безопасности возлагается на лицо, владеющее, пользующееся или распоряжающееся имуществом на законных основаниях, т.е. таким лицом может быть как арендодатель, так и арендатор. Стороны в договоре аренды могут сами урегулировать вопрос об объеме обязанностей в области обеспечения Правил пожарной безопасности, к ответственности за нарушение этих Правил должно быть привлечено лицо, которое не выполнило возложенную на него обязанность <1>.

<1> БВС РФ. 2007. N 1.

8. Во многих случаях для определения признаков специального субъекта необходимо обращаться не только к нормативным, но и к индивидуальным правовым актам, например к распоряжениям, согласно которым лицо наделяется определенными функциями. Так, субъект нарушения правил охраны труда - специальный: лицо, обязанное соблюдать правила охраны труда (см. об этом подробно комментарий к ст. 143 УК).

Во многих нормативных документах прямо указывается, кто является ответственным при проведении конкретных работ. Для уточнения признаков субъекта преступления необходимо сопоставить выполняемые работником трудовые функции с приведенным перечнем и на этой основе установить лиц, непосредственно ответственных за обеспечение безопасных условий труда при выполнении конкретных работ.

9. При определении бланкетных признаков специального субъекта необходимо учитывать не только нормативную основу его полномочий, но и временной промежуток, в течение которого на это лицо были возложены обязанности и предоставлены права. Преступление со специальным субъектом может быть совершено лишь в тот период, когда лицо обладало соответствующими полномочиями.

Иногда бланкетные признаки специального субъекта заменяются описательными посредством легального определения в самом уголовном законе. Однако законодатель не всегда последователен. В одном случае он предоставляет правоприменителю возможность самому определять признаки специального субъекта, в другом, практически аналогичном, случае формулирует их в статье УК. Так, субъектом необоснованного отказа в приеме на работу или необоснованного увольнения беременной женщины или женщины, имеющей детей в возрасте до трех лет (ст. 145 УК), является руководитель предприятия, учреждения, организации, а равно обладающий таким правом руководитель самостоятельного структурного подразделения, в т.ч. лицо, исполняющее управленческие функции в коммерческой или иной организации. Эти признаки не указаны в статье, они сформулированы посредством логического толкования закона. Применительно же к другому составу, который раскрывается в ст. 145.1 УК, законодатель счел необходимым перечислить конкретные признаки специального субъекта. Это преступление может быть совершено руководителем организации или работодателем - физическим лицом.

В некоторых составах бланкетные признаки специального субъекта преступления имеют не только материально-правовое, но и процедурно-правовое содержание. Прежде всего речь идет о субъекте, признаки которого определяются посредством указания на определенный вид деятельности или выполняемых профессиональных функций. В таком случае признаки субъекта практически слиты с признаками объективной стороны состава преступления и лишь условно могут отделяться от них. Например, субъектом преступления, предусмотренного ст. 263 УК, может быть только лицо, в силу выполняемой работы или занимаемой должности обязанное соблюдать правила безопасности движения и эксплуатации железнодорожного, воздушного, морского или речного транспорта. Для подобных случаев существует сложный алгоритм установления

признаков специального субъекта. Необходимо выяснить, во-первых, какие конкретно функциональные обязанности должно было выполнять лицо при данных обстоятельствах; во-вторых, какими нормативными актами регламентируются такие обязанности; в-третьих, выполнена ли установленная процедура допуска лица к данному виду работы, приступило ли оно фактически и юридически к выполнению работ, оформлено ли это надлежащим образом.

Указанные выше процедурные обстоятельства, относящиеся к субъекту преступления, не всегда имеют бланкетный признак. Достаточно сослаться на выполнение им тех функций, которые перечислены в статье УК.

В условиях множественности субъектов, участвующих в управлении определенной деятельностью, приведшей к наступлению общественно опасных последствий, необходимо детально выяснять, за выполнение каких конкретно функций отвечает каждый работник, за какие действия он несет персональную ответственность. Например, возвращаясь к упомянутому выше составу преступления, следует заметить, что согласно п. 16.2 Правил технической эксплуатации железных дорог Российской Федерации, а также п. 2 Инструкции по движению поездов и маневровой работе на железных дорогах Российской Федерации каждая станция и путевой пост в части руководства движением поездов и каждый поезд должны одновременно находиться в распоряжении только одного работника: станция или пост - дежурного по станции, а поезд - машиниста. Согласно п. 15.15 указанных Правил машинист локомотива или специального самоходного подвижного состава не вправе приводить его в движение без получения указания руководителя маневров лично. При наличии нескольких лиц, причинивших по неосторожности перечисленные в законе последствия, каждый из них может быть признан субъектом уголовной ответственности за общий для них преступный результат (ст. 263 УК) несмотря на то, что признаки нарушения правил у каждого из них свои (они могут совпадать или отличаться).

Рассматривая нормативную основу бланкетного признака специального субъекта как обязательный атрибут квалификации преступления, совершенного таким субъектом, следует иметь в виду, что в некоторых случаях бланкетность является альтернативной. Другими словами, возможно совершение преступления лицом, фактически осуществляющим функции специального субъекта без соответствующего юридического оформления (в определенной части такой признак имеет сходство с рассмотренным выше альтернативно-бланкетным способом его изложения). Например, в п. 10 Постановления Пленума Верховного Суда РФ от 18.11.2004 N 23 "О судебной практике по делам о незаконном предпринимательстве и легализации (отмывании) денежных средств или иного имущества, приобретенных преступным путем" идет речь о том, что "по смыслу закона субъектом преступления, предусмотренного статьей 171 УК РФ, может быть как лицо, имеющее статус индивидуального предпринимателя, так и лицо, осуществляющее предпринимательскую деятельность без государственной регистрации в качестве индивидуального предпринимателя. При осуществлении организацией (независимо от формы собственности) незаконной предпринимательской деятельности ответственности по статье 171 УК РФ подлежит лицо, на которое в силу его служебного положения постоянно, временно или по специальному полномочию были непосредственно возложены обязанности по руководству организацией (например, руководитель исполнительного органа юридического лица либо иное лицо, имеющее право без доверенности действовать от имени этого юридического лица), а также лицо, фактически выполняющее обязанности или функции руководителя организации" <1>.

<1> БВС РФ. 2005. N 1.

10. В некоторых составах преступлений признаки субъекта разделены в соответствии с противоположными сторонами единого общего для них деяния. Например, получение

(ст. 290 УК) и дача взятки (ст. 291 УК) - фактически единое преступление, но законодатель разделил его на самостоятельные составы, в одном из которых субъект специальный - должностное лицо, в другом - общий (см. комментарии к данным статьям). Примерно по такому же принципу в ст. 141.1 УК сформулированы два хотя и связанных между собой, но самостоятельных состава: по ч. 1 этой статьи ответственность наступает за незаконное финансирование избирательной кампании или деятельности инициативной группы по проведению референдума, иной группы участников референдума, а по ч. 2 - за использование незаконной финансовой поддержки кандидатом, его уполномоченным представителем по финансовым вопросам или уполномоченным представителем по финансовым вопросам избирательного объединения, уполномоченным представителем по финансовым вопросам инициативной группы по проведению референдума. Иными словами, субъектом преступления в первом случае являются лица, незаконно финансирующие кампанию (общий субъект), во втором - лица, получающие эту незаконную финансовую помощь (специальный субъект - кандидат, уполномоченный представитель кандидата по финансовым вопросам, уполномоченный представитель по финансовым вопросам избирательного объединения).

Статья 20. Возраст, с которого наступает уголовная ответственность

Комментарий к статье 20

1. Законодательство устанавливает несколько возрастных границ, обуславливающих наступление уголовной ответственности. По общему правилу установлен 16-летний возраст, с которого наступает уголовная ответственность. В некоторых случаях ответственность может нести лицо, достигшее к моменту совершения преступления возраста 14 лет. В комментируемой статье дан исчерпывающий перечень таких преступлений.

2. Особенности некоторых преступлений таковы, что совершить их в состоянии только лицо, достигшее возраста 18 лет (например, преступления против установленного порядка военной службы, преступления против государственной службы и службы в органах местного самоуправления). Для некоторых преступлений возрастная "планка" еще выше. Так, субъектом вынесения заведомо неправосудного приговора (ст. 305 УК) может быть лишь лицо, достигшее возраста 25 лет, - именно такой возрастной ценз установлен для занятия должности судьи.

3. Установление возраста субъекта преступления входит в предмет доказывания по уголовному делу. Как отмечено в Постановлении Пленума Верховного Суда РФ от 14.02.2000 N 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 <1>. В соответствии с тем же Постановлением Пленума Верховного Суда РФ при отсутствии у несовершеннолетнего лица документов, удостоверяющих его возраст, он определяется экспертами. Если с точностью его установить не удастся, то днем рождения лица считается последний день того года, который назван экспертами, а при определении возраста минимальным или максимальным числом лет следует исходить из предполагаемого экспертами минимального возраста такого лица.

<1> БВС РФ. 2000. N 4.

4. Устанавливая четкую формальную границу возраста, с которого наступает уголовная ответственность, законодатель стремится исключить двусмысленность и неясность норм, предусматривающих ответственность за то или иное преступное деяние. Вместе с тем возможны ситуации, когда лицо, достигшее возраста уголовной

ответственности, в силу отставания в психическом развитии воспринимает окружающую действительность и оценивает свои действия как малолетний ребенок. Такие лица могут не различать обычную шалость и уголовно наказуемое деяние. Применение к ним уголовного наказания не отвечало бы принципу социальной справедливости и его целям.

Часть 3 ст. 20 УК для таких случаев формулирует специальное правило, согласно которому несовершеннолетний не подлежит уголовной ответственности, если вследствие отставания в психическом развитии, не связанном с психическим расстройством, он во время совершения общественно опасного деяния не мог в полной мере осознавать фактический характер и общественную опасность своих действий (бездействия) либо руководить ими. Следовательно, он не признается субъектом преступления.

Статья 21. Невменяемость

Комментарий к статье 21

1. Достижение лицом возраста, с которого наступает уголовная ответственность, по общему правилу означает, что это лицо способно осознавать общественную опасность своих действий и руководить ими. Наличие таких способностей именуется вменяемостью, которая является обязательным признаком субъекта преступления. Однако названные психические способности человека могут быть полностью нарушены или существенно снижены расстройством здоровья или врожденными дефектами психики. В связи с этим возникает вопрос о состоянии невменяемости, признаки которой указаны в комментируемой статье.

2. В науке и юридической практике принято выделять два критерия невменяемости - медицинский и психологический (его называют также юридическим). Первый из них означает наличие одного из следующих патологических состояний психики лица: хроническое психическое расстройство, временное психическое расстройство, слабоумие либо иное болезненное состояние психики. Каждое из этих состояний характеризуется определенным психическим заболеванием, имеющим свои симптомы, название, и диагностируется врачами-психиатрами в ходе экспертизы, проводимой по постановлению следователя, дознавателя или суда (например, шизофрения, эпилепсия, маниакально-депрессивный психоз).

Второй критерий невменяемости - психологический означает неспособность лица понимать социальный смысл своих действий (бездействия), предвидеть вредные последствия, т.е. осознавать общественную опасность своего поведения. Этот критерий включает два признака: интеллектуальный и волевой. Интеллектуальный характеризует сознание, волевой - способность лица руководить своими действиями.

3. Сознание и воля как свойства нормальной психики неотделимы друг от друга и, как правило, нарушаются одновременно. Однако существуют заболевания, при которых поражается только волевая сфера, или только интеллектуальная, или даже отдельные элементы интеллектуальной и волевой деятельности. Психическое заболевание может вызвать расстройство восприятия, которое проявляется в повышенной либо пониженной восприимчивости к внешним раздражителям, в искажении величины или формы воспринимаемых предметов, пространства в целом. Лицо, например, "видит" в руках другого человека оружие, которого в действительности нет. Болезнь может проявиться в эмоциональном (аффективном) расстройстве, способном вызвать крайнюю раздражительность, вспыльчивость, либо в расстройстве мышления, проявляющемся в утрате способности разделять главное и второстепенное, соотносить свои поступки с моральными и правовыми ценностями, в появлении навязчивых состояний и т.п.

Интеллектуальный критерий невменяемости характеризуется неправильным представлением о явлениях действительности, которое способно спровоцировать агрессивное поведение. Например, галлюцинация у психически больного человека может

толкнуть его на насильственные действия в отношении другого лица, которое в силу искажений восприятия принято за преступника.

Поражение волевой сферы может быть связано с нарушением способности принимать решение, подавлять желание либо выбирать способ реализации потребности. Это может привести к таким расстройствам, как непреодолимое стремление к поджогам (пиромания), бессмысленное воровство без проявления корыстных устремлений (клептомания), резкое усиление полового влечения (гиперсексуальность). При поражении волевой сферы лицо может осознавать, что совершает общественно опасное деяние, однако быть неспособным противостоять этому. Так, больной, страдающий пироманией, понимает, что поджог чужого имущества может причинить материальный ущерб и даже повлечь человеческие жертвы, но не в силах удержаться от желания видеть горящие предметы.

Законодатель, формулируя понятие невменяемости и отражая интеллектуальный и волевой признаки психологического критерия, разделил их союзом "или". Это означает, что при наличии медицинского критерия достаточно одного из них, чтобы признать лицо невменяемым. Таким образом, психологический критерий действителен лишь в сочетании с медицинским, причинно обусловлен им. Всякая иная причина поражения волевых или интеллектуальных способностей, например вследствие алкогольного или наркотического опьянения, не порождает состояния невменяемости. И наоборот, наличие психического заболевания либо временного расстройства психической деятельности еще не свидетельствуют о наличии признаков невменяемости, поэтому довольно распространенное в обиходе представление о том, что психически больной человек ни за что не отвечает, ошибочно.

4. Состояние невменяемости устанавливается не на какой-то период времени, а лишь применительно к конкретным действиям, признаки которых содержатся в статье (или нескольких статьях) Особенной части УК. Отсюда следует важный вывод: признание лица невменяемым распространяется лишь на те деяния, которые уже совершены, и не имеет силы относительно действий, которые могут быть лицом совершены в будущем. В случае совершения новых общественно опасных деяний необходимо назначение новой экспертизы и принятие самостоятельного (отдельного) решения о признании или непризнании лица невменяемым в отношении конкретных инкриминируемых деяний. Следует отметить, что в практике встречаются случаи, когда одно и то же лицо в отношении одних общественно опасных действий признается невменяемым, а в отношении других, совершенных спустя не очень продолжительный промежуток времени, - вменяемым.

Состояние невменяемости свидетельствует об отсутствии одного из признаков состава преступления, относящихся к субъекту преступления. В связи с этим общественно опасное деяние, совершенное лицом, не способным вследствие болезненного состояния осознавать фактический характер своих действий или руководить ими, нельзя рассматривать как преступление, и к такому лицу не может применяться наказание. Согласно ч. 2 ст. 21 УК лицу, совершившему предусмотренное уголовным законом общественно опасное деяние в состоянии невменяемости, судом могут быть назначены не являющиеся уголовным наказанием принудительные меры медицинского характера, которые предусмотрены гл. 15 УК.

Статья 22. Уголовная ответственность лиц с психическим расстройством, не исключающим вменяемости

Комментарий к статье 22

1. Как показывает практика и свидетельствуют данные психиатрии, вполне возможно совершение преступления лицом хотя и страдающим психическим расстройством, но

обладающим способностью осознавать фактический характер и общественную опасность своих действий, а также руководить ими. Невменяемым его признать нельзя, но в то же время очевидно, что "вклад" его воли и сознания в общественно опасное поведение, как правило, не так существен, как при нормальном состоянии психики. У такого лица может наблюдаться замедленная реакция, что мешает вовремя распознать опасность наступления вредных последствий при неосторожном совершении преступления, либо, напротив, обостренная реакция на поведение других лиц, способствующая агрессивному поведению. И в первом, и во втором случае субъект в целом обладает способностью контролировать ситуацию, оценивать социальный смысл своего поступка, принимать самостоятельное решение, однако эти способности снижены.

2. Вменяемое лицо, которое во время совершения преступления в силу психического расстройства не могло в полной мере осознавать фактический характер и общественную опасность своих действий (бездействия) либо руководить ими, подлежит уголовной ответственности, но указанное состояние учитывается судом при назначении наказания (ч. 1 ст. 22 УК).

3. Законодатель не уточняет, каким образом и в каких пределах суд должен учитывать не исключаяющее вменяемости психическое расстройство лица, которое совершило преступление. К тому же само по себе указание на неполную степень осознания лицом фактического характера и общественной опасности своего поведения носит оценочный характер и может быть конкретно установлено лишь применительно к определенному деянию с учетом всех обстоятельств его совершения. Главное же состоит в том, что наличие психического расстройства, не исключаяющего вменяемости, может служить основанием для назначения лицу принудительных мер медицинского характера.

Статья 23. Уголовная ответственность лиц, совершивших преступление в состоянии опьянения

Комментарий к статье 23

1. Важное значение для анализа сущности рассмотренного выше понятия "невменяемость" играет такое обстоятельство, как состояние опьянения лица в момент совершения им преступления. Уголовный закон устанавливает, что лицо, совершившее преступление в состоянии опьянения, вызванном употреблением алкоголя, наркотических средств или других одурманивающих веществ, подлежит уголовной ответственности. Тем самым законодатель, во-первых, не делает отличия в характере опьянения (алкогольное, наркотическое, иное), во-вторых, не учитывает его степень (тяжелая, средняя, легкая).

2. Медицина и уголовно-правовая наука различают обычное (физиологическое) и патологическое опьянение. При обычном алкогольном опьянении способность лица правильно осознавать значение своих действий и руководить ими, а также понимать общественную опасность своих действий ослабевает временно, хотя порой (при тяжелой степени опьянения) - в существенной мере. Однако состояние опьянения, как известно, не относится к психическому заболеванию и поэтому не может рассматриваться как медицинский критерий невменяемости. В то же время следует учитывать, что злоупотребление алкоголем или наркотическими средствами (психотропными веществами) может вызвать именно такое психическое расстройство, которое диагностируется как медицинский критерий невменяемости (например, белая горячка, состояние наркотического голода - абстиненция).

При патологическом опьянении, в отличие от обычного, у лица возникает болезненное состояние, обусловленное употреблением даже незначительного количества алкоголя, как правило, на фоне сильного физического или психического утомления. Совершение общественно опасных действий (бездействия) в таком состоянии исключает уголовную ответственность, т.к. этот вид опьянения медицина признает разновидностью

временного психического расстройства наравне с белой горячкой, алкогольным галлюцинозом, алкогольным параноидом, наркотической абстиненцией.

Глава 5. ВИНА

Статья 24. Формы вины

Комментарий к статье 24

1. Комментируемая статья (вместе с другими нормами гл. 5 УК) образует правовой механизм реализации принципа вины, провозглашенного в ст. 5 УК, в соответствии с которым уголовная ответственность за совершение общественно опасных деяний и за причинение вредных последствий возможна только при наличии вины, а объективное вменение не допускается.

2. Вина - это психическое отношение лица к совершенному им общественно опасному деянию, предусмотренному уголовным законом, и его общественно опасным последствиям.

Элементами вины являются сознание и воля, которые в своей совокупности образуют ее содержание. Таким образом, вина характеризуется двумя компонентами: интеллектуальным и волевым. Различные предусмотренные законом сочетания интеллектуального и волевого элементов образуют две формы вины - умысел и неосторожность, описанные в ст. 25 и 26 УК, по отношению к которым вина является родовым понятием.

Признать лицо виновным - значит установить, что оно совершило преступление либо умышленно, либо по неосторожности. Следовательно, доказывание умышленного или неосторожного характера совершенного преступления - это форма познания судом реального факта, существующего вне сознания судей и независимо от него. Познание этого факта осуществляется путем оценки собранных по делу доказательств, относящихся ко всем объективным обстоятельствам совершенного преступления.

3. Сознание и воля - элементы психической деятельности человека. Находясь в тесном взаимодействии, интеллектуальные и волевые процессы не могут противопоставляться друг другу; всякая интеллектуальная деятельность включает и волевые элементы, а волевая, в свою очередь, включает интеллектуальные элементы. Вместе с тем между сознанием и волей имеется различие. Предметное содержание каждого из них в конкретном преступлении определяется конституцией состава данного преступления.

Интеллектуальный элемент вины носит отражательно-познавательный характер. Он включает представление об объекте посягательства и осознание характера совершенного деяния, а также дополнительных объективных признаков (место, время, обстановка и тому подобное), если они введены законодателем в состав данного преступления. В преступлениях с материальным составом интеллектуальный элемент включает, кроме того, и предвидение (либо возможность предвидения) общественно опасных последствий.

Содержание волевого элемента вины также определяется конструкцией состава конкретного преступления. Предметом волевого отношения субъекта является очерченный законодателем круг фактических обстоятельств, определяющих юридическую сущность преступного деяния. Сущность волевого процесса при совершении умышленных преступлений заключается в сознательной направленности на достижение поставленной цели, а при неосторожных - в неосмотрительности, нерадивости, проявленных лицом в поведении, предшествующем наступлению вредных последствий. Сущность волевого процесса в неосторожных преступлениях состоит в неосмотрительности, беспечности, в том, что лицо не напрягает своих психических

усилий, чтобы избежать причинения общественно опасных последствий своего поведения, хотя имеет возможность сделать это.

4. Различия в содержании, интенсивности и определенности интеллектуальных и волевых процессов, протекающих в психике субъекта преступления, лежат в основе деления вины на формы, а в пределах одной и той же формы - на виды.

Форма вины - это установленное уголовным законом определенное соотношение (сочетание) элементов сознания и воли совершающего преступление лица, характеризующее его отношение к деянию. Уголовное законодательство предусматривает две формы вины - умысел и неосторожность. Вина реально существует только в определенных законодателем формах и видах; вне их вины быть не может. Формы вины наряду с мотивами преступления подлежат доказыванию по каждому уголовному делу (п. 2 ч. 1 ст. 73 УПК РФ).

Форма вины в конкретных преступлениях либо указывается в диспозициях статей Особенной части Уголовного кодекса, либо она может подразумеваться или устанавливаться путем толкования нормы.

Если характер действий явно указывает на то, что данное преступление совершается только с умыслом, то форма вины может и не указываться в диспозиции уголовно-правовой нормы. К таким преступлениям относятся, например, кража, разбой, изнасилование, клевета, терроризм, получение и дача взятки. Форма вины может быть не указана и в тех случаях, когда об умышленном характере преступления свидетельствует тот или иной способ законодательного описания деяния, т.е. используются специальные приемы законодательной техники. К таковым относятся, например, указание на заведомую незаконность действий (ст. 299 УК - привлечение заведомо невиновного к уголовной ответственности), на злостный характер действий или бездействия (ст. 157 УК - злостное уклонение от оплаты средств на содержание детей или нетрудоспособных родителей). Об умышленном характере преступления может свидетельствовать указание в диспозиции статьи Особенной части УК на специальный мотив или специальную цель деяния.

5. Юридическое значение формы вины многообразно.

Во-первых, форма вины служит границей, отделяющей преступное поведение от непроступного. Это проявляется в случаях, когда уголовная ответственность установлена законом только за умышленное совершение общественно опасного деяния (например, ст. 115 УК).

Во-вторых, форма вины определяет квалификацию преступления, если в законе ответственность за совершение общественно опасных деяний, сходных по объективным признакам, дифференцирована в зависимости от формы вины. Так, форма вины служит разграничительным критерием квалификации убийства (ст. 105 УК) и причинения смерти по неосторожности (ст. 109 УК), причинения тяжкого вреда здоровью (ст. 111 и 118 УК), уничтожения или повреждения имущества (ст. 167 и 168 УК), уничтожения или повреждения лесных насаждений (ч. 1 и 2 ст. 261 УК).

В-третьих, форма вины определяет степень общественной опасности преступления, наказуемого при любой форме вины (заражения венерическим заболеванием или ВИЧ-инфекцией и т.д.).

В-четвертых, вид умысла или неосторожности, не влияя на квалификацию преступления, может служить важным критерием индивидуализации наказания. Преступление по общему правилу более опасно, если оно совершено с прямым умыслом, нежели с косвенным, а преступное легкомыслие обычно опаснее небрежности.

В-пятых, форма вины в сочетании со степенью общественной опасности деяния служит критерием законодательной классификации преступлений: в соответствии со ст. 15 УК к категориям тяжких и особо тяжких относятся только умышленные преступления.

В-шестых, форма вины предопределяет условия отбывания наказания в виде лишения свободы. Согласно ст. 58 УК лица, осужденные к этому виду наказания за

преступления, совершенные по неосторожности, отбывают наказания в колониях-поселениях, а лица, осужденные за умышленные преступления, - в исправительных колониях общего, строгого или особого режима либо в тюрьме.

6. Некоторые правовые последствия совершения преступления обусловлены исключительно умышленной формой вины (например, установление рецидива преступлений), другие различаются в зависимости от формы вины (например, условно-досрочное освобождение от отбывания наказания либо замена назначенного наказания более мягким видом связаны с категориями преступлений, находящимися в зависимости от формы вины).

7. В части 2 ст. 24 впервые закреплено положение о том, что деяние, совершенное только по неосторожности, признается преступлением лишь при условии, что это специально предусмотрено конкретной уголовно-правовой нормой Особенной части УК, т.е. когда в этой норме прямо указано на неосторожную форму вины. Например, нарушение ветеринарных правил является преступлением при условии, что оно повлекло по неосторожности распространение эпизоотий или иные тяжкие последствия (ст. 249 УК).

Уголовный кодекс предусматривает ответственность за некоторые преступления, которые могут совершаться как с умышленной формой вины, так и по неосторожности (например, ст. 252 УК - загрязнение морской среды, ст. 283 УК - разглашение государственной тайны).

Статья 25. Преступление, совершенное умышленно

Комментарий к статье 25

1. В комментируемой статье впервые законодательно закреплено деление умысла на прямой и косвенный. Правильное установление вида умысла имеет большое юридическое значение. Приготовление к преступлению и покушение на преступление, организация преступления и подстрекательство к нему возможны лишь с прямым умыслом. Вид умысла в числе прочих обстоятельств должен учитываться судом и при назначении наказания, на что не раз обращал внимание Пленум Верховного Суда РФ, в частности в Постановлении от 27.01.99 N 1 "О судебной практике по делам об убийстве (ст. 105 УК РФ)".

2. Прямой умысел характеризуется: а) осознанием общественной опасности совершаемого деяния; б) предвидением возможности или неизбежности наступления общественно опасных последствий; в) желанием их наступления (ч. 2 ст. 25 УК). Первые два признака характеризуют процессы, протекающие в сфере сознания, и поэтому образуют интеллектуальный элемент прямого умысла. Третий признак (желание наступления последствий) относится к волевой сфере психической деятельности и составляет волевой элемент прямого умысла.

Осознание общественно опасного характера совершаемого деяния - это понимание его фактического содержания и общественного значения. Оно включает представление о характере тех благ, на которые совершается посягательство, т.е. об объекте преступления, о содержании действия (бездействия), посредством которого осуществляется посягательство, а также о тех фактических обстоятельствах (время, место, способ, обстановка, орудия и средства посягательства), при которых происходит преступление. Отражение всех этих обстоятельств в сознании виновного дает ему возможность осознать объективную направленность деяния на определенные социальные блага, его вредность для системы существующих в стране общественных отношений, т.е. его общественную опасность. Осознание общественной опасности деяния не требует специального доказывания по каждому делу, поскольку способность осознавать социальное значение

своих поступков присуща каждому человеку на основе его жизненного опыта и приобретенных знаний.

Предвидение - это отражение в сознании тех событий, которые произойдут, должны или могут произойти в будущем. Оно означает мысленное представление виновного о том вреде, который причинит или может причинить его деяние общественным отношениям, поставленным под защиту уголовного закона. При прямом умысле предвидение включает, во-первых, представление о фактическом содержании предстоящих изменений в объекте посягательства, во-вторых, понимание их социального значения, т.е. вредности для общества, в-третьих, осознание (хотя бы в общих чертах) причинно-следственной зависимости между действием или бездействием и общественно опасными последствиями.

Следует заметить, что предвидение общественно опасных последствий входит в содержание умысла только при совершении преступлений с материальным составом.

В Определении Судебной коллегии по уголовным делам Верховного Суда РФ по делу Ф. указано, что ее осуждение за умышленное причинение тяжкого вреда здоровью является необоснованным, поскольку обстоятельства совершения деяния не позволяют утверждать, будто Ф. предвидела, что в результате ее действий потерпевшая упадет и получит закрытый перелом шейки левого бедра со смещением, поэтому квалификация ее действий как умышленного преступления исключается <1>. В данном случае Ф. не осознавала причинно-следственной связи между своими действиями и причинением тяжкого вреда здоровью и не предвидела такого последствия, поэтому прямой да и вообще умысел исключается.

<1> БВС РФ. 1999. N 12. С. 13.

В соответствии с законом (ч. 2 ст. 25 УК) прямой умысел характеризуется предвидением возможности или неизбежности наступления общественно опасных последствий. Интеллектуальный элемент этого вида умысла характеризуется, как правило, предвидением неизбежности наступления общественно опасных последствий. Очень редко при совершении преступления с прямым умыслом общественно опасные последствия предвидятся не как неизбежные, а лишь как реально возможные. Такая ситуация складывается, если избранный виновным способ осуществления преступления объективно способен с примерно равной степенью вероятности вызвать разноплановые последствия. Например, выбрасывая малолетнего ребенка из окна квартиры на третьем этаже, виновный понимает, что и смерть, и любой тяжести вред здоровью потерпевшего будут в зависимости от обстоятельств падения (например, в снежный сугроб или на ветви дерева) одинаково закономерным результатом этого преступления. В данном случае желаемое последствие (смерть) является закономерным, но не единственно возможным результатом совершенных действий, поэтому оно предвидится не как неизбежное, а как реально возможное последствие преступления.

Волевой элемент прямого умысла характеризует направленность воли субъекта. Он определяется в законе как желание наступления общественно опасных последствий.

Желание - это воля, мобилизованная на достижении цели, это стремление к определенному результату. Желание может иметь различные психологические оттенки. Желаемыми следует считать не только те последствия, которые доставляют виновному внутреннее удовлетворение или просто выгодны ему, но и те, которые при внутренне отрицательном эмоциональном отношении к ним виновного представляются ему тем не менее нужными или неизбежными на пути к удовлетворению потребности, ставшей побудительной причиной деяния, его мотивом. Как признак прямого умысла желание заключается в стремлении к определенным последствиям, которые могут выступать для виновного в качестве: а) конечной цели (убийство из мести, ревности); б) промежуточного этапа (убийство с целью облегчить совершение другого преступления); в) средства

достижения цели (убийство с целью получения наследства); г) неизбежного сопутствующего элемента деяния (убийство путем взрыва, если вместе с намеченной жертвой неизбежно погибнут и другие люди).

Законодательное определение умысла ориентировано на преступления с материальным составом, поэтому желание виновного связывается только с общественно опасными последствиями, в которых воплощен вред, причиняемый объекту. Однако в российском УК большинство преступлений имеют формальный состав, т.е. их последствия находятся за пределами объективной стороны. В таких составах предметом желания является само общественно опасное действие (бездействие), в котором воплощена общественная опасность преступления. Так, похищая человека, виновный осознает, что против воли потерпевшего завладевает им, изымает из привычной среды и перемещает в другое место, и желает совершить такие действия, преследуя цель дальнейшего насильственного удержания. Следовательно, при совершении преступлений с формальным составом желание виновного распространяется на сами действия (бездействие), которые по своим объективным свойствам обладают признаком общественной опасности независимо от факта наступления вредных последствий. А поскольку сознательно и добровольно совершаемые действия всегда желаемы для действующего лица, то умысел в преступлениях с формальным составом может быть только прямым.

Важным показателем прямого умысла является его направленность, которая во многих случаях определяет квалификацию преступления.

Под направленностью умысла следует понимать мобилизацию интеллектуально-волевых усилий виновного совершить деяние, посягающее на определенный объект, осуществляемое определенным способом, причиняющее определенные последствия при наличии определенных смягчающих и отягчающих обстоятельств. Подчеркивая значение направленности умысла для квалификации преступлений, Верховный Суд РФ неоднократно указывал на необходимость ее установления по конкретным уголовным делам. Так, Судебная коллегия по уголовным делам Верховного Суда РФ отмечала, что деяние не является преступлением, если умысел лица "после приобретения маковой соломки был направлен на ее доставку к месту своего жительства для личного пользования" <1>; что убийство может квалифицироваться как совершенное с особой жестокостью только тогда, когда умысел виновного был направлен на причинение особых страданий потерпевшему или его близким <2>; что хищение следует квалифицировать как кражу либо как грабеж в зависимости от направленности умысла на изъятие имущества тайным или открытым способом <3>.

<1> БВС РФ. 1999. N 10. С. 8.

<2> БВС РФ. 1999. N 10. С. 7.

<3> БВС РФ. 1999. N 12. С. 14.

2. Косвенный умысел в соответствии с законом (ч. 3 ст. 25) имеет место, если лицо, совершившее преступление: а) осознавало общественную опасность своего действия (или бездействия); б) предвидело возможность наступления общественно опасных последствий и в) хотя и не желало, но сознательно допускало их либо относилось к ним безразлично.

Осознание общественно опасного характера деяния при косвенном умысле, по существу, не отличается от соответствующего элемента прямого умысла. Но характер предвидения общественно опасных последствий неодинаков при прямом и при косвенном умысле.

Предвидение неизбежности наступления последствий закон связывает исключительно с прямым умыслом (ч. 2 ст. 25 УК). Невозможно говорить о нежелании причинить вредные последствия, если человек мобилизует свою волю на совершение действий, которые заведомо для него причинят указанные в законе последствия. Так, в

одном из судебных решений по конкретному уголовному делу указано, что подсудимый "совершил деяния, которые заведомо для него должны были привести к смертельному исходу", и последствия в виде смерти потерпевших, таким образом, "явились для него не только предвиденным, но и желаемым результатом", следовательно, деяние "свидетельствует о наличии прямого умысла на лишение жизни" <1>.

<1> БВС СССР. 1968. N 5. С. 12.

Напротив, косвенному умыслу свойственно предвидение только возможности наступления общественно опасных последствий.

При этом субъект предвидит такую возможность как реальную, т.е. считает эти последствия закономерным результатом развития причинной связи именно в данном случае. Косвенный умысел да и вообще умысел исключается, если субъект не распространяет возможность наступления вредных последствий на данный случай, но осознает закономерность наступления таких последствий в аналогичных ситуациях. Практика высших судебных органов страны связывает с косвенным умыслом предвидение лишь возможности наступления общественно опасных последствий <1>.

<1> БВС СССР. 1970. N 5. С. 22.

Итак, интеллектуальный элемент косвенного умысла характеризуется осознанием общественной опасности совершаемого деяния и предвидением реальной возможности наступления общественно опасных последствий.

Волевой элемент косвенного умысла характеризуется в законе как отсутствие желания, но сознательное допущение общественно опасных последствий либо безразличное к ним отношение (ч. 3 ст. 25).

При косвенном уме́сле общественно опасное последствие - это побочный продукт преступных действий виновного, а сами эти действия направлены на достижение иной цели, находящейся за рамками данного состава преступления. Виновный не стремится причинить общественно опасные последствия. Однако подчеркнутое законодателем отсутствие желания причинить вредные последствия нельзя понимать как их нежелание, стремление избежать их наступления (активное нежелание). Было бы неверным утверждать, что лицо, действующее с косвенным умыслом, относится к общественно опасным последствиям отрицательно, стремится к их ненаступлению. На самом деле сознательное допущение означает, что виновный вызывает своими действиями определенную цепь событий и сознательно, т.е. осмысленно, намеренно допускает развитие причинно-следственной зависимости, приводящее к наступлению общественно опасных последствий. В отличие от нежелания - активного волевого процесса, связанного с отрицательным отношением к общественно опасным последствиям, сознательное допущение есть активное переживание, связанное с положительным волевым отношением к последствиям. Именно положительное, одобрительное отношение к последствиям сближает сознательное допущение с желанием, делает их разновидностями волевого содержания одной и той же формы вины.

Волевое содержание косвенного умысла может проявиться и в безразличном отношении к наступлению общественно опасных последствий. Оно, по сути, мало чем отличается от сознательного допущения и означает отсутствие активных эмоциональных переживаний в связи с общественно опасными последствиями, реальная возможность наступления которых отражается опережающим сознанием виновного. В этом случае субъект причиняет вред общественным отношениям, что называется, не задумываясь о последствиях совершаемого деяния, хотя возможность их причинения представляется ему весьма реальной.

3. И прямой, и косвенный умысел относятся к разновидностям одной и той же формы вины, поэтому между ними много общего. Интеллектуальный элемент обоих

видов умысла характеризуется осознанием общественной опасности совершаемого деяния и предвидением его общественно опасных последствий. Общим для волевого элемента прямого и косвенного умысла является положительное, одобрительное отношение к наступлению предвидимых общественно опасных последствий. Тем не менее каждый из видов умысла имеет свои особенности.

Различие между прямым и косвенным умыслом по содержанию интеллектуального элемента состоит в неодинаковом характере предвидения последствий. Если прямой умысел характеризуется предвидением, как правило, неизбежности, а иногда - реальной возможности наступления общественно опасных последствий, то косвенному умыслу присуще предвидение только реальной возможности наступления таких последствий. Но основное различие между прямым и косвенным умыслом заключается в том, что волевое отношение субъекта к последствиям проявляется в различных формах. Положительное отношение к ним при прямом уме выражается в желании, а при косвенном - в сознательном допущении либо в безразличном отношении.

Деление умысла на прямой и косвенный, основанное на различиях в их психологическом содержании, помимо чисто теоретического имеет немалое практическое значение. Строгое их разграничение необходимо для правильного применения ряда уголовно-правовых институтов (приготовление, покушение, соучастие и др.), для квалификации преступлений, законодательное описание которых предполагает только прямой умысел, для определения степени вины, степени общественной опасности деяния и личности виновного, а также для индивидуализации уголовной ответственности и наказания.

4. Умышленная форма вины тесно связана с такими формами психической деятельности человека, как мотив и цель преступления.

В соответствии с данными психологии все действия человека обусловлены определенными мотивами и направлены на определенные цели. Это в полной мере касается и уголовно-правового поведения. Не случайно уголовно-процессуальное законодательство включает мотивы преступления в число обстоятельств, составляющих предмет доказывания (п. 2 ч. 1 ст. 73 УПК РФ). Пленум Верховного Суда РФ в Постановлениях от 29.04.96 N 1 "О судебном приговоре", от 27.01.99 N 1 "О судебной практике по делам об убийстве (ст. 105 УК РФ)", от 11.01.2007 N 2 "О практике назначения судами Российской Федерации уголовного наказания" подчеркивал необходимость установления мотивов и целей преступления наряду с другими обстоятельствами совершения преступления.

Мотив и цель - психические феномены, которые вместе с виной образуют субъективную сторону преступления.

Мотивами преступления называются обусловленные определенными потребностями и интересами внутренние побуждения, которые вызывают у лица решимость совершить преступление и которыми оно руководствовалось при его совершении.

Цель преступления - это мысленная модель будущего результата, к достижению которого лицо стремится, совершая преступление. Иногда в юридической литературе цель неосновательно смешивается с последствиями преступления. Во избежание подобной путаницы следует иметь в виду, что под целью как признаком преступления понимается лежащий вне рамок объективной стороны конечный результат, которого стремится достичь виновный посредством совершения преступления. Так, при убийстве его цель состоит не в лишении жизни другого человека, а, например, в сокрытии другого преступления, в использовании тканей и органов потерпевшего. Цель - это стимул к совершению преступления, и ее достижение или недостижение на квалификацию преступления не влияет (в отличие от последствий).

Мотив и цель преступления тесно связаны между собой. Исходя из определенных потребностей, человек сначала испытывает неосознанное влечение, затем - сознательное

стремление удовлетворить свои потребности. На этой основе формируется цель поведения.

Таким образом, цель преступления возникает на основе преступного мотива, а вместе мотив и цель образуют ту базу, на которой рождается вина как определенная интеллектуальная и волевая деятельность субъекта, непосредственно связанная с преступлением и протекающая в момент его совершения. Общественно опасные последствия охватываются мотивами и целями только в умышленных преступлениях. В случае причинения общественно опасных последствий по неосторожности они не охватываются мотивами и целями поведения человека. Поэтому применительно к преступлениям, совершенным по неосторожности, нельзя говорить о преступных мотивах и целях. Ни в одной статье УК ни разу не упоминаются мотивы и цели при описании не только неосторожных преступлений, но и преступлений, совершение которых возможно как умышленно, так и по неосторожности.

Мотивы и цели преступления всегда конкретны и, как правило, формулируются в диспозициях норм Особенной части УК: цель завладения имуществом, цель облегчить или скрыть другое преступление, цель подрыва экономической безопасности и обороноспособности РФ и т.д.; мотивы корыстные, садистские, мести, хулиганские и т.д. Но в некоторых случаях УК дает обобщенную характеристику мотивов как личной заинтересованности. При такой формулировке суд должен точно установить содержание мотива и обосновать утверждение, что мотив носит характер личной заинтересованности.

5. Для правильной уголовно-правовой оценки большое значение имеет классификация мотивов и целей. Наиболее полезной представляется классификация, основанная на моральной и правовой оценке мотивов и целей. С этой точки зрения все мотивы и цели преступлений можно разделить на две группы: 1) низменные и 2) лишенные низменного содержания.

К низменным следует отнести те мотивы и цели, с которыми УК связывает усиление уголовной ответственности либо в рамках Общей части, оценивая их как обстоятельства, отягчающие наказание, либо в рамках Особенной части, рассматривая их в конкретных составах преступлений как квалифицирующие признаки либо как признаки, с помощью которых конструируются специальные составы преступлений с усилением наказания по сравнению с общими составами подобных преступлений, например посягательство на жизнь государственного или общественного деятеля (ст. 277) как частный случай убийства (п. "б" ч. 2 ст. 105), захват заложника (ст. 206) как частный случай незаконного лишения свободы (ст. 127), диверсия (ст. 281) как частный случай умышленного уничтожения имущества (ст. 167).

Низменными являются такие мотивы, как корыстные (п. "з" ч. 2 ст. 105, п. "з" ч. 2 ст. 126, п. "з" ч. 2 ст. 206 УК и др.), хулиганские (п. "и" ч. 2 ст. 105, п. "д" ч. 2 ст. 111, п. "д" ч. 2 ст. 112, п. "а" ч. 2 ст. 115, п. "а" ч. 2 ст. 116, ч. 2 ст. 167, ч. 1 ст. 245 УК), политической, идеологической, расовой, национальной или религиозной ненависти или вражды (п. "е" ч. 1 ст. 63, п. "л" ч. 2 ст. 105, п. "е" ч. 2 ст. 111, п. "е" ч. 2 ст. 112, п. "б" ч. 2 ст. 115, п. "б" ч. 2 ст. 116, п. "б" ч. 1 ст. 213, ч. 2 ст. 213, п. "б" ч. 2 ст. 244 УК), связанные с осуществлением потерпевшим служебной деятельности или выполнением общественного долга (п. "ж" ч. 1 ст. 63, п. "б" ч. 2 ст. 105 УК), месть за правомерные действия других лиц (п. "е.1" ч. 1 ст. 63, ст. 295, 317 УК).

К низменным целям относятся: цель облегчить совершение преступления или скрыть другое преступление (п. "е.1" ч. 1 ст. 63, п. "к" ч. 2 ст. 105 УК), цель использования органов или тканей потерпевшего (п. "м" ч. 2 ст. 105, п. "ж" ч. 2 ст. 111 УК), цель прекращения государственной или политической деятельности потерпевшего (ст. 277 УК), цель свержения или насильственного изменения конституционного строя РФ (ст. 279 УК), цель подрыва экономической безопасности и обороноспособности РФ (ст. 281 УК).

Мотивы и цели, с которыми закон не связывает усиление уголовной ответственности ни путем создания специальных норм с более строгими санкциями, ни путем придания им

роли квалифицирующих признаков, ни путем признания их обстоятельствами, отягчающими наказание, относятся к не имеющим низменного содержания (ревность, месть, карьеризм, личная неприязнь и др.).

6. Как и другие факультативные признаки состава преступления, мотив и цель могут иметь тройное юридическое значение.

Во-первых, они могут превращаться в обязательные признаки, если законодатель вводит их в состав конкретного преступления в качестве необходимого условия уголовной ответственности. Так, мотив корыстной или иной личной заинтересованности является обязательным субъективным признаком злоупотребления должностными полномочиями (ст. 285 УК), а цель завладения чужим имуществом - обязательным признаком пиратства (ст. 227 УК).

Во-вторых, мотив и цель могут изменять квалификацию преступления, т.е. служить признаками, с помощью которых образуется состав того же преступления, но с отягчающими обстоятельствами. В этом случае они не упоминаются законодателем в основном составе, но с их наличием изменяется квалификация деяния и наступает повышенная ответственность. Например, похищение человека из корыстных побуждений повышает степень общественной опасности этого преступления, и закон рассматривает его как квалифицированный вид (п. "з" ч. 2 ст. 126 УК). Уклонение военнослужащего от военной службы путем симуляции болезни или иными способами представляет квалифицированный вид этого преступления, если оно совершается с целью полностью освободиться от исполнения обязанностей военной службы (ч. 2 ст. 239 УК).

В-третьих, мотив и цель могут служить обстоятельствами, которые без изменения квалификации смягчают или отягчают уголовную ответственность, если они не указаны законодателем при описании основного состава преступления и не предусмотрены в качестве квалифицирующих признаков. Так, совершение преступления по мотивам политической, идеологической, расовой, национальной или религиозной ненависти или вражды (п. "е" ч. 1 ст. 63 УК), мести за правомерные действия других лиц, а также с целью скрыть другое преступление или облегчить его совершение (п. "е.1" ч. 1 ст. 63 УК) рассматриваются как отягчающие обстоятельства и усиливают наказание за любое преступление. Напротив, совершение преступления по мотиву сострадания (п. "д" ч. 1 ст. 61 УК) или при нарушении условий правомерности необходимой обороны, задержания лица, совершившего преступление (п. "ж" ч. 1 ст. 61 УК), признается обстоятельством, смягчающим наказание за любое преступление.

7. Мотив и цель преступления могут в отдельных случаях служить исключительными смягчающими обстоятельствами и в этом качестве обосновать назначение более мягкого наказания, чем предусмотрено за данное преступление нормами Особенной части УК (ст. 64), либо лечь в основу решения об освобождении от уголовной ответственности или от наказания.

Статья 26. Преступление, совершенное по неосторожности

Комментарий к статье 26

1. В соответствии с первоначальной редакцией ч. 2 ст. 24 УК деяние, совершенное по неосторожности, признавалось преступлением только в том случае, когда это специально предусматривалось соответствующей статьей Особенной части УК. Однако Федеральным законом от 25.06.98 N 92-ФЗ ч. 2 ст. 24 УК была изложена в новой редакции, согласно которой только неосторожная форма вины предполагается лишь при условии, что это прямо предусмотрено соответствующей статьей Особенной части Кодекса. Тем самым законодатель возвратился к концепции преступлений с альтернативной формой вины: если при описании преступления форма вины не названа и с очевидностью не вытекает из способов законодательного описания этого деяния, то оно может быть совершено как

умышленно, так и по неосторожности (например, заражение ВИЧ-инфекцией, разглашение государственной тайны).

Как видно из законодательного определения неосторожности, ответственность за преступления, совершенные по неосторожности, обычно наступает в случае причинения общественно опасных последствий. При их отсутствии само по себе действие или бездействие, как правило, не влечет уголовной ответственности. Лишь в отдельных случаях законодатель допускает ответственность за совершенные по неосторожности действия вне зависимости от наступления общественно опасных последствий (например, разглашение государственной тайны) либо за такие действия, которые создавали угрозу причинения тяжких последствий (например, нарушение правил безопасности на взрывоопасных объектах).

2. Действующий УК, законодательно закрепив деление неосторожности на виды, рассматривает в качестве таковых легкомыслие и небрежность (ч. 1 ст. 26).

3. Преступление признается совершенным по легкомыслию, если лицо, его совершившее, предвидело возможность наступления общественно опасных последствий своего действия (или бездействия), но без достаточных к тому оснований самонадеянно рассчитывало на их предотвращение (ч. 2 ст. 26).

Предвидение возможности наступления общественно опасных последствий своего действия или бездействия составляет интеллектуальный элемент легкомыслия, а самонадеянный расчет на их предотвращение - его волевой элемент.

Характеризуя интеллектуальный элемент легкомыслия, законодатель указывает только на возможность предвидения общественно опасных последствий, но опускает психическое отношение к действию или бездействию. Это объясняется тем, что сами по себе действия, взятые в отрыве от последствий, обычно не имеют уголовно-правового значения. Вместе с тем лицо, действующее по легкомыслию, всегда осознает отрицательное социальное значение возможных последствий и именно поэтому стремится к их предотвращению. Следовательно, при легкомыслии виновный осознает потенциальную общественную опасность своих действий (бездействия).

По своему интеллектуальному элементу легкомыслие имеет некоторое сходство с косвенным умыслом. Но при косвенном умысле виновный предвидит реальную (для данного случая) возможность наступления общественно опасных последствий, а при легкомыслии эта возможность предвидится как абстрактная: субъект предвидит, что подобного рода действия вообще могут повлечь общественно опасные последствия, но полагает, что в данном конкретном случае они не наступят.

Предвидение абстрактной (т.е. отвлеченной от данной ситуации) возможности наступления общественно опасных последствий характеризуется тем, что виновный не осознает действительного развития причинной связи, хотя при надлежащем напряжении своих психических сил мог бы это осознать. Он легкомысленно, несерьезно подходит к оценке тех обстоятельств, которые, по его мнению, должны были предотвратить наступление преступного результата, но на самом деле оказались неспособными противодействовать его наступлению.

Основное отличие легкомыслия от косвенного умысла заключается в содержании волевого элемента. Если при косвенном умысле виновный сознательно допускает наступление общественно опасных последствий, т.е. одобрительно относится к ним, то при легкомыслии отсутствует не только желание, но и сознательное допущение этих последствий; наоборот, субъект стремится не допустить их наступления, относится к ним отрицательно. Различие между косвенным умыслом и легкомыслием видно на следующем примере.

По предварительной договоренности между собой С. и И. с целью хищения проникли в дом 76-летней А., избили ее, причинив тяжкий вред здоровью, в т.ч. переломы костей носа, скуловых костей и основания черепа, связали ее и вставили в рот кляп. После этого они похитили интересовавшие их вещи и скрылись. В результате механической

асфиксии, развившейся вследствие введения тряпичного кляпа в рот, А. на месте происшествия скончалась. Суд первой инстанции признал деяние в части лишения А. жизни причинением смерти по неосторожности, основываясь на показаниях подсудимых о том, что они избили А. не с целью убийства, а чтобы сломить ее сопротивление; при этом они рассчитывали, что утром к А. придут родственники или знакомые и освободят ее. Однако Военная коллегия Верховного Суда РФ приговор отменила и направила дело на новое рассмотрение, указав следующее.

Осужденные знали о преклонном возрасте А., но применили к ней насилие, опасное для жизни, а затем, связав руки и ноги, оставили ее с разбитым лицом, залитой кровью носоглоткой и с кляпом, закрывавшим дыхательные пути, забросав ее одеялом и матрасом. Для С. и И. было очевидным беспомощное состояние А., и они безразлично относились к этому, а также к возможным последствиям. Ошибка суда первой инстанции заключалась в неправильной оценке психического отношения виновных к последствиям совершенного деяния как неосторожного, тогда как имел место косвенный умысел <1>.

<1> БВС РФ. 1997. N 3. С. 8, 9.

При преступном легкомыслии, в отличие от косвенного умысла, сознание и воля лица не безразличны к возможным отрицательным последствиям своего деяния, а направлены на их предотвращение. Закон характеризует волевое содержание легкомыслия не как надежду, а именно как расчет на предотвращение общественно опасных последствий, имеющий под собой вполне реальные, хотя и недостаточные основания. При этом виновный рассчитывает на конкретные обстоятельства, способные, по его мнению, противодействовать наступлению преступного результата: на личные качества (силу, ловкость, опыт, мастерство), действия других лиц, механизмов, а также на иные обстоятельства, значение которых он оценивает неправильно, вследствие чего расчет на предотвращение преступного результата оказывается неосновательным, самонадеянным, не имеющим достаточных к тому оснований.

Иллюстрацией легкомыслия может служить дело Ш., осужденного за убийство подростка О. Пленум Верховного Суда СССР в постановлении по этому делу с полным основанием указал: "В данном случае Ш. проявил преступную самонадеянность, поскольку он знал об опасности, которую представляет для человека электроток напряжением 220 В, но легкомысленно надеялся на предотвращение тяжких последствий. При этом он рассчитывал не на случайность, а на такие объективные факторы, которые, по его мнению, исключали возможность наступления тяжких последствий" <1>.

<1> БВС РФ. 1969. N 1. С. 24.

Расчет, повторим, на конкретные факторы, способные, по мнению виновного, предотвратить наступление общественно опасных последствий, существенно отличает преступное легкомыслие от косвенного умысла, при котором такой расчет отсутствует, хотя и возможна ни на чем не основанная надежда, что вредные последствия не наступят.

Преступление признается совершенным по небрежности, если лицо, его совершившее, не предвидело возможности наступления общественно опасных последствий, хотя при необходимой внимательности и предусмотрительности должно было и могло их предвидеть (ч. 3 ст. 26).

4. Небрежность - единственная разновидность вины, при которой лицо не предвидит общественно опасных последствий своего деяния ни как неизбежных, ни как реально или даже абстрактно возможных.

Сущность этого вида неосторожной вины заключается в том, что лицо, имея реальную возможность предвидеть общественно опасные последствия совершаемых им действий, не проявляет необходимой внимательности и предусмотрительности, чтобы совершить необходимые волевые действия для предотвращения указанных последствий.

Преступная небрежность представляет своеобразную форму психического отношения виновного к общественно опасным последствиям своих действий, при которой волевой элемент характеризуется волевым характером совершаемого действия (бездействия) и отсутствием волевых актов, направленных на предотвращение общественно опасных последствий.

Небрежность характеризуется двумя признаками: отрицательным и положительным.

Отрицательный признак небрежности - непредвидение лицом возможности наступления общественно опасных последствий - включает, во-первых, отсутствие сознания общественной опасности совершаемого деяния, а во-вторых, отсутствие предвидения преступных последствий. Положительный признак небрежности состоит в том, что виновный должен был и мог проявить необходимую внимательность и предусмотрительность и предвидеть наступление фактически причиненных общественно опасных последствий. Именно этот признак превращает небрежность в разновидность вины в ее уголовно-правовом понимании. Он устанавливается с помощью двух критериев: долженствование означает объективный, а возможность предвидения - субъективный критерий небрежности.

Объективный критерий небрежности носит нормативный характер и означает обязанность лица предвидеть возможность наступления общественно опасных последствий при соблюдении общегражданских требований необходимой внимательности и предусмотрительности. Эта обязанность может основываться на законе, на должностном статусе виновного, на профессиональных функциях или на правилах общежития и т.д. Отсутствие обязанности предвидеть последствия исключает вину данного лица в их фактическом причинении. Но и наличие такой обязанности само по себе еще не является достаточным основанием для признания лица виновным.

При наличии обязанности предвидеть последствия (объективный критерий неизбежности) необходимо еще установить, что лицо в данном случае имело реальную возможность их предвидеть (субъективный критерий), но эту возможность не реализовало и последствий не избежало.

Субъективный критерий неизбежности означает персональную способность лица в конкретной ситуации и с учетом его индивидуальных качеств предвидеть возможность наступления общественно опасных последствий. Отсюда следует, что возможность предвидения последствий определяется, во-первых, особенностями ситуации, в которой совершается деяние, а во-вторых, индивидуальными качествами виновного.

Ситуация не должна быть чрезмерно сложной, чтобы задача предвидеть последствия была в принципе разрешимой. А индивидуальные качества виновного (его физические данные, уровень развития, образование, профессиональный и жизненный опыт, состояние здоровья, степень восприимчивости и т.д.) должны позволять адекватно воспринимать информацию, вытекающую из обстановки совершения деяния, и сделать обоснованные выводы и правильные оценки. Наличие этих двух предпосылок делает для виновного реально возможным предвидение общественно опасных последствий.

Примером небрежности может служить следующее дело.

Во время распития спиртных напитков М. поссорился с К. и в тот момент, когда она поднесла фарфоровую чашку ко рту, чтобы напиться, ударил ее рукой по лицу. Разбившейся чашкой было причинено повреждение глаза, которое само по себе, по оценке экспертизы, явилось средней тяжести вредом здоровью, но повлекло стойкие изменения глаза и неизгладимое обезображивание лица. Судебная коллегия по уголовным делам Верховного Суда РФ изменила приговор, которым М. был осужден за умышленное причинение тяжкого вреда здоровью, и квалифицировала действия М. как причинение такого вреда по неосторожности, поскольку, нанося удар по лицу, он не предвидел наступления тяжкого вреда, хотя должен был и мог предвидеть такие последствия <1>.

<1> БВС РФ. 1994. N 5. С. 5, 6.

5. Законодательные формулировки легкомыслия и небрежности ориентированы на преступления с материальным составом. В связи с этим возникает вопрос о существовании неосторожности в преступлениях с формальным составом.

Неосторожности в виде легкомыслия (как и косвенного умысла) в преступлениях с формальным составом быть не может, поскольку их психологическая сущность связана исключительно с отношением к общественно опасным последствиям, которые в таких составах не входят в предметное содержание вины. А вопрос о небрежности в таких преступлениях должен решаться в соответствии с действующим законом.

Вводя норму о невиновном причинении вреда, законодатель предусмотрел два варианта субъективного случая, один из них ориентирован на формальные составы, а второй - на материальные. Невиновным закон признает совершение деяния, состав которого является формальным, "если лицо, его совершившее, не осознавало и по обстоятельствам дела не могло осознавать общественной опасности своих действий (бездействия)" (ч. 1 ст. 28 УК). Из этого вытекает однозначный вывод: если лицо не осознавало общественной опасности своего деяния, но по обстоятельствам дела должно было и могло осознавать ее, деяние признается виновным. В этом случае вина выражается в неосторожности в виде небрежности.

Статья 27. Ответственность за преступление, совершенное с двумя формами вины

Комментарий к статье 27

1. В подавляющем большинстве случаев преступления совершаются с какой-то одной формой вины. Но иногда законодатель усиливает ответственность за умышленное преступление, если оно по неосторожности причинило последствие, которому придается значение квалифицирующего признака. В таких случаях возможно параллельное существование двух разных форм вины в одном преступлении. Две формы вины могут параллельно сосуществовать только в квалифицированных составах преступлений: умысел как конструктивный элемент основного состава и неосторожность в отношении квалифицирующих последствий.

2. Реальная основа для существования преступлений с двумя формами вины заложена в своеобразной законодательной конструкции отдельных составов преступлений. Это своеобразие состоит в том, что законодатель объединяет в один состав два самостоятельных преступления, одно из которых является умышленным, а другое - неосторожным, причем оба могут существовать самостоятельно, но в сочетании друг с другом образуют качественно новое преступление со специфическим субъективным содержанием. Составляющие части такого преступления обычно посягают на различные непосредственные объекты, но могут посягать и на один (например, незаконное производство аборта, повлекшее по неосторожности причинение тяжкого вреда здоровью потерпевшей).

3. Субъективные особенности подобных преступлений производны от специфической конструкции объективной стороны: умысел (прямой или косвенный) является субъективным содержанием деяния (основного состава преступления), а неосторожность (в виде легкомыслия или небрежности) характеризует психическое отношение к последствиям, играющим роль квалифицирующего признака. При этом каждая из форм вины, сочетающихся в одном преступлении, полностью сохраняет свое качественное своеобразие; никакой новой формы вины не образуется.

4. Преступлений с двумя формами вины в уголовном законодательстве немного, и все они сконструированы по одному из двух типов.

Первый тип образуют преступления с двумя указанными в законе и имеющими неодинаковое юридическое значение последствиями. Речь идет о квалифицированных

видах преступлений, основной состав которых является материальным, а в роли квалифицирующего признака выступает более тяжкое последствие. Это и другие преступления подобной конструкции (например, умышленное уничтожение или повреждение чужого имущества, повлекшее по неосторожности смерть человека или иные тяжкие последствия (ч. 2 ст. 167 УК)) характеризуются умышленным причинением обязательного последствия и неосторожным отношением к более тяжкому последствию, которому законодатель отвел роль квалифицирующего признака.

Второй тип преступлений с двумя формами вины характеризуется неоднородным психическим отношением к действию или бездействию, которое является преступным само по себе (независимо от последствий), и к квалифицирующему последствию. К этому типу относятся квалифицированные виды преступления, основной состав которых - формальный, а квалифицированный состав включает определенные тяжкие последствия. Они могут указываться в диспозиции в конкретной форме (смерть человека при незаконном производстве аборта, при угоне судна воздушного или водного транспорта либо железнодорожного подвижного состава - ч. 3 ст. 123, ч. 3 ст. 211 УК) либо оцениваться с точки зрения тяжести (тяжкие последствия). В составах подобного типа умышленное совершение преступного действия (бездействия) сочетается с неосторожным отношением к квалифицирующему последствию.

5. Итак, преступления с двумя формами вины характеризуются сочетанием умысла и неосторожности (сочетание прямого умысла с косвенным или легкомыслия с небрежностью не образует двух форм вины). Такое сочетание возможно только в квалифицированных составах преступлений, в которых умысел как конструктивный признак основного состава сочетается с неосторожным отношением к последствию, выполняющему роль квалифицирующего признака.

6. Исследование субъективного содержания преступлений с двумя формами вины необходимо для ограничения таких преступлений, с одной стороны, от умышленных, а с другой - от неосторожных преступлений, сходных по объективным признакам. Так, если вследствие тяжкого вреда здоровью, который был причинен умышленно, наступила смерть потерпевшего, которая также охватывается умыслом виновного (хотя бы косвенным), деяние характеризуется единой формой вины и квалифицируется как убийство. И наоборот, если при неосторожном лишении жизни не установлено умысла на причинение тяжкого вреда здоровью, то нет и двух форм вины, а деяние следует квалифицировать как причинение смерти по неосторожности. И лишь сочетание умысла на причинение тяжкого вреда здоровью с неосторожностью в отношении наступившей смерти позволяет квалифицировать деяние по ч. 4 ст. 111 УК.

Статья 28. Невинное причинение вреда

Комментарий к статье 28

1. В соответствии с ч. 2 ст. 5 УК, запрещающей объективное вменение, т.е. возложение ответственности за причиненный вред при отсутствии вины, Уголовный кодекс ввел норму о невинном причинении вреда, исключающем уголовную ответственность. Невинное, случайное причинение вреда означает, что этот вред был причинен при отсутствии не только умысла, но и неосторожности.

2. В части 1 ст. 28 предусмотрено две разновидности невинного причинения вреда, известного в науке уголовного права под названием "субъективный случай" (или "казус"): а) отсутствие и невозможность осознания лицом общественной опасности своих действий; б) отсутствие хотя бы одного из критериев небрежности при совершении деяний, наказуемых при неосторожной форме вины.

Первая из этих разновидностей казуса подразумевает преступления с формальным составом. Если лицо, совершая деяние, не осознает его общественной опасности, то

исключается умышленная форма вины. Но если по обстоятельствам дела лицо и не могло осознавать общественную опасность деяния, то исключается даже неосторожная вина (например, сбыт денежной купюры, о поддельности которой лицо не подозревало и не имело для этого никаких оснований).

Вторая разновидность казуса, предусмотренная ч. 1 ст. 28, связана с отсутствием либо обязанности, либо возможности предвидеть общественно опасные последствия деяния, наказуемого при неосторожной форме вины. Так, необоснованным был признан следующий приговор.

К. был осужден за неосторожное убийство, совершенное при следующих обстоятельствах. Закурив, он бросил через плечо горящую спичку, которая попала в лежащую у дороги бочку из-под бензина и вызвала взрыв его паров. При этом дно бочки вылетело и, попав в С., причинило ему смертельное ранение. С учетом обстоятельств происшествия Судебная коллегия по уголовным делам Верховного Суда РСФСР пришла к выводу, что смерть С. наступила в результате несчастного случая, поскольку в обязанности К. не входило предвидение и предупреждение фактически наступивших последствий, следовательно, он причинил их без вины <1>.

<1> Сборник постановлений Президиума и определений Судебной коллегии по уголовным делам Верховного Суда РСФСР. 1957 - 1959. М., 1960. С. 19.

В данном случае казус был констатирован из-за отсутствия объективного критерия небрежности. Отсутствие вины может быть обусловлено и отсутствием только субъективного критерия небрежности.

3. Действующий Кодекс предусмотрел новый вид невиновного причинения вреда, связанный с невозможностью предотвратить наступление общественно опасных последствий, которые охватывались предвидением их причинителя, вследствие несоответствия его психофизиологических качеств требованиям экстремальных условий или нервно-психическим перегрузкам.

Рассматриваемая ситуация характеризуется прежде всего тем, что лицо предвидит возможность наступления общественно опасных последствий в результате совершаемого им деяния. Случайный характер причинения вреда в этом случае обусловлен не пороками сознания или воли, т.е. не отсутствием умысла или неосторожности в их законодательном понимании, а тем, что причинитель вреда оказался не в состоянии предотвратить наступление вредных последствий, избежать их наступления по любой из двух указанных в законе причин.

Невозможность предотвратить наступление общественно опасных последствий, охватываемых предвидением, оправдывает лицо и поэтому исключает его уголовную ответственность, если эта невозможность обусловлена несоответствием психофизиологических качеств причинителя вреда требованиям экстремальных условий. Речь идет о возникновении или неожиданных изменениях ситуаций, к которым лицо не готово и по своим психофизиологическим качествам неспособно принять оптимальное решение и найти правильный выход (например, возникшая в силу конструктивных дефектов или заводского брака неисправность механизма, автомобиля). Оценка условий, в которых причинены вредные последствия, как экстремальных - вопрос факта и входит в компетенцию следователя или суда. А вывод о несоответствии психофизиологических качеств лица требованиям сложившихся условий должен быть основан на заключении психологической экспертизы.

Второй причиной невозможности предотвратить наступление общественно опасных последствий, охватываемых предвидением лица, закон признает несоответствие психофизиологических качеств этого лица его нервно-психическим перегрузкам (продолжительность работы пилота сверх установленного норматива, сильный стресс и т.п.). Вывод о таком несоответствии также должен основываться на заключении

психологической экспертизы, сделанном с учетом характера и причин нервно-психических перегрузок.

Глава 6. НЕОКОНЧЕННОЕ ПРЕСТУПЛЕНИЕ

Статья 29. Оконченное и неоконченное преступления

Комментарий к статье 29

1. В теории уголовного права оконченное и неоконченное преступления рассматриваются как стадии (этапы) умышленного преступления. В широком смысле в содержание данного вопроса включаются понятия "предварительная преступная деятельность", "стадии осуществления преступного намерения", "степень завершенности преступления", "неоконченная преступная деятельность" <1>.

<1> Ситникова А.И. Приготовление к преступлению и покушение на преступление. М., 2006.

В литературе упоминается о возникновении (формировании) преступного умысла и обнаружении преступного умысла, которые, по мнению большинства специалистов уголовного права, непосредственно к стадиям преступления не относятся.

Характеризуя стадии преступления, крупнейший российский ученый-криминалист Н.С. Таганцев писал: "...путь, который предстоит пройти преступнику до осуществления задуманного, бывает иногда весьма продолжительным, и его отдельные ступени представляют значительный интерес в учении юридической конструкции преступного деяния" <1>.

<1> Таганцев Н.С. Русское уголовное право. Лекции. Часть Общая. В 2 т. Т. 1. М., 1994. С. 290.

2. Некоторые выделяют этапы развития преступления, в частности: 1) возникновение умысла, т.е. желания совершить какое-либо преступление; 2) обнаружение умысла; 3) принятие решения о совершении преступления; 4) приготовление к преступлению; 5) покушение на преступление; 6) оконченное преступление; 7) распоряжение преступным результатом. При этом оговаривается, что этапы возникновения и обнаружения умысла, принятия решения и распоряжения преступным результатом, строго говоря, уголовно-правового значения не имеют, поскольку не связаны с совершением общественно опасного деяния и состава преступления не содержат.

Вместе с тем в литературе обнаружение умысла иногда относилось к условной стадии преступления, которая, впрочем, сама по себе не может влечь уголовную ответственность, поскольку высказываемое намерение совершить преступление не подкреплено конкретным действием. По данному поводу А.Н. Трайнин писал: "...самые опасные замыслы, пока они не покидают человеческой головы, не представляют реальной опасности. Здесь поэтому, естественно, не может быть и вопроса о применении уголовных санкций" <1>. Приведенное утверждение между тем не мешало А.Н. Трайнину и А.А. Пионтковскому считать обнаружение умысла наказываемой стадией совершения преступления.

<1> Трайнин А.Н. Уголовное право. Общая часть. М., 1929. С. 324.

3. В этой связи надо сказать, что на практике по факту обнаружения умысла правоохранительные органы должны принимать соответствующие профилактические меры. В ряде же случаев угроза совершить преступление, если она выражена в форме

психического воздействия на потерпевшего, может образовывать самостоятельный состав преступления, равно как и призывы совершить определенные общественно опасные деяния (ст. 119, 149, 212, 282, 309, 318 УК).

4. В действующем российском уголовном законодательстве понятие "стадии преступления" отсутствует. Основываясь на положениях науки уголовного права, нормах уголовного закона и практике их применения, стадии преступления можно определить как этапы (периоды, ступени) развития умышленного преступного деяния, обусловленные степенью реализации умысла, полнотой и характером выполнения объективной стороны конкретного состава преступления, предусмотренного Особенной частью УК. Следует согласиться с мнением, что название "стадии преступления" более точно отражает содержание гл. 6 УК, поскольку в ней наряду с понятием "неоконченное преступление" даются определения понятий "оконченное преступление", а также "добровольный отказ от преступления", которые выходят за рамки неоконченного преступления <1>.

<1> Учебно-практический комментарий к Уголовному кодексу Российской Федерации / Под общ. ред. проф. А.Э. Жалинского. М., 2005. С. 106.

Комментируемая статья предусматривает оконченное и неоконченное преступления. Последнее включает приготовление и покушение. Таким образом, речь идет о трех уголовно наказуемых стадиях: приготовление к преступлению, покушение на преступление, оконченное преступление.

5. Согласно ч. 1 ст. 29 оконченное преступление имеет место тогда, когда в совершенном деянии содержатся все признаки состава преступления, предусмотренного Уголовным кодексом. Момент окончания преступления зависит от законодательной конструкции конкретного состава (материального, формального, усеченного).

Преступление с материальным составом считается оконченным в момент наступления уголовно значимых последствий (ст. 105 - 109, 111 - 118, 158 УК и др.), с формальным составом - в момент совершения деяния, предусмотренного статьей (частью статьи) Особенной части УК (ст. 129, 130, 135, 166 и др.). При наличии усеченного состава преступление окончено в момент начала общественно опасных действий, независимо от их завершения либо наступления преступного результата (ст. 162, 209, 277, 317 УК и др.)

6. Научный и практический интерес представляет вопрос о моменте окончания продолжаемого и длящегося преступления. Продолжаемое преступление считается оконченным в момент совершения последнего из составляющих его тождественных действий (например, серии краж деталей единого агрегата). Длющееся преступление признается таковым в момент прекращения его преступного состояния, т.е. когда подобное преступление (например, дезертирство - ст. 338 УК) пресечено правоохранительными органами либо виновный сам прекратил процесс его совершения (например, явился с повинной).

7. Неоконченным преступлением согласно ч. 2 комментируемой статьи признаются приготовление к преступлению и покушение на преступление. В соответствии с ч. 3 ст. 29 уголовная ответственность за неоконченное преступление наступает по статье УК, предусматривающей ответственность за оконченное преступление, со ссылкой на ст. 30 УК. Такая квалификация дает возможность отличить неоконченное преступление от оконченного, завершенного преступления.

Статья 30. Приготовление к преступлению и покушение на преступление

Комментарий к статье 30

1. Приготовление как начальная стадия преступления заключается в выполнении действий, направленных на создание условий для последующего совершения оконченного преступления. Иными словами, это подготовительная деятельность, включающая широкий круг действий, предусмотренных ч. 1 комментируемой статьи. Особенностью рассматриваемой стадии является то, что входящие в ее содержание действия хотя и представляют реальную угрозу для объекта конкретного преступления, однако его объективной стороной не предусмотрены, непосредственного вреда данному объекту еще не причиняют и прямо на совершение преступления не направлены. Речь идет именно о приготовлении к конкретному преступлению, а не о действиях (например, изготовлении оружия или отмычек к замкам, подделке документов и т.п.), которые могут быть использованы в дальнейшей преступной деятельности.

В ряде случаев подготовительные действия в силу их общественной опасности могут образовывать самостоятельный состав и быть квалифицированы как оконченное преступление. В частности, создание устойчивой вооруженной группы в целях нападения на граждан и организации образует бандитизм (ч. 1 ст. 209 УК); призывы к активному неподчинению законным требованиям представителей власти и к массовым беспорядкам, а равно призывы к насилию над гражданами - массовые беспорядки (ч. 3 ст. 212 УК); незаконные изготовление или ремонт огнестрельного оружия, комплектующих деталей к нему, а равно незаконное изготовление боеприпасов, взрывчатых веществ или взрывных устройств - незаконное изготовление оружия (ч. 1 ст. 223 УК).

2. Понятие и содержание приготовления определены в ч. 1 комментируемой статьи. Можно выделить его объективные и субъективные признаки. Объективные признаки характеризуют, во-первых, действия, направленные на создание условий для совершения преступления; во-вторых, наличие ситуации, когда преступление не доведено до конца по независящим от лица обстоятельствам. Субъективный признак проявляется в том, что подготовительные действия выполняются осознанно и целенаправленно для совершения умышленного преступления.

3. Приготовление к преступлению имеет место тогда, когда совершено хотя бы одно из предусмотренных уголовным законом действий, каждое из которых имеет определенное содержание.

Приисканием признается приобретение (временное позаимствование, находка, обмен, покупка, похищение) средств или орудий совершения преступления, причем как законное, так и противоправное. Изготовлением является создание заново средств или орудий совершения преступления, преимущественно самим виновным либо его соучастником. Приспособлением считается любой способ видоизменения, улучшения средств или орудий преступления, прежде всего самим виновным либо его соучастником.

Средствами или орудиями преступления признаются любые предметы, инструменты и приспособления, используемые для реализации преступных целей и облегчающие совершение задуманного деяния. Так, орудиями могут быть лестницы и веревки для проникновения в квартиру извне, ломы-"фомки" и домкраты для взлома двери квартиры или дверцы металлического сейфа, отмычки для открывания замков двери, яды для умерщвления потерпевшего. Общим признаком орудий преступления является то, что они непосредственно используются в процессе выполнения действий, образующих объективную сторону преступления, усиливая физические возможности лица. Средства же преступления, как правило, при непосредственном выполнении подобных действий не применяются, а используются для облегчения преступного деяния, достижения преступного результата или сокрытия с места преступления. К средствам относятся поддельные документы и печати, используемые для получения доступа в помещение либо беспрепятственного выхода из него, снотворное для усыпления потерпевшего либо иного лица в целях совершения последующего хищения имущества, автомобиль или иное транспортное средство, используемые для транспортировки похищенного имущества, и т.п.

Приискание соучастников заключается в поиске и последующем привлечении других лиц к соучастию в совершении преступления. Это может быть сделано путем уговоров, обещаний, угрозы, запугивания, шантажа и др. Сговор соучастников предполагает достижение предварительной договоренности о времени, месте, способе, распределении ролей и иных обстоятельствах совместного совершения преступления.

Иное умышленное создание условий включает любые другие не предусмотренные ч. 1 комментируемой статьи действия по приготовлению (подготовке) к совершению преступления. К ним можно отнести: наблюдение за предполагаемым местом преступления (например, загородным домом) и потенциальной жертвой посягательства; составление плана местности; заблаговременное устранение препятствий (в частности, отключение телефонной связи, сигнализации или энергоснабжения).

4. Недоведение преступления до конца по независящим от лица обстоятельствам имеет место тогда, когда начатые преступные действия не доводятся до завершения не по инициативе самого лица (по причине жалости, страха, нерешительности), а по объективным обстоятельствам (неожиданное появление посторонних лиц, вмешательство сотрудников правоохранительных органов, сильный дождь и др.).

5. Уголовная ответственность наступает за приготовление только к тяжкому и особо тяжкому преступлению. Таким образом, ответственность за эту стадию преступления является ограниченной, что учитывается и при назначении наказания (ст. 66 УК).

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

С объективной стороны покушение характеризуется: а) действием или бездействием, непосредственно направленным на совершение преступления; б) действием или бездействием, не завершенным, не доведенным до конца; в) незавершенностью действия или бездействия по причинам (обстоятельствам), не зависящим от самого лица.

Субъективная сторона покушения выражается в виде прямого умысла, что означает: применительно к формальному составу преступления лицо осознает общественную опасность своего действия либо бездействия, непосредственно направленного на преступный результат, и желает это действие (бездействие) совершить; применительно к материальному составу преступления - осознает общественную опасность подобного действия (бездействия), предвидит неизбежность или возможность наступления преступных последствий и желает их наступления.

Таким образом, в отличие от приготовления при покушении лицо выполняет частично или полностью действия (бездействие), непосредственно направленные на объект преступления и образующие объективную сторону конкретного состава. От оконченного преступления покушение отличается незавершенностью действия (бездействия) либо ненаступлением общественно опасных последствий по обстоятельствам, не зависящим от воли и поведения лица.

7. В доктрине уголовного права и правоприменительной практике выделяют виды покушений: а) по степени завершенности деяния (количественный критерий) - оконченное и неоконченное; б) по степени реальности (опасности) деяния (качественный критерий) - годное и негодное покушение.

Оконченным (завершенным) признается покушение, при котором лицо выполнило все действия (бездействие), необходимые по его замыслу для совершения преступления, но результат (последствия) не наступил по независящим от этого лица обстоятельствам. Оконченное покушение может иметь место только в преступлениях с материальным составом, поскольку выполнение всех действий при формальном составе будет означать совершение оконченного преступления. Если же лицо выполнило не все действия, объективно необходимые для совершения преступления, речь должна идти о

неоконченном покушении. Следует сказать, что в литературе данный вопрос до сих пор остается дискуссионным.

Неоконченное (незавершенное) покушение характеризуется тем, что лицо не смогло или не успело совершить всех действий (бездействия), которые, по его представлению, были необходимы для совершения преступления. В ряде случаев при неоконченном покушении ответственность наступает не только за то преступление, которое не доведено до конца (с указанием на ч. 3 ст. 30 УК), но и за фактически совершенное деяние и его последствия, если они предусмотрены в качестве самостоятельного состава (например, по ст. 167 УК за умышленные уничтожение или повреждение имущества при покушении на кражу или грабеж).

Годное (реальное) покушение имеет место, когда оно направлено на реальный (годный) объект и предмет, совершается с настоящими (годными) орудиями и средствами преступления. Оно может быть как оконченным, так и неоконченным, ответственность за него наступает с учетом ч. 3 ст. 29 УК.

Негодное (мнимое) покушение связано с посягательством лица, в силу его заблуждения, на негодный объект или предмет либо с использованием негодных орудий или средств преступления. Покушение на негодный объект или предмет, в зависимости от ситуации, имеется в тех случаях, когда лицо заблуждается относительно реальности объекта (предмета) преступления, считая его настоящим, хотя на самом деле не причиняет ему вреда, поскольку в действительности посягает на иной объект или предмет преступления. Такая ситуация возникает, например, при взломе сейфа, в котором вместо ожидаемых преступником денег хранились важные личные документы. Названные действия надлежит квалифицировать по совокупности как покушение на кражу по ч. 3 ст. 30, ч. 1 - 4 ст. 158 УК и как похищение документов по ч. 2 ст. 325 УК, если лицом были взамен денег похищены паспорт или иные важные личные документы гражданина.

Покушение с негодными орудиями или средствами наличествует в тех случаях, когда лицо в силу заблуждения совершает посягательство с применением таких орудий (средств), которые по своим качествам не могут причинить вреда либо причиняют меньший вред объекту (предмету) преступления. Именно так оценивается посягательство на жизнь потерпевшего, при котором виновный вместо настоящего ножа применяет мастерски изготовленный из жести и пластмассы кинжал, принимая его за годное оружие. Подобные действия надлежит квалифицировать как покушение на убийство по ч. 3 ст. 30, ч. 1 ст. 105 УК.

Таким образом, во всех видах негодного покушения имеет место заблуждение лица относительно действительных обстоятельств содеянного, т.е. фактическая ошибка. В подобных ситуациях действия виновного, выполненные во исполнение его умысла, направлены на совершение преступного деяния и достижение преступного результата, который не наступает по независящим от лица обстоятельствам. В этой связи негодное покушение следует квалифицировать как покушение на то преступление, которое желал совершить виновный. Если же помимо покушения на данное преступление действия лица содержат все признаки состава иного оконченного преступления, содеянное необходимо квалифицировать дополнительно по правилам идеальной совокупности.

Статья 31. Добровольный отказ от преступления

Комментарий к статье 31

1. В соответствии с ч. 1 комментируемой статьи добровольным отказом от преступления признается прекращение лицом приготовления к преступлению либо прекращение действий (бездействия), непосредственно направленных на совершение преступления, если лицо осознавало возможность доведения его до конца. Из этого определения следует, что добровольный отказ возможен только на стадиях неоконченного

преступления, т.е. до момента окончания преступления. Добровольный отказ на стадии приготовления, как правило, выражается в форме пассивного поведения (бездействия); при неоконченном покушении - как активного, так и пассивного поведения; при оконченном покушении - только активного поведения (действия).

2. Добровольный отказ, как следует из ч. 2 ст. 31, должен сопровождаться двумя условиями (признаками): добровольности и окончательности. Добровольность означает, что лицо, осознавая возможность доведения преступления до конца, проявляет свою волю, решимость и само, без какого-либо принуждения, прекращает начатое посягательство. Мотивы добровольного отказа могут быть различными (страх наказания, жалость к жертве, стыд перед родственниками и т.п.) и значения не имеют. В то же время добровольности не будет, если лицо вынужденно отказывается от завершения преступления из-за каких-либо объективных препятствий, которые затрудняют окончание преступления либо делают это невозможным (например, появление в доме хозяев, засада работников милиции и т.д.).

Окончателность предполагает полное, бесповоротное прекращение лицом начатого преступного посягательства, без намерения продолжить его в дальнейшем. Так, если лицо прекратило начатые действия (покушение на убийство), поскольку преступный результат не наступил по независящим от него обстоятельствам, с намерением повторно совершить данное преступление в более благоприятной обстановке, признака добровольности не будет.

3. При наличии всех названных условий добровольный отказ полностью исключает уголовную ответственность за преступление, к которому лицо готовилось либо на которое совершило покушение. В этом качестве добровольный отказ может быть отнесен к особым (специальным) основаниям, исключающим уголовную ответственность за предварительную преступную деятельность, и к уголовно-правовым мерам, направленным на предупреждение и пресечение преступлений.

Лицо, добровольно отказавшееся довести преступление до конца, подлежит уголовной ответственности в том случае, если фактически совершенное им деяние содержит иной состав преступления. Так, при добровольном отказе от изнасилования виновный может быть привлечен к уголовной ответственности за похищение человека либо незаконное лишение свободы (ст. 126 или 127 УК).

4. Добровольный отказ следует отличать от деятельного раскаяния, играющего (в зависимости от ситуации) роль либо основания, освобождающего лицо от уголовной ответственности (ст. 75 УК), либо обстоятельства, смягчающего наказание (п. "и", "к" ч. 1 ст. 61 УК). Прежде всего их надо различать по количественному (временному) критерию: добровольный отказ имеет место только на стадиях неоконченного преступления, деятельное раскаяние - после его окончания. По качественному (содержательному) признаку деятельное раскаяние характеризуется активным поведением лица, совершившего оконченное преступление, заключающимся в уменьшении или заглаживании причиненного вреда, в явке с повинной, чистосердечном признании, активном способствовании раскрытию преступления, розыску похищенного имущества и др.

Деятельное раскаяние в предусмотренных статьями Особенной части УК случаях выступает в качестве специального основания освобождения от уголовной ответственности (примечания к ст. 122, 126, 127.1, 204, 205, 205.1, 206, 208, 210 УК и др.). Это создает важный уголовно-превентивный потенциал названных норм и институтов.

5. Особенности добровольного отказа соучастников определены в ч. 4 и 5 комментируемой статьи. В зависимости от роли (вида) соучастников данный вопрос решается по-разному. Главным условием их освобождения от уголовной ответственности в этих случаях является то, что добровольный отказ соучастников должен быть активным и направленным на пресечение начатой совместной преступной деятельности. В частности, организатор и подстрекатель не подлежат уголовной ответственности, если

они, во-первых, своевременно сообщили о начатом преступлении органам власти или предприняли иные меры, в результате чего, во-вторых, предотвратили его доведение до конца исполнителем. Если же им не удалось предотвратить преступление, то предпринятые меры могут быть признаны судом смягчающими обстоятельствами при назначении наказания.

Пособник преступления не подлежит уголовной ответственности, если он предпринял все зависящие от него меры, чтобы предотвратить совершение преступления, причем как в том случае, когда преступление было предотвращено, так и в том, когда, несмотря на его усилия, исполнитель все же совершил преступление.

Лицо, заранее обещавшее скрыть преступника, средства или орудия совершения преступления либо предметы, добытые преступным путем, приобрести или сбыть такие предметы (физическое пособничество), не подлежит освобождению от уголовной ответственности, если откажется выполнить свое обещание после совершенного исполнителем преступления. В этом случае речь может идти только о деятельном раскаянии.

Глава 7. СОУЧАСТИЕ В ПРЕСТУПЛЕНИИ

Статья 32. Понятие соучастия в преступлении

Комментарий к статье 32

1. В этом определении указано три признака соучастия: совершение преступления двумя или более лицами, совместность действий и умышленный характер соучастия. Первые два именуются объективными, а третий - субъективным признаком соучастия.

2. Участие в преступлении не менее двух лиц (количественный признак соучастия) состоит в том, что преступление должны совершать два или несколько лиц, являющихся субъектами преступления.

Соучастником может быть физическое вменяемое лицо, достигшее возраста, с которого наступает уголовная ответственность.

О возрасте и вменяемости субъекта преступления см. комментарии к ст. 20, 21 и 22.

3. Если один из двух участников общественно опасного деяния не достиг возраста наступления уголовной ответственности либо был признан невменяемым, то отсутствует количественный признак соучастия - участие в преступлении не менее двух лиц. Наличие только одного субъекта преступления свидетельствует о невозможности признания преступления совершенным в соучастии.

Судебная практика в последние годы именно в таком значении раскрывает этот признак соучастия. В Постановлении Пленума Верховного Суда РФ от 27.12.2007 N 51 "О судебной практике по делам о мошенничестве, присвоении и растрате" говорится (п. 23): "Исходя из части 2 статьи 33 УК РФ лицо, организовавшее совершение мошенничества, присвоения или растраты с участием лиц, которые не подлежат уголовной ответственности в силу возраста, невменяемости или других предусмотренных Уголовным кодексом Российской Федерации обстоятельств, либо склонившее таких лиц к совершению данных преступлений, признается исполнителем содеянного" <1>. Аналогичные рекомендации Верховный Суд РФ давал и ранее (см. п. 12 Постановления Пленума Верховного Суда РФ от 27.12.2002 N 29 "О судебной практике по делам о краже, грабеже и разбое" <2>).

<1> БВС РФ. 2008. N 2.

<2> БВС РФ. 2003. N 2.

4. Совместность деятельности соучастников как объективный признак соучастия (называемый качественным признаком) означает, что действия каждого из них создают необходимые условия для выполнения своей роли другим соучастником. Другими словами, действия (акт бездействия) одного лица являются необходимым условием осуществления своих функций иным лицом.

Совместность характеризуется взаимообусловленностью деятельности, единым преступным результатом и причинной связью. Взаимообусловленность является взаимосвязанностью деяний, которые могут быть как одинаковыми (два соисполнителя проникают в квартиру и уходят с похищенным имуществом), так и внешне различными, но юридически тождественными. Если один из похитителей стоит на страже, а другой собирает имущество, вместе они совершают кражу. Юридически их поведение тождественно (соисполнительство) при внешнем различии.

Взаимообусловленными (взаимозависимыми) деяния соучастников будут при полном их отличии друг от друга, как внешнем, так и юридическом. При распределении ролей каждый соучастник выполняет свою функцию. Определяющим является объединение усилий нескольких соучастников для достижения единой цели.

Совместность деятельности соучастников характеризуется единым преступным результатом. В преступлениях с материальным составом таким результатом являются вредные последствия.

Причинная связь как признак совместности в преступлениях с формальным и усеченным составами проявляется в причинной связи между действием (бездействием) каждого соучастника и поведением исполнителя. Поведение каждого соучастника является причиной для выполнения другим соучастником его части действий (акта бездействия). Отсутствие причинной связи между деяниями лиц означает, что соучастия нет. Действия лица, причинно не связанные с поведением другого, либо образуют преступление, совершенное в одиночку, либо являются неправомерными.

Единство места и времени при осуществлении какого-либо деяния без наличия совместности в поведении лиц не образует соучастия. Если в одном и том же магазине во время массовых беспорядков двое на виду друг у друга похищают товар, то говорить о них как о соучастниках нельзя, т.к. отсутствует совместность; каждый из похитителей действует независимо от другого.

Совместными действия соучастников будут на любой стадии совершения преступления. Присоединяющаяся деятельность лица охватывается соучастием, если присоединение состоялось до завершения объективной стороны преступления. После его окончания любое содействие со стороны других лиц нельзя рассматривать как соучастие. Здесь нет обязательного признака соучастия в виде совместности действий лиц, поскольку эти действия не являются обусловленными и никак не влияют на преступление, которое к этому моменту уже закончилось.

5. Умышленный характер деятельности - субъективный признак соучастия. В определении соучастия подчеркивается, что лица действуют только с умыслом и лишь в умышленных преступлениях.

Умысел соучастника отличается от умысла лица, действующего в одиночку. Умыслом соучастника охватываются как свои действия (акт бездействия), так и поведение других, совместно с ним действующих лиц.

В преступлениях с материальным составом умысел соучастника включает осознание общественно опасного характера своего действия (акта бездействия), общественно опасного характера действия (акта бездействия) совместно действующего с ним хотя бы одного лица в виде исполнителя, предвидение неизбежности или возможности наступления общего преступного результата и желание, чтобы он наступил, либо сознательное его допущение.

Умысел соучастника в преступлениях с формальным или усеченным составом определяется интеллектуальным и волевым отношением к деянию и является прямым.

Для соучастия достаточно, чтобы соучастник знал о преступной деятельности хотя бы исполнителя, даже если он не был осведомлен о роли других соучастников. Умысел соучастника обязательно должен включать именно деятельность исполнителя, поскольку от нее зависит квалификация действий других соучастников.

Вид умысла, с которым действуют соучастники, по мнению одних ученых, может быть только прямым <1>, другие считают, что соучастие в преступлении возможно и с косвенным умыслом <2>. Последняя точка зрения предпочтительнее. Например, двое совместно избивают третьего, понимая, что может наступить тяжкий вред здоровью потерпевшего, и сознательно допускают его наступление, относясь к этому безразлично.

<1> См.: Рарог А.И. Субъективная сторона и квалификация преступления. М., 2001. С. 121 - 122.

<2> См.: Гришаев П.И., Кригер Г.А. Соучастие по уголовному праву. М., 1959. С. 146; Наумов А.В. Уголовное право. Общая часть. Курс лекций. М., 1996. С. 291.

В преступлениях с формальным составом, а также с материальным составом, в которых обязательным признаком является цель преступления, соучастие возможно только с прямым умыслом.

6. Одни ученые придерживаются позиции двусторонней <1>, другие - односторонней субъективной связи в соучастии <2>. При двусторонней субъективной связи требуется наличие взаимной осведомленности соучастников об их преступной деятельности, а при односторонней - достаточно осведомленности только одного соучастника об исполнителе.

<1> Галиакбаров Р.Р. Борьба с групповыми преступлениями. Вопросы квалификации. Краснодар, 2000. С. 13 - 14; Рарог А.И. Указ. соч. С. 123 - 124.

<2> Уголовное право. Общая часть. Т. 1 / Под ред. А.Н. Игнатова, Ю.А. Красикова. М., 2004. С. 230.

7. Мотивы и цели, с которыми действуют соучастники, могут совпадать, но это не является обязательным. Повреждая чужой мотоцикл, один из подростков делает это из мести, а другой - из зависти. Оба являются соисполнителями умышленного повреждения чужого имущества. Когда же мотивы и цели преступления указаны как признаки его состава, ответственность за соучастие возможна только при осознании лицом такого мотива или цели.

8. В соответствии с УК соучастие возможно только в умышленных преступлениях. В преступлении с двумя формами вины соучастие исключается, поскольку по отношению к вредным последствиям в этом случае возможна только неосторожная вина. Например, если в результате совместного избияния по неосторожности наступила смерть потерпевшего, деяние не может быть признано умышленным причинением тяжкого вреда здоровью лица, по неосторожности повлекшего его смерть, совершенным в соучастии.

9. Установление множественности субъектов преступления, совместности и умышленного характера их деяний означает совершение преступления в соучастии. Значение института соучастия заключается в том, что он помогает определить характер и степень общественной опасности преступной деятельности нескольких лиц, объединивших для этого свои усилия. Каждый соучастник отвечает за собственные действия в совместно совершенном преступлении, т.е. ответственность соучастника носит индивидуальный характер.

Статья 33. Виды соучастников преступления

Комментарий к статье 33

1. В зависимости от характера выполняемых действий соучастники подразделяются на исполнителя, организатора, подстрекателя и пособника.

2. В части 2 комментируемой статьи названы все разновидности исполнителей. Лицо, непосредственно совершившее преступление, является исполнителем, полностью выполняющим объективную сторону преступления (убило жертву выстрелом из пистолета). Здесь исполнитель один осуществляет внешнюю сторону преступления. Непосредственное совершение преступления совместно с другими лицами (соисполнителями) называется соисполнительством. Соисполнителями будут лица, совершившие все действия, образующие объективную сторону преступления. При краже оба проникают в квартиру, собирают ценное имущество и уходят с похищенным. Преступление совершается соисполнителями и тогда, когда один из них выполняет одну часть деяний, а второй - другую (соисполнителем похищения человека будет как лицо, которое схватило потерпевшего и втокнуло его в автомашину к сообщнику, так и сообщник, увезший похищенного в тайное место).

Соисполнителя нет, если лицо, участвующее в совершении преступления, только содействует, помогает другим лицам реализовать совместный умысел, непосредственно не выполняя действий, входящих в объективную сторону преступления <1> .

<1> БВС РФ. 2002. N 1. С. 21.

Посредственным исполнителем (посредственным причинителем) признается лицо, которое само не совершало преступления, но использовало для его совершения другое лицо, не подлежащее уголовной ответственности в силу возраста, невменяемости или других обстоятельств, предусмотренных УК. Например, двое взрослых, привлечших к краже малолетнего, который завладевает чужой вещью, являются посредственными соисполнителями кражи.

Посредственные исполнители могут использовать (кроме малолетних и невменяемых) также лицо, невиновно осуществляющее общественно опасное деяние либо действующее по неосторожности.

Исполнитель (соисполнитель) должен обладать всеми признаками субъекта преступления: достичь возраста, с которого наступает уголовная ответственность, быть вменяемым. Когда в статьях Особенной части УК содержится указание на дополнительные признаки, исполнитель должен быть специальным субъектом. Так, исполнителем незаконного освобождения от уголовной ответственности (ст. 300 УК) может быть прокурор, следователь или лицо, производящее дознание.

Исполнитель должен быть во всех преступлениях, совершаемых в соучастии, поскольку он реализует умысел соучастников, ответственность которых связана с поведением исполнителя.

С субъективной стороны исполнитель преступления может действовать как с прямым, так и с косвенным умыслом.

3. Организатор - самая опасная из соучастников фигура, хотя нередко он не принимает непосредственного участия в совершении преступления.

Опасность этой фигуры состоит в том, что организатор направляет волю организованных им лиц, вдохновляет их на совершение преступления, распределяет между ними роли, определяет последовательность реализации преступления.

В соответствии с ч. 3 комментируемой статьи можно выделить четыре вида организатора.

Первым является лицо, организовавшее совершение преступления. Этот вид организаторской деятельности может состоять в подборе соучастников, в распределении между лицами их функций, в составлении плана действий и т.п. Отличительной его чертой является то, что он выступает "идейным вдохновителем" преступления.

Вторым видом организатора признается лицо, руководившее совершением преступления. Оба вида организатора могут быть в одном лице. Но возможно появление фигуры организатора непосредственно во время совершения преступления. Обычно в такой ситуации лицо в процессе совершения преступления берет на себя руководство. Оно определяет, какие конкретно действия должен выполнять каждый соучастник, стоит ли использовать орудия преступления, как и когда скрыться, какие меры следует применить к жертве преступления и др. Осуществляя руководство совершением преступления, организатор чаще всего одновременно действует и как исполнитель (соисполнитель) преступления. Действия организатора в подобных случаях квалифицируются только по соответствующей статье Особенной части УК без ссылки на ч. 3 ст. 33.

Третий и четвертый виды организатора связаны с его ролью в организованной группе или преступном сообществе (преступной организации). Создание организованной группы или преступного сообщества (преступной организации) проявляется не только в действиях, связанных с подбором соучастников, распределением между ними обязанностей, но и в формировании особых устойчивых связей, отношений жесткой подчиненности, соблюдении установленной дисциплины. Создание организованной группы и особенно преступной организации часто сопровождается подкупом государственных и муниципальных чиновников, выходом на связь с другими территориальными преступными группировками и др.

Руководство организованной группой или преступным сообществом (преступной организацией) может сочетаться и с самым созданием названных преступных группировок, но может означать и преступную деятельность лица, которое только руководит уже действующей организованной группой или преступной организацией. Данное руководство может состоять в единоличном управлении всеми соучастниками, определении политики преступного сообщества, установлении времени проведения преступлений и др. В преступном сообществе его руководитель чаще управляет своей структурой через своих прямых помощников. При любой форме руководства организованной группой или преступным сообществом организатор знает, что руководит сообщниками, готовыми к выполнению его преступных заданий.

Организаторская деятельность проявляется в активном поведении, совершаемом с прямым умыслом.

4. В части 4 ст. 33 говорится о подстрекателе, которым признается лицо, склонившее другое лицо к совершению преступления путем уговора, подкупа, угрозы или другим способом. При определении подстрекателя использована казуально-абстрактная формулировка. После конкретных видов подстрекательства дано общее определение, что дает основания признать подстрекательством практически любую деятельность. Главное условие при этом, чтобы лицо склонило другое к совершению преступления. Подстрекатель, воздействуя на сознание и волю исполнителя, возвращает в нем намерение совершить преступление. В этом заключается общественная опасность подстрекателя. Без него, возможно, и не появился бы исполнитель.

Уговор означает неоднократные просьбы совершить преступление. При подкупе подстрекатель обещает материальную выгоду для исполнителя, а может сразу передать ему ценности, вызывая в нем решение согласиться с предложением. Под угрозой следует понимать любые высказывания и действия подстрекателя, связанные с ухудшением положения исполнителя. Угроза может быть связана с возможностью применения физического насилия к исполнителю или другим лицам, небезразличным для него. Иногда угроза носит характер шантажа. Подстрекатель может угрожать уничтожением или повреждением имущества, увольнением с работы, понижением в должности и т.п.

Способом подстрекательства является физическое насилие. Обязательное условие для признания такого насилия подстрекательством состоит в наличии у исполнителя выбора варианта поведения. При обмане как способе подстрекательства не должны быть искажены признаки состава преступления, на совершение которого таким путем

подстрекают лицо. Подстрекатель, стремясь добиться согласия исполнителя совершить кражу, обманывает последнего, заявляя, что дом, где предполагается совершить кражу, находится в уединенном месте, в нем никого не будет. В этом примере обман касается условий безопасности совершения кражи и не искажает сути преступления. Подстрекательство может выразиться в совете совершить определенное преступление.

Во всех способах подстрекательства необходимо, чтобы у исполнителя оставался выбор. Принять решение об участии в преступлении исполнитель должен по своей воле.

Подстрекательство является состоявшимся, когда исполнитель не только согласился совершить преступление, но и приступил к его реализации хотя бы на стадии приготовления. Простое согласие исполнителя совершить преступление без выполнения других действий, подкрепляющих его согласие, не образует подстрекательства.

Подстрекатель отличается от организатора тем, что он ничего не планирует, не координирует поведения других соучастников. Отличается подстрекатель и от исполнителя: он не выполняет объективной стороны преступления.

Характер взаимодействия соучастников характеризуется большим разнообразием. Возможно сочетание в одном лице функций подстрекателя и соисполнителя. Тогда в описательно-мотивировочной части приговора необходимо указать обе функции лица, но привлекать его к ответственности нужно только по статье Особенной части УК без ссылки на ст. 33 УК (ч. 3 ст. 34 УК).

Подстрекательство всегда конкретно и индивидуально. Нельзя говорить о подстрекательстве вообще. Подстрекательство к преступлению имеет место, когда оно проявляется конкретным способом в отношении конкретного лица или лиц.

Подстрекательство необходимо отграничивать от преступлений, в которых идет речь об общих призывах, например от деяний, предусмотренных ст. 280 УК или ст. 354 УК. В этих статьях говорится не о подстрекательстве, а о самостоятельном преступлении. Согласно нормам об этих деяниях призывы обращены к неопределенному кругу лиц.

Нормы Особенной части УК об общих призывах к совершению каких-либо действий следует отличать от специальных случаев подстрекательства. К последним можно отнести, например, ст. 150 УК, в которой говорится о подстрекательстве не любого лица, а только несовершеннолетнего, т.е. статьей предусмотрена специальная норма о подстрекательстве. Когда взрослый подстрекает 13-летнего к совершению преступления, привлекать этого взрослого необходимо по ст. 150 УК без ссылки на ст. 33 УК.

Склонение кого-либо к совершению преступления предполагает активное поведение. Подстрекательство путем бездействия невозможно.

С субъективной стороны подстрекатель действует с прямым умыслом <1>. Существует мнение о возможности подстрекательства с косвенным умыслом <2>. Судебная практика не отличается единством в этом вопросе, однако чаще всего признает совершение подстрекательства с прямым умыслом.

<1> Уголовное право. Общая часть / Под ред. И.Я. Козаченко, З.Н. Незнамовой (автор главы - М.И. Ковалев). С. 244 - 245.

<2> Уголовное право. Общая часть. Т. 1 / Под ред. А.Н. Игнатова, Ю.А. Красикова. С. 246; Российское уголовное право. Курс лекций. Т. 1. Преступление / Под ред. А.И. Коробеева (автор главы - Л.И. Романова). Владивосток, 1999. С. 508.

5. В части 5 комментируемой статьи перечислены все способы содействия пособника исполнителю преступления. В литературе принято их делить на физическое и интеллектуальное пособничество. Пособник не участвует в непосредственном совершении преступления, а помогает исполнителю реализовать умысел соучастников, предоставляя ему необходимые орудия или средства преступления, информацию, устраняя препятствия на его пути, обеспечивая сокрытие преступления и др.

Физическое пособничество проявляется в действии и бездействии. Активное поведение пособника может состоять, например, в передаче исполнителю ключа с целью незаконного проникновения в помещение. Бездействие может заключаться в устранении препятствий (сотрудник охраны по договоренности с исполнителями оставляет незапертым охраняемое здание). При бездействии пособник не выполняет лежащих на нем обязанностей.

Физическое пособничество отличается от поведения исполнителя тем, что оно не связано с осуществлением действия (акта бездействия), образующим объективную сторону состава преступления <1>.

<1> БВС РФ. 2000. N 9. С. 16.

Интеллектуальное пособничество заключается в даче советов, указаний, предоставлении информации. Совет - это предложение рекомендательного характера по осуществлению преступления. К указанию относится наставление пособника по выполнению деяния. Совет и указание пособника могут относиться к любым обстоятельствам совершения преступления. Главное состоит в том, чтобы благодаря им исполнитель смог реализовать задуманное либо ему значительно облегчалось совершение преступления. Под информацией понимаются сведения о лицах, предметах, фактах, событиях, явлениях и процессах независимо от формы их представления. Информация может касаться количества и видов ценного имущества, его месторасположения, сведений о личной жизни, счетах в банках, наличии ценных бумаг, места работы, должности и т.п.

Для установления пособничества необходимо, чтобы исполнитель воспользовался данным советом, указанием, информацией. В противном случае соучастия не будет, т.к. отсутствует признак совместности деятельности соучастников. Совет исполнителю может давать как пособник, так и подстрекатель. Их отличие в этом случае заключается в том, что пособник советует лицу, уже имеющему намерение совершить преступление.

К интеллектуальному пособничеству относятся заранее данное обещание скрыть преступника, средства или орудия, следы преступления либо предметы, добытые преступным путем, а равно заранее данное обещание приобрести или сбыть такие предметы. Обещание помочь исполнителю укрепляет его решимость совершить преступление или довести его до конца. Не имеет значения, по чьей инициативе дается такое обещание, по собственной либо с подачи других лиц. Необходимо только, чтобы оно было дано заранее. Таким является обещание, сделанное как до начала выполнения объективной стороны преступления, так и во время ее осуществления, но обязательно до окончания преступления. Сохраняет свое значение п. 2 Постановления Пленума Верховного Суда СССР от 31.07.62 "О судебной практике по делам о заранее не обещанном укрывательстве преступлений, приобретении и сбыте заведомо похищенного имущества", в котором говорится, что "укрывательство преступления, а также приобретение или сбыт имущества, заведомо добытого преступным путем, могут быть признаны соучастием, если эти действия были обещаны исполнителю до или во время совершения преступления либо по другим причинам (например, в силу систематического их совершения) давали основание исполнителю преступления рассчитывать на подобное содействие".

Заранее данное обещание относится к интеллектуальному пособничеству, поэтому не имеет значения дальнейшее поведение пособника. Пособничество будет и в том случае, когда он впоследствии не выполнил данного заранее обещания скрыть преступника, следы преступления, похищенное имущество и т.п.

От заранее данного обещания как формы пособничества следует отграничивать заранее не обещанное укрывательство, которое не является соучастием. Ответственность за него установлена как за самостоятельное преступление в случае укрывательства особо тяжких преступлений (ст. 316 УК).

Нередко пособник выполняет и функции подстрекателя, а иногда - организатора в одном и том же преступлении. В теории уголовного права и судебной практике нет единства мнений о квалификации действий в таких случаях. Так, лицо было привлечено к уголовной ответственности с указанием его роли соучастника одновременно и как подстрекателя, и как пособника <1>. В других случаях суды не признавали необходимым указывать все роли соучастника <2>.

<1> БВС РФ. 1993. N 11. С. 9.

<2> БВС РФ. 2001. N 12. С. 12, 13.

Из всех соучастников пособник является наименее опасной фигурой, что должно учитываться при назначении ему наказания.

С субъективной стороны пособник осуществляет свою деятельность с прямым или косвенным умыслом. Мотивы и цели пособника могут и не совпадать с мотивами и целями других соучастников.

Статья 34. Ответственность соучастников преступления

Комментарий к статье 34

1. Соучастники несут уголовную ответственность на общих основаниях. Единственным основанием уголовной ответственности является наличие в содеянном признаков состава преступления (ст. 8 УК). Соучастники привлекаются к ответственности за преступление, в совместном совершении которого они принимали участие и объективную сторону которого выполнил исполнитель преступления, т.е. по одной и той же статье Особенной части УК. При этом деяния организатора, подстрекателя и пособника дополнительно квалифицируются по соответствующей части ст. 33 УК.

В соответствии с ч. 1 комментируемой статьи ответственность соучастников определяется характером и степенью фактического участия каждого из них в совершении преступления. Такое участие означает, что ответственность для соучастников наступает на одном и том же основании и в равных пределах. Однако единство оснований и пределов ответственности не означает равенства ответственности соучастников. На основании одной и той же статьи Особенной части УК и в пределах ее санкции каждый соучастник несет индивидуальную ответственность.

2. Дифференциация ответственности соучастников предопределяется разным их вкладом в совместно совершаемое преступление. По характеру участия имеются основные и второстепенные соучастники преступления. Наиболее опасной фигурой среди них является организатор преступления, наименее опасной - пособник.

Кроме характера участия ответственность зависит и от степени участия в совершении преступления. Например, один из соисполнителей может выполнить значительно большую часть объективной стороны преступления, что должно отразиться на индивидуализации ответственности.

Ответственность при совершении преступления группами лиц отличается от ответственности соучастников, помогающих исполнителю совершить преступление.

Исполнитель к уголовной ответственности привлекается только по статье Особенной части УК (ч. 2 ст. 34). Признаки состава преступления, совершенного исполнителем, указаны в соответствующей статье Особенной части УК.

3. Признаки состава преступления, вменяемого другим соучастникам, устанавливаются помимо статьи Особенной части УК еще соответствующими положениями ст. 33 УК. Поэтому согласно ч. 3 ст. 34 к ответственности организатор, подстрекатель и пособник привлекаются по статье Особенной части УК, устанавливающей наказание за совершенное преступление, и соответственно по ч. 3, 4

или 5 ст. 33 УК. Когда указанный соучастник одновременно участвует в непосредственном совершении преступления как исполнитель (соисполнитель), его ответственность наступает только по статье Особенной части УК без ссылки на ст. 33 УК.

4. В части 4 комментируемой статьи установлено, что лицо, не являющееся субъектом преступления, специально указанным в соответствующей статье Особенной части УК, участвовавшее в совершении преступления, предусмотренного этой статьей, несет уголовную ответственность за данное преступление в качестве его организатора, подстрекателя либо пособника (см. п. 22 Постановления Пленума Верховного Суда РФ от 27.12.2007 N 51 "О судебной практике по делам о мошенничестве, присвоении и растрате" <1>). Здесь говорится о специальном субъекте (иностранный гражданин, должностное лицо, родители и др.). Вопрос о соучастии частного лица в преступлении со специальным субъектом является дискуссионным в теории уголовного права и сложным в правоприменении.

<1> БВС РФ. 2008. N 2.

5. Из смысла правила о возможности участия частного лица в преступлении со специальным субъектом в качестве организатора, подстрекателя или пособника преступления следует, что его функция исполнителя (соисполнителя) как бы исключается.

В уголовном законе нет прямого указания на возможность участия частного лица как соисполнителя в преступлении со специальным субъектом. Это породило мнение, что частные лица ни при каких обстоятельствах не могут быть соисполнителями преступления.

Во-первых, в организованной группе и преступном сообществе, предусмотренных как признак состава преступления, независимо от характера выполняемых функций все члены таких объединений являются соисполнителями. Соисполнителями они остаются и в случаях совершения преступления со специальным субъектом при условии, что хотя бы один из них является таковым. Во-вторых, нормы УК, в т.ч. о соучастии, взаимосвязаны. Поэтому ч. 4 ст. 34 необходимо рассматривать с учетом предписания, закрепленного ч. 2 ст. 33 УК об исполнителе (соисполнителе) преступления. Сравнительный их анализ приводит к выводу о возможности соисполнительства частного лица в преступлении со специальным субъектом, когда второй соисполнитель - специальный субъект. Такая возможность существует, если объективная сторона преступления позволяет какие-то ее действия выполнять любому лицу, а не только обладающему специальным признаком. Например, объективная сторона изнасилования состоит из двух обязательных действий, причем одно из них в виде насилия, применяемого к жертве, может осуществлять не только мужчина, но и женщина; именно поэтому она может быть соисполнителем группового изнасилования (см. п. 10 Постановления Пленума Верховного Суда РФ от 15.06.2004 N 11 "О судебной практике по делам о преступлениях, предусмотренных статьями 131 и 132 Уголовного кодекса Российской Федерации" <1>).

<1> БВС РФ. 2004. N 8.

6. В соответствии с ч. 5 ст. 34 УК при недоведении исполнителем преступления до конца по независящим от него обстоятельствам остальные соучастники несут уголовную ответственность за приготовление к преступлению или покушение на преступление. Приведенное правило основано на том, что соучастники несут ответственность на едином основании. Поскольку исполнитель отвечает за неоконченное преступление, то и остальные лица привлекаются к ответственности таким же образом.

7. Привлечение соучастников за неоконченное либо оконченное преступление так же, как и исполнителя, говорит о наличии некоторых элементов акцессорности в институте соучастия. Акцессорная теория соучастия исходит из автоматической зависимости ответственности соучастников от ответственности исполнителя. Все в

соучастии предопределяется поведением исполнителя. В случаях, предусмотренных законом, на ответственность соучастников влияет ответственность исполнителя. Объединяя свои усилия, все соучастники должны быть осведомлены о деянии исполнителя. Именно исполнитель реализует окончательно замысел соучастников. От того, насколько ему удалось воплотить намерения соучастников, зависит ответственность каждого из них. Объем действий соучастников является одним и тем же при выполнении исполнителем как оконченного, так и неоконченного преступления. Однако если исполнитель смог осуществить лишь приготовление, то и действия соучастников квалифицируются как приготовление к преступлению.

Уголовная ответственность каждого соучастника строго индивидуальна, но в соответствии с законом определяется уголовно-правовой оценкой деяния, совершенного исполнителем.

8. Согласно ч. 5 комментируемой статьи за приготовление к преступлению несет уголовную ответственность также лицо, которому по независящим от него обстоятельствам не удалось склонить других лиц к совершению преступления. Здесь говорится о неудавшемся подстрекательстве.

Неудавшееся подстрекательство имеется в случаях:

а) когда подстрекатель не смог уговорить лицо совершить преступление;

б) когда исполнитель согласился совершить преступление, но в дальнейшем никаких действий для его осуществления не предпринял, как по своей воле (в силу добровольного отказа), так и помимо воли (например, в связи со смертью).

В первом случае отсутствует обязательный признак соучастия - наличие не менее двух лиц, во втором случае - признак совместности. При неудавшемся подстрекательстве нет всех признаков соучастия, следовательно, термины "подстрекательство", "подстрекатель" - условные.

Статья 35. Совершение преступления группой лиц, группой лиц по предварительному сговору, организованной группой или преступным сообществом (преступной организацией)

Комментарий к статье 35

1. В комментируемой статье определяются формы соучастия. Уголовный закон термины "форма" и "вид" соучастия не использует, однако теория уголовного права и судебная практика применяют эти понятия, вкладывая в них разный смысл. Деление соучастия на виды и формы позволяет определить характер и степень взаимодействия между соучастниками, помогает установить степень общественной опасности преступления. Вопрос о видах и формах относится к дискуссионным.

Виды соучастия можно выделить по характеру выполняемой соучастниками функции при совершении преступления: соисполнительство и соучастие с распределением ролей. Соисполнительство характеризуется совершением преступления соисполнителями. Его называют также простым соучастием, или совиновничеством.

Соучастие с распределением ролей предполагает участие в преступлении (помимо исполнителя) хотя бы одного другого соучастника: пособника, подстрекателя или организатора. Этот вид соучастия именуется также сложным соучастием, или соучастием в узком смысле слова. В статьях Особенной части УК эти виды соучастия не предусмотрены ни как признаки основного состава, ни как квалифицирующие признаки. Значение видов соучастия состоит в том, что они позволяют правильно определить характер участия лица в совершении преступления для решения вопроса о его уголовной ответственности и назначении наказания. При соисполнительстве деяния соисполнителей квалифицируются только по статье Особенной части УК. В случае же соучастия с распределением ролей деяния других соучастников (организатора, подстрекателя,

пособника) квалифицируются дополнительно еще по соответствующей части ст. 33 УК. Вид соучастия учитывается при определении некоторых форм соучастия.

2. В статье 35 говорится о совершении преступления группой лиц. В теории уголовного права оно называется формой соучастия. Из комментируемой статьи следует, что формами соучастия являются: 1) группа лиц; 2) группа лиц по предварительному сговору; 3) организованная группа; 4) преступное сообщество (преступная организация).

Формы соучастия выделяются в зависимости от способа совместного совершения преступления и степени согласованности действий соучастников. Способ совершения преступления и согласованность действий соучастников являются взаимосвязанными признаками. Чем меньше степень согласованности, тем проще способ. И наоборот, более высокая согласованность, договоренность о совершаемых действиях предопределяют более совершенный способ осуществления преступления.

Содержание группы лиц, закрепленное ст. 35, сохраняет свое значение применительно к понятию группа лиц, закрепленному в качестве отягчающего обстоятельства в ст. 63 УК, и ко всем случаям указания на группу лиц как квалифицирующий признак преступлений, предусмотренных статьями Особенной части УК.

В Уголовном кодексе понятия "группа лиц", "группа лиц по предварительному сговору", "организованная группа" раскрываются исключительно исходя из содержания института соучастия (см. п. 10 Постановления Пленума Верховного Суда РФ от 15.06.2004 N 11 "О судебной практике по делам о преступлениях, предусмотренных статьями 131 и 132 Уголовного кодекса Российской Федерации") <1>. В этой связи нельзя признать убедительными доводы некоторых авторов, пытающихся группу рассматривать не только применительно к соучастию, но и как признак объективной стороны - способа совершения преступления <2>.

<1> БВС РФ. 2004. N 8.

<2> Рарог А., Есаков Г. Понимание Верховным Судом РФ "группы лиц" соответствует принципу справедливости // РЮ. 2002. N 1. С. 51 - 53.

Согласно ч. 1 ст. 35 преступление признается совершенным группой лиц, если в его совершении совместно участвовали два или более исполнителя без предварительного сговора. Способ взаимодействия соисполнителей ограничивается либо их спонтанными деяниями, либо присоединением одного лица к начавшейся преступной деятельности другого.

Группа лиц характеризуется двумя признаками: в ее состав входят только соисполнители; отсутствует предварительный сговор между ними. Соисполнители как соучастники должны обладать всеми признаками субъекта преступления, по крайней мере хотя бы двое из них. Другие соучастники, оказывающие какое-либо содействие группе лиц, в состав группы не входят, ее участниками не являются. Например, двое подростков встретили своего недруга и, не сговариваясь, стали его избивать. В это время мимо проходил их приятель, который предложил подросткам зайти к нему, "привести себя в порядок", смыть следы крови, переодеться и уничтожить окровавленную одежду. В этом случае группу лиц образуют только подростки, выполнившие объективную сторону преступления, т.е. те, которые избивали. Третий - пособник, заранее пообещавший скрыть следы преступления. Пособник не является участником группы лиц.

3. Под предварительным сговором понимается договоренность между соисполнителями о совершении преступления, достигнутая до начала совершения преступления, т.е. на стадии приготовления. Сговор, который состоялся уже в процессе осуществления преступления, не считается предварительным. Такая совместная деятельность соисполнителей образует группу лиц. Когда у группы лиц имеются

соучастники, преступление в целом совершается с распределением ролей, т.е. формой соучастия является группа лиц, а его видом - соучастие с распределением ролей.

Преступления совершаются группой лиц нередко. В Уголовном кодексе группа лиц предусматривается в качестве квалифицирующего признака убийства (п. "ж" ч. 2 ст. 105 УК), умышленного причинения тяжкого вреда здоровью потерпевшего (п. "а" ч. 3 ст. 111 УК).

4. В части 2 ст. 35 предусмотрено, что преступление признается совершенным группой лиц по предварительному сговору, если в нем участвовали лица, заранее договорившиеся о совместном совершении преступления. Группа лиц по предварительному сговору характеризуется двумя признаками: участием только соисполнителей; наличием предварительного сговора. Иные соучастники (организатор, подстрекатель или пособник), не выполнявшие одновременно функций соисполнителя, не входят в состав группы лиц по предварительному сговору. Их действия следует квалифицировать со ссылкой на соответствующую часть ст. 33 УК.

В отличие от первой группы соисполнители прямо в качестве только одних участников группы лиц по предварительному сговору не названы. В ч. 2 комментируемой статьи говорится об участии лиц, заранее договорившихся о совместном совершении преступления. Такая формулировка явилась в теории уголовного права причиной разного понимания состава группы лиц по предварительному сговору. Имеются высказывания о том, что группа лиц по предварительному сговору может характеризоваться и распределением ролей <1>.

<1> Наумов А.В. Указ. раб. С. 301.

Членами группы лиц по предварительному сговору могут быть только соисполнители.

Именно совершение преступления такой группой как соисполнителями повышает общественную опасность преступления. Объединение усилий заранее сговорившихся лиц дает больший эффект, когда эти лица непосредственно участвуют в выполнении объективной стороны преступления. Общественная опасность совершенного деяния, как правило, выше, когда его непосредственно осуществили несколько лиц, предварительно согласовавших свои действия. Выполнение преступления одним лицом, которому помогали организатор, пособник, подстрекатель, не достигает той степени общественной опасности, которая свойственна группе лиц по предварительному сговору. Поэтому не любое совершение соучастниками преступления по предварительному сговору, а только осуществление его группой лиц социально обусловило необходимость выделения этой формы соучастия. Понятие группы лиц по предварительному сговору имеет одинаковое содержание применительно к статьям Общей и Особенной частей УК.

Судебная практика понимает группу лиц по предварительному сговору именно как соисполнителей <1>.

<1> БВС РФ. 2002. N 2. С. 16 - 17; п. 21, 22 Постановления Пленума Верховного Суда РФ от 27.12.2007 N 51 "О судебной практике по делам о мошенничестве, присвоении и растрате" // БВС РФ. 2008. N 2.

О понятии предварительного сговора см. комментарий к понятию группы лиц.

Совершение преступления группой лиц по предварительному сговору предусмотрено во многих статьях Особенной части УК в качестве квалифицирующего признака преступления. Во всех формах хищения, во многих преступлениях против жизни и здоровья, против общественной безопасности и др. закреплено усиление уголовной ответственности при совершении преступления такой группой. Деяния членов группы лиц по предварительному сговору квалифицируются только по статье Особенной части УК, части, пункту части статьи, предусматривающему анализируемую форму соучастия.

Уголовно-правовая оценка деятельности других соучастников данной группы требует дополнительной ссылки на соответствующую часть ст. 33 УК.

5. В части 3 ст. 35 предусмотрено, что преступление признается совершенным организованной группой, если оно осуществлено устойчивой группой лиц, заранее объединившихся для совершения одного или нескольких преступлений. Организованная группа характеризуется предварительной договоренностью и устойчивостью.

Предварительная договоренность может относиться как к нескольким, так и к одному деянию. Сговор должен быть предварительным, т.е. состояться до начала выполнения объективной стороны преступления. Договоренность участников организованной группы представляет не просто согласование отдельных действий соучастников, а конкретизацию совершения преступлений, детализацию участия каждого соучастника, определение способов оптимального осуществления преступного замысла.

Наличие детального согласования с указанием функций и действий соучастников свидетельствует о большей степени организованности по сравнению с группой лиц по предварительному сговору. Нередко в организованной группе, особенно при ее образовании для совершения одного преступления, имеется подробный, детально разработанный план (например, для террористического акта, ограбления).

Устойчивость как признак организованной группы заключается в установлении между соучастниками тесных связей, неоднократности контактов для детализации и проработки будущих действий. Между соучастниками возникают особого рода отношения по взаимодействию в процессе совершения преступления <1>.

<1> БВС РФ. 2001. N 10. С. 17.

Организованная группа может состоять из соисполнителей, а может включать и других соучастников. Устойчивость и особая согласованность членов такой группы настолько повышают ее общественную опасность, что распределение ролей между соучастниками является достижением объективной и субъективной организованности в целях совершения нескольких преступлений.

По одному из дел суд специально подчеркнул значимость формы соучастия для уголовно-правовой оценки деятельности соучастника. По смыслу уголовного закона в случае совершения хищения с проникновением в жилище по предварительному сговору группой лиц при отсутствии признаков организованной группы действия лиц, осведомленных о целях участников хищения и оказавших им содействие в доставке к месту преступления и обратно, но не оказывавших помощи в непосредственном проникновении в жилище или изъятии имущества, подлежат квалификации как соучастие в преступлении в форме пособничества <1>.

<1> БВС РФ. 2002. N 1. С. 21.

В организованной группе, указанной как признак основного или квалифицированного состава преступления, все ее участники являются соисполнителями. К ответственности они привлекаются только по статье Особенной части УК без ссылки на ст. 33 УК независимо от того, что фактически не выполняли объективную сторону преступления.

В вышеприведенном примере поведение лица, содействовавшего совершению хищения путем доставки соучастников к месту преступления и обратно, было оценено как пособничество группе лиц по предварительному сговору. Те же самые действия лица, являвшегося членом организованной группы, получают иную правовую оценку: как соисполнителя в составе организованной группы.

Организованная группа предусмотрена во многих статьях Особенной части УК как квалифицирующий признак состава, например за изготовление или сбыт поддельных денег или ценных бумаг (ч. 3 ст. 186 УК). Разновидностью организованной группы

является банда, создание которой предусмотрено уже как оконченное преступление (ст. 209 УК).

Если организованная группа совершает преступление, которое по уголовному закону не имеет квалифицирующих признаков в виде группы лиц, группы лиц по предварительному сговору или организованной группы, действия ее участников, кроме исполнителя (соисполнителей), нужно квалифицировать со ссылкой на ст. 33 УК. При назначении наказания всем членам организованной группы необходимо учесть в качестве отягчающего обстоятельства совершение преступления в составе организованной группы (п. "в" ч. 1 ст. 63 УК).

6. В соответствии с ч. 4 ст. 35 преступление признается совершенным преступным сообществом (преступной организацией), если оно осуществлено сплоченной организованной группой (организацией), созданной для совершения тяжких или особо тяжких преступлений, либо объединением организованных групп, созданным в тех же целях.

Основу преступного сообщества образует организованная группа. Преступное сообщество помимо признаков, относящихся к организованной группе, характеризуется также сплоченностью, созданием сообщества в целях совершения тяжких или особо тяжких преступлений. Признаки организованной группы, рассмотренные выше, - устойчивость и предварительное согласование деятельности - сохраняют свое значение и для понятия преступного сообщества.

Сплоченность как признак преступного сообщества означает единство, спаянность соучастников. Она включает не только объективные, но и субъективные моменты в деятельности соучастников, которые состоят в общности их социально-нравственных установок и целей деятельности. Сплоченность предопределяет специфику отношений соучастников, которые предполагают четкое распределение функций, строгую дисциплину, конспирацию связей, подчиненность одних членов другим, существование финансовой базы, наличие общей кассы и др.

Сплоченность и создание сообщества характеризуют его иерархическое построение. Преступное сообщество отличается от организованной группы своей иерархической структурой. Каждый в нем знает свое место и выполняемую функцию. Преступное сообщество можно представить в виде организации со всеми свойственными ей чертами (наличие общего руководства, дисциплина, подчинение вышестоящим, выполнение своих обязанностей, ответственность за невыполнение функций и др.).

Четкой структурой выделяется преступное сообщество в виде объединения организованных групп. Здесь каждая организованная группа является самостоятельным структурным подразделением преступного сообщества и подчиняется единому руководству.

Преступное сообщество создается в целях совершения тяжких или особо тяжких преступлений. Законом не конкретизировано, какие тяжкие или особо тяжкие преступления планирует совершать преступное сообщество. Главное состоит в том, чтобы оно определило для себя цель деятельности в виде совершения тяжких или особо тяжких преступлений.

О понятии тяжкого и особо тяжкого преступления см. комментарий к ч. 4 и 5 ст. 15 УК.

Все рассмотренные признаки преступного сообщества (преступной организации) в совокупности образуют самую опасную форму соучастия. Только при их совместном наличии есть такое преступное сообщество <1>.

<1> БВС РФ. 2001. N 9. С. 9 - 10.

Преступное сообщество обладает повышенной общественной опасностью, что учтено законодателем. В действующем УК организация преступного сообщества

предусмотрена в качестве самостоятельного преступления: в ст. 208 УК - организация незаконного вооруженного формирования; в ст. 210 УК - организация преступного сообщества (преступной организации) и в ст. 282.1 УК - организация экстремистского сообщества в целях совершения преступлений экстремистской направленности, являющихся по категории тяжкими или особо тяжкими преступлениями (см. комментарий к ст. 282.1).

Особенностью перечисленных преступлений является признание их оконченными в момент создания соответствующих формирования, организации. Независимо от того, совершило ли преступное сообщество (ст. 210 УК) тяжкое или особо тяжкое преступление или еще не совершило, с момента его создания преступление считается оконченным. Данные деяния сконструированы по типу преступлений с усеченными составами, в которых сами по себе приговорительные действия признаются оконченным преступлением.

Участие в преступном сообществе является отягчающим наказанием обстоятельством (ст. 63 УК). Лица, не являющиеся членами преступного сообщества, которые оказали ему какое-либо содействие, признаются соучастниками преступного сообщества и привлекаются к ответственности со ссылкой на ст. 33 УК.

Согласно ч. 5 ст. 35 лицо, создавшее организованную группу или преступное сообщество (преступную организацию) либо руководившее ими, подлежит уголовной ответственности за их организацию и руководство ими в случаях, предусмотренных соответствующими статьями Особенной части УК, а также за все совершенные организованной группой или преступным сообществом (преступной организацией) преступления, которые охватывались его умыслом.

Организатор привлекается к уголовной ответственности за все преступления, совершенные такими группами, если имеется его умысел. Это означает ответственность организатора и в ситуациях, когда он лично не руководил преступлением, но был в курсе совершения последнего и оно совершилось под его общим руководством.

Другие члены организованной группы или преступного сообщества (преступной организации) несут уголовную ответственность либо за участие в них в случаях, предусмотренных статьями Особенной части УК, либо за преступления, в подготовке или совершении которых они участвовали (ч. 5 ст. 35). В первом случае ответственность соучастников предусмотрена за членство в таких группах, например участник преступной организации (ч. 2 ст. 210 УК) отвечает за то, что состоит ее членом как лицо, отвечающее за материально-техническое снабжение преступного сообщества.

Во втором случае участник организованной группы, готовившей убийство, отвечает за приготовление к нему в составе организованной группы по ч. 1 ст. 30 и п. "ж" ч. 2 ст. 105 УК.

Создание организованной группы в случаях, не предусмотренных статьями Особенной части УК, влечет уголовную ответственность за приготовление к тем преступлениям, для совершения которых она создана (ч. 6 ст. 35). Участники организованной группы, подготавливающие умышленное уничтожение имущества путем взрыва (ч. 2 ст. 167 УК), привлекаются к уголовной ответственности за приготовление к такому уничтожению в соучастии. Действия каждого соучастника квалифицируются по ч. 1 ст. 30 УК, ч. 2 ст. 167 УК и соответствующей ч. 3, 4 или 5 ст. 33 УК.

7. Совершение преступления группой лиц, группой лиц по предварительному сговору, организованной группой или преступным сообществом (преступной организацией) влечет более строгое наказание на основании и в пределах, которые предусмотрены УК (ч. 7 ст. 35).

Совершение преступления любой из указанных групп, предусмотренное как квалифицирующий или конститутивный признак состава преступления, отражается в квалификации иных соучастников, которые не являются членами такой группы. Они привлекаются к ответственности по статье Особенной части УК, содержащей указанный

признак, с обязательной ссылкой на ст. 33 УК. Когда группе лиц по предварительному сговору, совершившей, например, кражу из торгового павильона, помогал пособник, увозя похищенное с места преступления, такой пособник привлекается к ответственности за пособничество этой группе лиц по ч. 5 ст. 33 УК и п. "а" ч. 2 ст. 158 УК. Подобная квалификация объясняется тем, что должно быть учтено содействие не одному исполнителю, а именно группе лиц.

8. В организованной группе и преступном сообществе все участники, несмотря на фактическое распределение ролей, юридически являются соисполнителями. Когда совершение преступления организованной группой закреплено в статье УК в качестве квалифицирующего признака, то все члены данной группы привлекаются к ответственности только по этой статье Особенной части УК. Например, организованная группа осуществляет контрабанду табачных изделий. Хотя в этой группе имеются организатор, два соисполнителя и два пособника, все они должны нести ответственность по ч. 4 ст. 188 УК (без ссылки на ст. 33 УК для организатора и пособников). Основанием для данной квалификации является то, что организованная группа характеризует объективную сторону состава преступления; поэтому все ее участники юридически выполняют хотя бы какую-то часть объективной стороны преступления, т.е. являются соисполнителями.

Совершение преступления преступным сообществом не предусмотрено в уголовном законе как квалифицирующее обстоятельство. Совершение его участниками тяжкого преступления, например вымогательства в целях получения имущества в крупном размере, влечет их ответственность следующим образом:

1) все члены преступного сообщества привлекаются за участие в преступном сообществе: организатор - по ч. 1 ст. 210 УК, а другие участники - по ч. 2 ст. 210 УК;

2) все участники преступного сообщества отвечают за вымогательство, совершенное организованной группой и в целях получения имущества в крупном размере (п. "а", "б" ч. 3 ст. 163 УК);

3) всем участникам этого сообщества при назначении наказания за вымогательство учитывается отягчающее обстоятельство - совершение преступления в составе преступного сообщества (п. "в" ч. 1 ст. 63 УК). Необходимость учета отягчающего обстоятельства каждому соучастнику объясняется тем, что к ответственности члены преступного сообщества были привлечены за совершение вымогательства организованной группой. На самом же деле преступление совершило преступное сообщество, степень общественной опасности которого выше опасности организованной группы. Не учтенное в квалификации деяний соучастников обстоятельство - совершение вымогательства данным сообществом - реализуется при назначении им наказания как отягчающее обстоятельство.

9. Ответственность соучастников преступления связана не только с квалификацией их роли и формы соучастия. На их ответственность влияют и правила назначения наказания. В соответствии со ст. 63 УК совершение преступления в составе группы лиц, группы лиц по предварительному сговору, организованной группы или преступного сообщества (преступной организации) признается отягчающим наказание обстоятельством.

Согласно ст. 67 УК при назначении наказания за преступление, совершенное в соучастии, учитываются характер и степень фактического участия лица в его совершении, значение этого участия для достижения цели преступления, его влияние на характер и размер причиненного или возможного вреда. Названное требование закона предопределяет индивидуальную ответственность каждого соучастника, привлекаемого по одной и той же статье Особенной части УК и наказываемого в пределах ее санкции.

Статья 36. Эксцесс исполнителя преступления

1. В теории уголовного права и судебной практике выделяют следующие виды эксцесса исполнителя:

вместо согласованного с соучастниками преступления исполнитель совершает полностью другое, например вместо кражи чужих вещей исполнитель похитил оружие (его именуют качественным эксцессом);

наряду с преступлением, совершение которого было согласовано соучастниками, исполнитель самостоятельно осуществляет новое преступление, не входившее в планы соучастников, например после убийства исполнитель похищает часы убитого, что не входило в планы соучастников (качественный эксцесс);

согласованное с соучастниками преступление совершается, но при наличии квалифицирующих признаков, не обговоренных соучастниками, например вместо простого изнасилования исполнитель совершает его с угрозой убийством (этот вид называют количественным эксцессом исполнителя).

Во всех случаях эксцесса умысел исполнителя преступления превышает умысел соучастников о совместном совершении преступления.

2. За эксцесс к ответственности привлекается только исполнитель преступления, поскольку каждый соучастник отвечает в пределах своего умысла. Другие соучастники несут ответственность за свои действия в рамках согласованного умысла. При эксцессе исполнителя имеет место относительная самостоятельность ответственности соучастников. Поэтому в институте соучастия наличествуют некоторые элементы акцессорности (см. комментарий к ст. 34).

Скрывшееся от органов следствия лицо и З. с целью завладения чужими деньгами незаконно проникли в квартиру потерпевшего, где первый на глазах у З. нанес потерпевшему удары палкой по голове. В это время З. завладел деньгами и имуществом потерпевшего. Действия З. квалифицированы как разбой, совершенный группой лиц по предварительному сговору, с незаконным проникновением в жилище, с применением предметов, используемых в качестве оружия.

З. и его соучастник действительно имели сговор на завладение деньгами потерпевшего. Однако в деле нет каких-либо данных о том, что они договорились о применении к потерпевшему насилия, опасного для жизни или здоровья, либо угрозы применения такого насилия. Кроме того, не была установлена осведомленность З. о наличии у лица, скрывшегося от органов следствия, палки, которая будет использована при нападении на потерпевшего. Сам З. насилие, опасное для жизни или здоровья, к потерпевшему не применял.

Указанное насилие было совершено только лицом, скрывшимся от органов следствия, т.е. имелся эксцесс исполнителя. З. должен отвечать за грабеж, совершенный по предварительному сговору группой лиц, с незаконным проникновением в жилище <1>.

<1> БВС РФ. 2001. N 8. С. 18.

3. Качественный эксцесс исполнителя означает, что умысел соучастников был направлен на совершение одного преступления, а исполнитель выполнил абсолютно иное или наряду с задуманным преступлением совершил другое, не согласованное с соучастниками. Соучастники в зависимости от конкретных обстоятельств отвечают за неоконченное преступление в виде приготовления или покушения либо оконченное преступление, совершение которого было заранее обговорено ими. Исполнитель привлекается к ответственности за преступление, которое он совершил.

4. При количественном эксцессе исполнитель реализует умысел соучастников, но при этом совершает преступление при квалифицирующих обстоятельствах, не

согласованных с другими соучастниками. Исполнитель привлекается к ответственности за содеянное, а соучастники - за преступление, охватываемое их умыслом.

Глава 8. ОБСТОЯТЕЛЬСТВА, ИСКЛЮЧАЮЩИЕ ПРЕСТУПНОСТЬ ДЕЯНИЯ

Статья 37. Необходимая оборона

Комментарий к статье 37

1. Право защищать себя и своих близких от преступных посягательств признано всеми цивилизованными государствами. Однако чтобы защита не превращалась в расправу, самосуд, устанавливаются необходимые правила по применению такой обороны, пределы ее допустимости.

Статья 45 Конституции РФ гласит: "Каждый вправе защищать свои права и свободы всеми способами, не запрещенными законом". Одним из законных способов защиты является необходимая оборона. Из содержания ст. 37 УК вытекает, что можно защищать не только свои права и интересы, но и любых других лиц, а также интересы общества и государства. Такая защита может выражаться в причинении физического вреда лицу, совершающему общественно опасное посягательство, или в уничтожении его имущества. Защита путем причинения вреда в определенных случаях не должна превышать пределы необходимой обороны.

2. В российской уголовно-правовой теории принято различать условия правомерности необходимой обороны, относящиеся к преступному нападению и к защите.

Посягательство, от которого допустима необходимая оборона, должно быть наличным, общественно опасным. Это положение важно, чтобы не допустить причинения вреда от предполагаемого нападения. Однако в случае возникновения реальной угрозы посягательства допустимо применение превентивных защитительных мер.

Таким образом, состояние необходимой обороны и право на причинение вреда посягающему возникают при начавшемся нападении или реальной угрозе общественно опасного нападения.

3. В теории и практике встал вопрос, должно ли посягательство быть объективно общественно опасным или преступным, в частности допустима ли необходимая оборона против заведомо невменяемого или малолетнего - лиц, не являющихся субъектами преступления и не подлежащих уголовной ответственности.

Разумеется, подвергшийся общественно опасному нападению имеет право на необходимую оборону. Однако это право может быть ограничено в случаях, когда обороняющийся осознает, что угроза исходит от невменяемого или малолетнего, не подлежащих уголовной ответственности. В этих случаях необходимо руководствоваться принципом гуманизма и прибегать к причинению вреда нападающему (включая и причинение смерти) только тогда, когда это является единственным средством устранить грозящую опасность. При преступном посягательстве иных лиц у обороняющегося есть право на необходимую оборону и в тех случаях, когда были другие возможности спастись от грозящей опасности, например убежать или обратиться за помощью.

Следует отметить, что в прошлом суды допускали много ошибок при рассмотрении дел о применении необходимой обороны, в частности не признавали состояния необходимой обороны в случаях, когда были другие способы избежать преступного посягательства помимо применения насилия к нападающему, что потребовало не только принятия нескольких постановлений Пленума Верховного Суда СССР, но и внесения специального уточнения в уголовный закон.

В части 3 ст. 37 подчеркнуто, что право на необходимую оборону принадлежит лицу независимо от возможности избежать общественно опасного посягательства или

обратиться за помощью к другим лицам либо органам власти. Подвергшийся нападению должен сам решать, вступать ему в борьбу с преступником, бежать или звать на помощь.

4. В соответствии с российским законодательством представители органов власти уполномочены в случаях противодействия их законной деятельности применить силу, специальные средства, а в особых ситуациях и оружие.

Применение силы в отношении законно действующих должностных лиц и причинение им вреда являются недопустимыми и могут повлечь уголовную ответственность (применение насилия в отношении представителя власти - ст. 318 УК, посягательство на жизнь сотрудника правоохранительного органа - ст. 317 УК, угроза или насильственные действия в связи с осуществлением правосудия или производством предварительного расследования - ст. 296 УК и др.). Однако имеются случаи, когда должностные лица, в т.ч. работники правоохранительных органов, совершают незаконные действия и даже преступления, связанные с нарушением конституционных прав личности, с насилием над личностью и т.п.

Представляется, что необходимая оборона допустима против преступных насильственных действий должностных лиц. Если же должностные лица формально действуют в пределах своих полномочий, то необходимая оборона недопустима. Необоснованные или незаконные действия должностных лиц в этих случаях могут быть обжалованы в установленном законом порядке.

При задержании сотрудниками правоохранительных органов невиновного гражданина по подозрению в совершении преступления он не должен оказывать сопротивление, применять насилие, но может использовать законные способы защиты (требовать адвоката, обращаться с жалобами к вышестоящему начальству, в прокуратуру или в суд).

О законности действий властей должны судить компетентные органы, а не частные лица, которые имеют право обжаловать действия любых должностных лиц. Другое дело, когда должностное лицо совершает очевидное преступление (например, попытку ограбления).

Незаконные действия должностных лиц, связанные с применением насилия, оружия, причинением тяжких последствий, рассматриваются как особо опасные виды превышения должностных полномочий и влекут уголовную ответственность по ст. 286 УК. Поэтому если сотрудники милиции избивают задержанного, применяют пытки и ставят под угрозу его жизнь, он имеет право на необходимую оборону.

5. Из положения ч. 3 ст. 37 следует, что работники правоохранительных органов, специальных служб пользуются теми же правами, что и остальные граждане, и их право на необходимую оборону не может ограничиваться.

Важно иметь в виду, что для определенных категорий лиц (работники милиции, военнослужащие и др.) необходимая оборона является не только правом, но и обязанностью, вытекающей из их служебного положения.

6. Посягательства на честь и достоинство не порождают право на необходимую оборону. В этих случаях защита чести, доброго имени должна осуществляться в судебном порядке.

7. Состояние необходимой обороны возникает в момент начала преступного нападения или при реальной угрозе такого нападения, а заканчивается, когда преступное посягательство отражено и нападение прекратилось (преступник обезврежен, обратился в бегство, окончательно прекратил преступные действия).

Если насильственные действия обороняющегося продолжаются после прекращения посягательства, состояние необходимой обороны отсутствует. Однако надо иметь в виду, что субъект не всегда может правильно оценить ситуацию и определить наличие объективных признаков состояния необходимой обороны. Это обстоятельство влияет на определение формы его вины.

Оценка продолжения оборонительных действий после окончания преступного нападения должна производиться с учетом субъективного отношения лица к своим действиям, с установлением факта, признавал ли обороняющийся, что посягательство окончилось. Если обороняющийся не признавал, что опасность, от которой он оборонялся, миновала, и продолжил насильственные действия в отношении нападавшего, у него отсутствует умысел на совершение преступления.

Так, по делу К. суд, признав ее виновной в совершении убийства при превышении пределов необходимой обороны, в приговоре констатировал, что она, увидев в руках С. нож, могла реально опасаться за свою жизнь, однако, вырвав из его рук нож, т.е. завладев им, К. не попыталась покинуть квартиру или предотвратить конфликт иным путем, менее опасным для жизни С., а со значительной силой нанесла ему удар ножом в жизненно важную часть тела - грудь, причинив повреждение сердца, от чего он скончался на месте преступления.

Президиум Московского городского суда дело прекратил за отсутствием в деянии К. состава преступления, указав следующее: "Как видно из материалов дела, К. находилась наедине с С. в запертой комнате, в отсутствие соседей по коммунальной квартире. Он в этот вечер был в состоянии алкогольного опьянения, вел себя агрессивно, подошел к К., держа нож на уровне ее груди. Она, понимая, что для ее жизни существует реальная угроза, защищаясь, вырвала нож и нанесла им удар С. в грудь.

Следовательно, действия К. соответствовали характеру и степени общественной опасности посягательства. Поэтому осуждение ее за убийство при превышении пределов необходимой обороны нельзя признать обоснованным" <1>.

<1> БВС РФ. 2002. N 6. С. 17.

В данном случае хотя К., обезоружив нападавшего, и приобрела преимущество, но, полагая, что посягательство на нее не окончилось, продолжала защищаться, используя вырванный у нападавшего нож.

В тех случаях, когда лицо, подвергшееся преступному нападению, отразило посягательство и продолжило насильственные действия, осознавая, что угроза миновала (например, нападавший обратился в бегство или упал и потерял сознание), деяние должно расцениваться как расправа, самосуд.

8. Условия правомерности необходимой обороны, относящиеся к защите, заключаются в следующем:

а) при необходимой обороне вред причиняется нападавшему, т.е. лицу, от которого исходит посягательство;

б) вред, причиняемый посягающему, должен находиться в определенной соразмерности с характером и степенью общественной опасности посягательства.

Если угроза исходит от животного или от механизма (сорвавшаяся с тормозов неуправляемая автомашина), причинение вреда рассматривается по правилам крайней необходимости (см. комментарий к ст. 39 УК).

В тех случаях, когда животное или механизм используются человеком как орудие преступления, уничтожение животного, автомашины или иного механизма должно расцениваться по правилам необходимой обороны.

9. В теории и практике возник вопрос о правовых основаниях применения силы с возможностью причинения смерти лицам, совершающим посягательство на государственные интересы России, созданием угрозы для жизни российских граждан с использованием авиации, военных и гражданских судов и иной техники.

В этих случаях необходимо руководствоваться не только Уголовным кодексом, но и другими специальными законами.

В частности, в Федеральном законе от 06.03.2006 N 35-ФЗ "О противодействии терроризму" говорится: "В случае если имеется достоверная информация о возможном

использовании воздушного судна для совершения террористического акта или о захвате воздушного судна и при этом были исчерпаны все обусловленные сложившимися обстоятельствами меры, необходимые для его посадки, и существует реальная опасность гибели людей либо наступления экологической катастрофы, Вооруженные Силы Российской Федерации применяют оружие и боевую технику для пресечения полета указанного воздушного судна путем его уничтожения". И далее: "Вооруженные Силы Российской Федерации применяют оружие и боевую технику в порядке, установленном нормативными правовыми актами Российской Федерации, в целях устранения угрозы террористического акта во внутренних водах, в территориальном море, на континентальном шельфе Российской Федерации и при обеспечении безопасности национального морского судоходства, в том числе в подводной среде, или в целях пресечения такого террористического акта".

Эти случаи регулируются специальными законами и общими правовыми нормами, в т.ч. нормами уголовного права, в частности о необходимой обороне.

10. Наиболее важным признаком защиты, оценивать который чаще всего приходится на практике, является определенное соответствие между средствами защиты и размером причиняемого при защите вреда, с одной стороны, и характером и степенью общественной опасности посягательств - с другой.

В случаях, когда посягательство на охраняемые законом интересы было сопряжено с насилием, опасным для жизни обороняющегося или другого лица, либо с непосредственной угрозой применения такого насилия, причинение любого вреда нападающему признается правомерным.

В этом случае не рассматривается вопрос о соразмерности средств защиты и нападения. При защите своей или чужой жизни обороняющийся имеет право применять любые средства защиты, т.к., находясь в состоянии волнения и не имея времени для оценки ситуации, он не может оценивать, что является достаточным для отражения нападения. Поэтому положение о превышении пределов необходимой обороны не применяется в тех случаях, когда отражалось посягательство, угрожавшее жизни оборонявшегося или другого лица.

Это положение отражено в законе. Согласно ч. 2.1 комментируемой статьи не являются превышением пределов необходимой обороны действия обороняющегося лица, если это лицо вследствие неожиданности посягательства не могло объективно оценивать степень и характер опасности нападения.

В остальных случаях, если защита явно превышает необходимость и посягающему наносится явно несоразмерный с его деянием вред, имеет место превышение пределов необходимой обороны.

11. Согласно ч. 2 ст. 37 превышением пределов необходимой обороны признаются умышленные действия, явно не соответствующие характеру и опасности посягательства.

Характер общественной опасности посягательства определяется направленностью преступного деяния на определенный объект; иначе говоря, какого рода преступления совершаются, от такой угрозы и следует защищаться. Понятно, что есть существенное различие между вооруженным разбоем и попыткой карманной кражи, между посягательством на жизнь и попыткой нанести побои. Чем более опасное посягательство совершается, тем более жесткие меры защиты являются правомерными.

Степень общественной опасности характеризуется интенсивностью посягательства. Так, разбой с применением оружия или совершенный группой лиц представляет большую опасность, чем разбойное нападение одного невооруженного лица; нанесение побоев несовершеннолетним менее опасно, чем избиение группой физически сильных взрослых лиц.

Поскольку необходимая оборона является не только правомерным, но и общественно полезным деянием, закон должен находиться на стороне обороняющегося, а не преступника. Поэтому при защите можно использовать более эффективные средства, чем

у нападающего, например применить огнестрельное оружие при защите от нападения с ножом, угрожающего жизни и здоровью.

При защите допустимо причинить больший вред, нежели предотвращаемый. Так, если женщина, спасаясь от изнасилования, убьет насильника, ее действия будут необходимой обороной, хотя жизнь человека более ценное благо, чем половая свобода.

Таким образом, следует признать, что уголовный закон не требует точной соразмерности защиты и посягательства.

Превышением пределов необходимой обороны признается явное несоответствие средств защиты и характера причиняемого при этом вреда нападающему характеру и степени общественной опасности посягательства. Явными же будут очевидные, значительно превосходящие по интенсивности, средствам, характеру вреда действия обороняющегося, не вызванные необходимостью защиты.

Необоснованно был осужден И. по ч. 4 ст. 111 УК. Он распивал спиртные напитки со своей женой. В это время в комнату зашел его пасынок П., схватил стоявшую на полу бутылку водки и ударил И. по голове, от чего потекла кровь. И. ушел умыться, а когда возвращался, П., размахивая ножом, порезал отчиму губу. И. вырвал у него нож и нанес ему три удара ножом в грудь и спину, причинив телесные повреждения, относящиеся к категории тяжких по признаку опасности для жизни и повлекшие впоследствии смерть П.

Судебная коллегия по уголовным делам Верховного Суда РФ дело прекратила в связи с отсутствием в действиях И. состава преступления, указав, что "в данном случае И. не превышены пределы необходимой обороны, поскольку посягательство со стороны П. было сопряжено с непосредственным применением насилия, опасного для жизни оборонявшегося И." <1>.

<1> БВС РФ. 2004. N 2.

Поскольку превышением пределов необходимой обороны считается умышленное причинение вреда, виновный должен сознавать, что его действия могут причинять смерть лицу, совершившему посягательство, или тяжкий вред его здоровью. При неосторожном причинении вреда в состоянии необходимой обороны ответственность не наступает, даже если вред оказался явно большим, чем необходимый.

12. Необходимая оборона допускается против общественно опасного посягательства в момент его совершения; поэтому не допускается установка автоматически действующих устройств, способных причинить вред здоровью человека или повлечь его смерть. Автоматическое устройство не может оценить ни наличие общественной опасности, ни ее характер и степень, следовательно, при установке таких устройств требования, предъявляемые к необходимой обороне, не соблюдаются.

Применение автоматически действующих устройств в случае причинения ими вреда кому-либо должно рассматриваться как умышленное или неосторожное причинение смерти или вреда здоровью в зависимости от обстоятельств дела.

13. При определении наличия или отсутствия состояния необходимой обороны важно установить субъективное отношение обороняющегося лица ко всем обстоятельствам. Нужно иметь в виду, что в состоянии волнения, вызванного преступным посягательством, обороняющийся не всегда может точно определить момент окончания нападения и, следовательно, прекращения состояния необходимой обороны.

Вечером Л. и М. с женами распивали спиртное в квартире Л. М. стал ссориться с женщинами и оскорбил жену Л., затем предложил ему выйти поговорить на кухню. Во время разговора М. ударил Л. кухонным ножом в шею, причинив колото-резаное ранение шеи слева. Выдернув застрявший в шее нож, Л. нанес М. два ответных удара ножом в грудь, причинив ему колото-резаные ранения с повреждением легких, от которых тот скончался на месте происшествия.

Л. был осужден за умышленное убийство, совершенное в состоянии сильного душевного волнения.

По делу был принесен протест заместителя Председателя Верховного Суда РФ в порядке надзора в президиум областного суда, который протест удовлетворил.

В Постановлении президиума областного суда указывалось: "По смыслу закона состояние необходимой обороны может иметь место и тогда, когда защита последовала непосредственно за актом посягательства и когда для обороняющегося не был ясен момент его окончания. Переход оружия от посягающего к обороняющемуся сам по себе не может свидетельствовать об окончании посягательства... Кроме того, Л., испытывавший душевное волнение, естественное для состояния необходимой обороны, не имел возможности точно взвесить характер опасности". Дело в отношении Л. было прекращено за отсутствием состава преступления <1>. Аналогичное решение приняла Судебная коллегия по уголовным делам Верховного Суда РФ по делу Б. <2>.

<1> БВС РФ. 1993. N 5. С. 13, 14.

<2> БВС РФ. 1995. N 8. С. 9, 10.

14. В жизни возникают ситуации, когда лицо, ошибочно полагая, что совершается преступное посягательство, и считая себя находящимся в состоянии необходимой обороны, причиняет вред невиновному. Такие ситуации в уголовно-правовой доктрине и практике принято называть мнимой обороной.

В тех случаях, когда обстановка происшествия давала основание полагать, что совершается реальное посягательство, и лицо, применившее средства защиты, не сознавало и не могло сознавать ошибочность своего предположения, его действия следует рассматривать как совершенные в состоянии необходимой обороны. Если при этом лицо превысило пределы защиты, допустимой в условиях соответствующего реального посягательства, оно подлежит ответственности за превышение пределов необходимой обороны.

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

Статья 38. Причинение вреда при задержании лица, совершившего преступление

Комментарий к статье 38

1. В отличие от необходимой обороны, которая является в первую очередь средством предотвращения грозящей опасности и причинения вреда от преступного посягательства, задержание лица, уже совершившего преступление, выступает средством обеспечения правосудия и предотвращения новых преступных действий этого лица. Поэтому если при необходимой обороне лицо, подвергшееся посягательству, имеет право выбора (обороняться путем причинения вреда нападающему или попытаться избежать опасности иным способом, например убежать или обратиться за помощью к работникам правоохранительных органов), то причинение вреда преступнику должно быть единственным средством его задержания и передачи в органы правосудия.

Право на применение к лицу насильственных мер и причинение ему вреда требует знания того, что задерживаемый действительно совершил преступление. Так, потерпевший, применивший необходимую оборону и отразивший посягательство, имеет право задержать убегающего преступника. Таким же правом обладают очевидцы преступления и работники правоохранительных органов, которым становится достоверно известно, что определенные лица совершили преступление и пытаются скрыться.

Задержание лиц, совершивших преступление, входит в служебную обязанность работников милиции.

Если есть возможность задержать преступника без причинения ему вреда, она должна быть использована. Причинение вреда при таких обстоятельствах не признается правомерным.

2. Насилие и причинение вреда при задержании не должны превышать пределов необходимости, установленных ч. 2 ст. 38.

Причинение вреда лицу, готовому сдаться властям, не вызвано какой-либо необходимостью. В этом случае допускается связать, надеть наручники, лишить возможности свободно передвигаться и т.п. Если же преступник пытается скрыться, вырывается из рук задерживающих, допустимо применить насилие, которое может причинить боль или расстройство здоровья той или иной степени.

Особенно важно соблюдение законных правил в случаях применения оружия при задержании. Применение огнестрельного оружия, способного причинить тяжкий вред здоровью или смерть, допускается только при задержании особо опасных преступников, совершивших тяжкие и особо тяжкие преступления, или в отношении мужчин, совершивших побег из мест заключения, если без применения оружия задержать преступника невозможно.

3. Не требуется, чтобы вред, причиненный при задержании правонарушителя, был равным причиненному. Так, если преступник совершил кражу или грабеж, а при задержании ему было причинено расстройство здоровья, действия задерживающих лиц правомерны.

Умышленное причинение вреда с превышением мер, необходимых для задержания, влечет уголовную ответственность. Однако цель задержания правонарушителя является смягчающим обстоятельством. Статья 114 УК предусматривает ответственность за причинение тяжкого или средней тяжести вреда здоровью. При причинении меньшего вреда, например легкого вреда здоровью, специальной ответственности за превышение мер, необходимых для задержания преступника, не предусмотрено. В этих случаях деяние будет квалифицироваться по статье об умышленном причинении вреда, но ответственность должна быть смягчена на основании ст. 61 УК.

4. Следует отличать насилие и причинение вреда при задержании преступника от расправы с уже задержанным и не представляющим опасности правонарушителем. Такая расправа является не чем иным, как самосудом, и должна рассматриваться как умышленное преступление против личности без смягчающих обстоятельств, а в случаях проявления особой жестокости или совершения деяния группой лиц - как преступление при отягчающих обстоятельствах.

В случаях, когда правонарушитель при попытке его задержания оказывает сопротивление и сам применяет насилие к лицам, пытающимся его задержать, у последних возникает право на необходимую оборону. Поэтому если убегающий преступник открыл огонь по преследователям и был убит в перестрелке, действия лиц, пытавшихся его задержать, являются правомерными.

Правонарушитель не имеет права на оборону от задерживающих его лиц.

Статья 39. Крайняя необходимость

Комментарий к статье 39

1. Крайняя необходимость является одним из правомерных средств предотвращения опасности, грозящей ущербом личности, ее правам и интересам, а также охраняемым законом интересам общества или государства. Состояние крайней необходимости возникает в случаях реальной и непосредственной опасности для охраняемых законом ценностей и интересов. Такая опасность может угрожать жизни и здоровью граждан, их

имуществу, государственной, общественной собственности, внешней безопасности, а также повлечь экологическое бедствие и т.д.

2. Источник опасности может быть любой - стихийное бедствие, авария, транспортное происшествие, несчастный случай, нападение животных, наконец, преступные действия лиц. Например, при стихийном бедствии (пожаре, наводнении и т.п.) для того, чтобы избежать тяжелых последствий, приходится разбирать строения, перекапывать засеянные участки. Ущерб, причиненный в этих случаях гражданам или организациям, значительно меньше, чем тот, который мог бы быть причинен дальнейшим распространением огня или воды.

Если турист в результате несчастного случая получил тяжелую травму и нуждается в срочной медицинской помощи, то лица, которые силой завладели проезжавшей автомашиной для доставления пострадавшего в больницу, т.к. водитель отказался его везти, не должны отвечать за угон автотранспорта. Они действовали в состоянии крайней необходимости.

3. Опасность, вызывающая состояние крайней необходимости, должна: а) угрожать законным ценностям и интересам; б) быть реальной, а не кажущейся; в) быть наличной, а не ожидающейся в будущем.

4. Условия правомерности причинения вреда при крайней необходимости следующие:

а) вред причиняется третьим лицам, т.е. лицам, которые не являются источником опасности;

б) причинение вреда является единственным средством избежать грозящей опасности, которая не могла быть устранена иными средствами;

в) причинение вреда третьим лицам должно быть своевременным, т.е. в условиях, когда реальная опасность еще наличествует;

г) лица, устраняющие опасность путем причинения вреда, не должны допускать превышения пределов крайней необходимости.

5. Превышением пределов крайней необходимости (ч. 2 ст. 39) признается причинение вреда, явно не соответствующего характеру и степени угрожавшей опасности и обстоятельствам, при которых опасность устранялась, когда указанным интересам был причинен вред, равный или более значительный, чем предотвращенный. Так, нельзя спасать свою жизнь за счет жизни другого человека, нельзя спасать свое имущество, уничтожая равноценное имущество другого. Однако возникают ситуации, когда для спасения многих или нескольких людей приходится жертвовать одним человеком. В этих случаях, возникающих во время боевых действий, в экстремальных условиях стихийного бедствия, превышения пределов крайней необходимости не будет.

Превышение пределов крайней необходимости влечет уголовную ответственность только в случаях умышленного причинения вреда. В УК не предусмотрены специальные статьи с более легким наказанием в случае причинения смерти или вреда здоровью граждан при превышении пределов крайней необходимости, как это сделано в случаях превышения необходимой обороны (ст. 108 и 114 УК). Нарушение условий правомерности крайней необходимости не устраняет уголовной ответственности за умышленное причинение вреда, но рассматривается как обстоятельство, смягчающее наказание (п. "ж" ч. 1 ст. 61 УК).

6. При установлении факта нарушения пределов крайней необходимости и решении вопроса об уголовной ответственности за это деяние необходимо учитывать субъективное состояние лица, действующего в условиях крайней необходимости. В состоянии сильного волнения субъект не всегда способен точно оценивать степень угрожающей опасности и соотношение возможного вреда и вреда, который причиняется для устранения опасности и предотвращения вредных последствий.

7. Причинение по неосторожности равного или большего вреда, нежели вред предотвращенный, не влечет уголовной ответственности, т.к. в законе есть прямое указание на ответственность только при умышленном причинении вреда.

8. В случаях, когда лицо ошибочно полагает, что находится в состоянии крайней необходимости (мнимая крайняя необходимость), вопрос об ответственности должен решаться по правилам о фактической ошибке. Так, если субъект не предвидел и не мог предвидеть, что в действительности крайняя необходимость отсутствует, он не подлежит ответственности, поскольку причинение вреда совершено невиновно. Если же лицо хотя и не предвидело, но при большей осмотрительности могло предвидеть, что крайней необходимости в данном случае нет, оно несет ответственность за причинение вреда по неосторожности.

Возникает вопрос об ответственности лица, которое стремилось предотвратить больший вред, причинив меньший, но в итоге был причинен и этот больший вред. В этом случае ответственность за причиненный вред должна исключаться, если, во-первых, предотвратить вред не удалось, несмотря на все старания субъекта, и во-вторых, у него были достаточные основания полагать, что избранный им путь предотвращения является единственным и необходимым.

В такой ситуации следует установить мотивацию действий субъекта и направленность его умысла на предотвращение грозящей опасности. Так, с целью спасения утопающего человек берет чужую лодку, выбрасывает из нее мешки с сахаром, чтобы облегчить ее и быстрее достичь утопающего, однако потерпевший тонет до того, как спасатель успел к нему на помощь. Вред, который пытался предотвратить субъект, наступил независимо от его действий, а он сделал все, чтобы оказать помощь.

9. Состояние крайней необходимости следует отличать от необходимой обороны в случаях, когда грозящая опасность исходит от общественно опасных действий людей. При необходимой обороне осуществляется цель защиты определенного интереса от преступного посягательства, а также обезвреживания преступника, вплоть до его физического уничтожения в определенных случаях. При крайней необходимости цель - устранить опасность, предотвратить причинение вреда. При необходимой обороне действия обороняющегося направлены против лица, осуществляющего общественно опасное посягательство, и именно ему причиняется вред. При крайней необходимости вред причиняется третьим лицам, которые не являются источником опасности.

Поэтому если хищный зверь в зоопарке напал на человека, возникает состояние крайней необходимости. Если же хозяин натравил злую собаку на другого человека, возникает состояние необходимой обороны, так как посягательство исходит от человека, а собака является лишь орудием преступления. В этом случае подвергшийся нападению может убить собаку редкой и дорогой породы, даже если была возможность убежать и скрыться.

При необходимой обороне вред, причиненный нападающему, может быть даже больший, чем предотвращенный. При крайней же необходимости причиненный вред должен быть меньше вреда предотвращенного. При необходимой обороне у обороняющегося есть право применить насилие к нападающему и причинить ему вред независимо от наличия возможности избежать опасности, не прибегая к насилию. При крайней необходимости причинение вреда третьим лицам должно являться единственным средством избежать грозящей опасности.

10. От причинения вреда при задержании преступника состояние крайней необходимости отличается тем, что задержание служит целям осуществления правосудия и предупреждения новых преступлений. В этих случаях непосредственная опасность уже миновала. При крайней необходимости цель - предотвратить наступление большего вреда, устранить грозящую опасность ценой причинения меньшего вреда - реализуется в момент опасности. Задержание всегда направлено против правонарушителя, а при крайней необходимости вред причиняется третьим лицам, не являющимся источником опасности.

11. Лица, которые обязаны бороться с опасными явлениями и предотвращать наступление вреда (пожарные, работники МЧС и спасательных служб и др.), не только имеют, но и должны в состоянии крайней необходимости предотвращать наступление большего вреда за счет причинения меньшего. Так, пожарные, залив огонь водой и повредив при этом ценное имущество, не могут нести ответственность, т.к. они выполняли служебный долг с соблюдением установленных правил.

12. Возмещение вреда, причиненного третьим лицам в состоянии крайней необходимости, решается в гражданско-правовом порядке (ст. 1067 ГК РФ). Если причинение вреда в состоянии крайней необходимости было вызвано общественно опасными действиями субъекта, возмещение вреда третьим лицам должно быть возложено на того, кто является источником опасности.

Статья 40. Физическое или психическое принуждение

Комментарий к статье 40

1. Физическому или психическому принуждению к действиям (бездействию) общественно опасного характера впервые придал значение УК РФ 1996 г. Ряд авторов считают, что законодатель без достаточного основания определил такое принуждение как самостоятельное обстоятельство, исключающее преступность деяния; совершение общественно опасных действий или бездействия под влиянием физического или психического принуждения должно рассматриваться как воздействие непреодолимой силы или по правилам о состоянии крайней необходимости. Непреодолимая сила относится к характеристике объективной стороны преступления и свидетельствует о невозможности совершения действий, которые лицо обязано было совершить. В этом случае ответственность за бездействие исключается.

2. Статья 40 указывает не на физическую невозможность совершить необходимые действия, а на психическое состояние лица, при котором оно не могло руководить своими действиями (бездействием). Неспособность руководить своими действиями является одним из признаков невменяемости. Однако при невменяемости такое состояние вызвано болезнью, расстройством здоровья, а в рассматриваемом случае неспособность руководить своими действиями обусловлена физическим принуждением. Например, если в результате пыток лицо, сохраняя сознание, не может вынести дальнейшие мучения и выдает государственную тайну, имеет место ситуация, предусмотренная ч. 1 ст. 40. В этом случае нет непреодолимой силы и нет состояния крайней необходимости (т.к. секреты могут быть чрезвычайно важными для государственной безопасности).

Следовательно, ч. 1 ст. 40 имеет в виду случаи, когда лицо физически имеет возможность совершить определенные действия или, наоборот, воздержаться от их совершения, но, испытывая экстремальные физические перегрузки, теряет способность руководить своим поведением по своей воле. Поэтому при освобождении лица от ответственности на основании ч. 1 ст. 40 необходимо устанавливать степень физического принуждения, индивидуальные возможности организма лица и его психическое состояние в результате физического воздействия.

3. Часть 2 ст. 40 УК предусматривает состояние лица, которое в результате физического принуждения (например, побоев) сохраняет способность руководить своими действиями, а также случаи, когда лицо принуждают совершить преступные действия или бездействие путем психического принуждения, т.е. угроз. В этих случаях вопрос об ответственности решается по правилам о состоянии крайней необходимости.

Угроза лишить жизни само принуждаемое лицо или его близких, например детей, должна рассматриваться как психическое принуждение высшей степени. Поэтому, если кассир банка под угрозой смерти отдает преступникам ключи от сейфа с ценностями и сообщает шифр замка, он действует в состоянии крайней необходимости.

4. Сложнее решать вопрос, когда под угрозой немедленной смерти или угрозой убить, подвергнуть пыткам детей потерпевшего его принуждают совершить убийство. Спасение себя, своих близких за счет жизни другого человека должно рассматриваться как превышение пределов крайней необходимости, т.к. соотношение сохраняемого блага (жизнь) и причиненного вреда (лишение жизни) является равноценным.

5. Во всех случаях совершение преступных актов в результате физического или психического принуждения служит обстоятельством, смягчающим наказание (п. "е" ч. 1 ст. 61 УК).

6. Представляется, что тяжкое физическое (истязания) или психическое (угроза жизни) принуждение должно устранять ответственность за совершение любого преступления, кроме убийства.

Статья 41. Обоснованный риск

Комментарий к статье 41

1. Риск определяется как "возможная опасность чего-либо", "действие наудачу, требующее смелости, бесстрашия в надежде на счастливый исход". В уголовно-правовом смысле используется первое значение понятия "риск".

В процессе освоения новых технологий, при ликвидации аварий, в медицине, научной деятельности, освоении космоса и многом другом приходится прокладывать путь в неизвестное, что неизбежно связано с риском. Можно сказать, что научно-технический прогресс невозможен без риска, поскольку научный поиск, изобретательский процесс могут привести к неудаче, материальному ущербу, а иногда связаны с опасностью для здоровья человека.

2. В статье 41 определено, когда вред, возникший в результате действий, сопряженных с риском, не влечет уголовной ответственности, и указаны условия, при которых риск является допустимым.

Первое условие обоснованности риска - наличие общественно полезной цели. Так, проведение опытов в научных исследованиях может не дать положительного результата, но вызвать значительные материальные затраты. Испытание новых видов техники, транспортных средств может привести к аварии, вызвавшей человеческие жертвы. При освоении новых методов лечения (трансплантация органов, создание препаратов для лечения опасных инфекционных заболеваний и др.) возможны неудачи, причинение вреда здоровью, а иногда и летальный исход. Однако стремление развивать возможности медицины заставляет рисковать. Часто медики испытывают новые препараты на себе, чтобы не ставить под угрозу здоровье и жизнь пациентов.

Второе условие обоснованности риска - невозможность достигнуть желаемого результата иными действиями, не связанными с риском. Так, после лабораторных исследований, проведения опытов на животных необходимо применить новые методы лечения (операции, вакцины, лекарства, воздействие на организм различными излучениями и т.д.) на людях. Пока новая методика не освоена, не выявлены побочные эффекты, первые пациенты подвергаются риску.

В том случае, когда риску подвергаются люди, необходимо их согласие на участие в экспериментах, испытаниях, опасных мероприятиях. Однако этого недостаточно.

Третье условие обоснованности риска - принятие лицом, допустившим риск, достаточных мер для предотвращения вреда.

Достаточными мерами следует признавать использование всех возможных на данный момент средств, научных знаний для сведения риска к минимуму, поскольку в ряде случаев полностью исключить риск нельзя.

Риск не признается обоснованным, если достижение цели намеченными средствами создает угрозу чрезвычайных последствий в случае неудачи. Такими особо тяжкими

последствиями считаются угроза для жизни многих людей, угроза экологической катастрофы или общественного бедствия, например возможность радиоактивного заражения местности, возникновение эпидемии.

3. Нарушение условий обоснованного риска, приведшее к наступлению вредных последствий, влечет уголовную ответственность за умышленное или неосторожное причинение вреда (в зависимости от обстоятельств дела), но при смягчающих обстоятельствах (п. "ж" ч. 1 ст. 61 УК).

4. В отличие от состояния крайней необходимости, когда меньший вред причиняется для предотвращения большего, при действиях, сопряженных с риском, нет грозящей опасности. Вынужденное создание опасной ситуации вызвано стремлением к общественно полезной цели. Естественно, эта цель должна означать достижение значительно более важного результата, чем возможный ущерб при неудаче.

Статья 42. Исполнение приказа или распоряжения

Комментарий к статье 42

1. Проблема ответственности за исполнение незаконного или даже преступного приказа начальника подчиненным является одной из самых сложных в уголовном праве. В данном случае происходит столкновение двух обязанностей: соблюдение служебной или воинской дисциплины и недопущение причинения вреда охраняемым уголовным правом интересам. Особенно остро этот вопрос возникает в условиях военной службы. С одной стороны, военнослужащий обязан беспрекословно исполнять приказы и распоряжения начальников. За неисполнение приказа он несет дисциплинарную, а если причинен существенный вред интересам службы - уголовную ответственность по ст. 332 УК. С другой стороны, исполнение явно преступного приказа начальника не освобождает от ответственности за причиненный вред.

В условиях военной службы дисциплина и повиновение подчиненных являются необходимыми условиями боеспособности Вооруженных Сил. Подчиненный не должен обсуждать приказы начальника и выяснять, полезны они или вредны. Однако выполнение очевидно преступного приказа влечет ответственность.

2. Уголовный кодекс впервые регламентирует условия, при наличии которых исполнение приказа освобождает от ответственности за вредные последствия. Для того чтобы правильно применять указанные положения, необходимо определить, что означают законные приказы или распоряжения.

Законным является приказ, отданный надлежащим лицом в пределах его должностных обязанностей и в надлежащей форме. Надлежащим лицом является непосредственный начальник, руководящий служебной деятельностью подчиненного, а также вышестоящий начальник (в определенных случаях).

Законными приказ или распоряжение являются, если они касаются вопросов, находящихся в пределах компетенции данного начальника. Выход за пределы компетенции признается превышением должностных полномочий и потому считается незаконным. Такое превышение служебных полномочий может повлечь уголовную ответственность по ст. 286 УК.

В ряде случаев законом или иными нормативными актами предписывается определенная форма приказа или распоряжения, например письменная или заверенная печатью. Устное распоряжение, если по закону требуется оформление его письменно, является незаконным и не должно выполняться. Нарушение формы отдачи приказа или распоряжения в экстремальных условиях должно рассматриваться по правилам о крайней необходимости.

Законный приказ должен не только предписывать достижение определенной цели, но и указывать на законные пути и средства выполнения приказа.

3. В Вооруженных Силах РФ субординация определяется Уставом внутренней службы. В соответствии с положениями этого Устава начальники, которым военнослужащие подчинены при исполнении своих обязанностей, являются прямыми начальниками. Непосредственным начальником выступает ближайший к подчиненному прямой начальник. Кроме того, начальниками по воинскому званию являются маршалы, генералы и адмиралы, полковники и капитаны I ранга для младших офицеров и низших по званию военнослужащих, солдат и матросов. Вышестоящие начальники имеют право отдавать приказы подчиненным в отношении несения военной службы и выполнения воинских обязанностей. За приказ, отданный не в интересах военной службы, а, например, в личных интересах, ответственность несет начальник, отдавший такой приказ.

Военнослужащий отвечает за совершение умышленного преступления, например убийства, во исполнение явно преступного приказа начальника. Таким преступным приказом будет требование нарушить Конституцию РФ, воинскую присягу, федеральные законы. Так, приказ сдаться в плен при возможности вести боевые действия явно будет нарушением присяги и воинского долга. Невыполнение такого приказа является правомерным и не влечет ответственности.

При совершении умышленного преступления на основании выполнения явно преступного приказа исполнителями должны считаться и начальник, отдавший приказ, и подчиненный, выполнивший его, хотя главным преступником будет начальник.

Раздел III. НАКАЗАНИЕ

Глава 9. ПОНЯТИЕ И ЦЕЛИ НАКАЗАНИЯ. ВИДЫ НАКАЗАНИЙ

Статья 43. Понятие и цели наказания

Комментарий к статье 43

1. Комментируемая норма впервые в отечественном законодательстве содержит определение наказания, аккумулирующее в себе все основные признаки.

Будучи наиболее естественной и самой распространенной формой реализации уголовной ответственности, наказание имеет публичный характер, т.е. назначается лицу, виновному в совершении преступления, от имени государства в интересах всего общества, а не в интересах отдельных лиц, органов и организаций.

Наказание носит строго личный характер: оно может быть применено только к лицу, виновному в совершении преступления. Его адресатом не могут быть родители или законные представители виновного, организация, от имени или в интересах которой он действовал, или другие физические и юридические лица. Так, Судебная коллегия по уголовным делам Свердловского областного суда исключила из приговора указание о возложении обязанности об уплате назначенного несовершеннолетнему штрафа на его родителей. Свое решение коллегия мотивировала тем, что "в силу уголовного закона наказание назначается только виновному лицу, привлечение же родителей или иных законных представителей несовершеннолетнего осужденного к уплате штрафа возможно только на стадии исполнения приговора" (Определение от 01.11.2006 N 22-11069).

2. Единственной процессуальной формой назначения наказания может быть обвинительный приговор суда, в соответствии с которым лицо, совершившее общественно опасное деяние, предусмотренное уголовным законом, признается виновным. Суд от имени государства выражает такому лицу официальное порицание и признает его заслуживающим наказания, предусмотренного законом за совершенное преступление.

3. Являясь мерой государственного принуждения, наказание обладает карательной сущностью. Это значит, что оно заключается в лишении или ограничении прав и свобод

осужденного, т.е. способно принуждать его к законопослушному поведению. Объем и характер карательных элементов зависят от вида наказания, а он, в свою очередь, определяется характером и тяжестью совершенного преступления. Так, лишение свободы связано с ущемлением осужденного не только в личной свободе, но и в ряде политических, трудовых, гражданских и иных прав. Наказание в виде штрафа сопряжено с некоторым ущемлением имущественных прав осужденного, а лишение специального, воинского или почетного звания, классного чина или государственных наград причиняет осужденному моральные страдания, а в ряде случаев лишает его определенных имущественных и неимущественных привилегий. Смертная казнь как наиболее тяжкое из предусмотренных российским законодательством наказаний лишает осужденного его самого ценного личного блага - жизни.

4. Наказание - единственная форма государственного принуждения, которая влечет судимость как специфическое правовое состояние лица, полностью или частично отбывшего назначенное судом наказание. Лица хотя и признанные виновными в совершении преступления, но освобожденные от наказания (в т.ч. и подвергнутые иным мерам уголовно-правового характера) или полностью освобожденные от его отбывания, считаются не имеющими судимости.

5. В части 2 ст. 43 сформулированы цели наказания, под которым наука уголовного права понимает те социально позитивные результаты, достижение которых планируется установлением наказаний в уголовном законе и их реальным применением в судебном порядке к лицам, признанным виновными в совершении преступлений. Закон называет три цели наказания: а) восстановление социальной справедливости; б) исправление осужденного; в) предупреждение совершения новых преступлений.

Цель восстановления социальной справедливости означает адекватную компенсацию ущерба, причиненного обществу и его гражданам совершенным преступлением, за счет по возможности равнозначного лишения или ограничения прав и свобод виновного.

Всякое преступление есть посягательство на установленный в обществе правопорядок, соответствующий нравственным и ценностным ориентациям преобладающего большинства членов общества и позволяющий им осуществлять свои права и добросовестно исполнять возложенные на них обязанности, а потому воспринимаемый общественным сознанием как справедливый. Поэтому наказание как форма государственной реакции на преступление преследует цель восстановить социальную справедливость, нарушенную преступлением.

Назначаемое наказание должно восприниматься как социально справедливое, во-первых, общественным правосознанием, т.е. удовлетворять общественное возмущение, вызванное преступлением. Во-вторых, оно по возможности должно компенсировать вред, причиненный потерпевшему от преступления (принести ему имущественное или моральное удовлетворение либо по своему характеру и размеру соответствовать тяжести причиненного вреда). В-третьих, оно должно восприниматься как справедливое самим лицом, совершившим преступление, т.е. по своему характеру не быть слишком суровым, чтобы не восприниматься как расправа, или чрезмерно мягким, чтобы не порождать у виновного чувство безнаказанности.

Цель исправления осужденного означает задачу принудить его с помощью карательно-воспитательного воздействия воздерживаться после отбытия наказания от совершения новых преступлений. В данном случае речь идет лишь о юридических критериях исправления (законопослушное поведение) как единственно достижимых посредством уголовно-правового принуждения результатах применения наказания.

Цель предупреждения новых преступлений включает две подчиненные ей цели: общего и специального предупреждения.

Специальное (частное) предупреждение означает принудительно-воспитательное воздействие наказания на самого осужденного с целью исключить совершение им новых преступлений. Средствами такого воздействия являются, во-первых, устрашение

осужденного возможностью нового наказания, во-вторых, поставление его в такие условия на период отбывания наказания, которые либо полностью исключают, либо существенно затрудняют возможность совершения определенных видов преступлений, а в-третьих, изменение сознания осужденного с помощью средств исправительной педагогики с целью приспособить его к социальной жизни и сделать безопасным для общества.

Общее предупреждение означает предупредительно-воспитательное воздействие на неопределенно широкий круг лиц, которым стало известно о конкретном наказании за определенное преступление. Такое воздействие оказывается путем устрашения лиц, склонных к правонарушениям, и посредством правового воспитания законопослушных граждан, в информировании их относительно преступности и наказуемости определенного социально значимого поведения.

6. Наказание не может иметь своей целью причинение физических страданий или унижение человеческого достоинства (ч. 2 ст. 7 УК). Это положение, полностью соответствующее нормам международного гуманитарного права, исключает возможность установления в уголовном законе видов наказания, являющихся жестокими, бесчеловечными, унижающими человеческое достоинство. В то же время уголовное наказание не может не причинять каких-либо страданий или лишений, поскольку именно в них заключается его карательная функция. Следовательно, свойство наказания причинять страдания, лишения или ограничения в правах и свободах, не составляя цели наказания, характеризует его сущность.

Статья 44. Виды наказаний

Комментарий к статье 44

1. Комментируемая статья содержит перечень видов наказания, которые образуют систему, построенную по определенным принципам.

Приведенный в ст. 44 перечень видов наказания является полным: суд не вправе назначить наказание, не указанное в этом перечне.

Система наказаний в российском УК построена по двум принципам: по соотносительной тяжести и порядку применения.

Последовательность расположения видов наказания определяется их сравнительной тяжестью: они располагаются от наименее строгого к наиболее строгому. Такой порядок имеет двойное значение. Во-первых, законодатель дает обязательную для суда оценку сравнительной тяжести видов наказания: штраф является менее тяжким наказанием, чем лишение права занимать определенную должность, а арест - менее строгим наказанием, чем содержание в дисциплинарной воинской части. Во-вторых, в таком же порядке наказания располагаются в альтернативных санкциях норм Особенной части УК; это значит, что в соответствии со вторым предложением ч. 1 ст. 60 УК суд обязан обсудить возможность применения самого мягкого наказания и, лишь обоснованно отвергнув ее, перейти к обсуждению возможности применения следующей по тяжести меры, чтобы в конце концов избрать наказание, достаточное для достижения его целей.

Размер реально назначенных наказаний при сопоставлении их тяжести в расчет приниматься не должен. Лишение свободы при всех условиях (даже если оно назначено на срок в 2 месяца) является более тяжким наказанием, чем содержание в дисциплинарной воинской части (даже на два года), поскольку это определено законом.

Второй принцип построения системы наказаний в УК - это порядок применения видов наказания, регламентированный ст. 45 (см. комментарий к ней).

2. Применяя наказание за конкретное преступление, суд не может пользоваться приведенным в ст. 44 перечнем непосредственно; он вправе назначить только те виды

наказания, которые указаны в санкции применяемой судом нормы Особенной части УК, и (по общему правилу) только в тех пределах, которые установлены этой санкцией.

3. Положения УК о наказаниях в виде обязательных работ, ограничения свободы и ареста вводятся в действие федеральным законом по мере создания необходимых условий для исполнения этих видов наказаний, но при этом обязательные работы - не позднее 2004 г., ограничение свободы - не позднее 2005 г., а арест - не позднее 2006 г. Обязательные работы применяются на основании Федерального закона от 28.12.2004 N 177-ФЗ только с 2005 г., а ограничение свободы и арест до сих пор не введены.

Статья 45. Основные и дополнительные виды наказаний

Комментарий к статье 45

1. В комментируемой норме все виды наказания по порядку их применения классифицируются на три группы: а) основные; б) дополнительные и в) наказания с двойственной юридической природой, т.е. применяемые в качестве как основных, так и дополнительных.

Основными называются такие виды наказаний, которые назначаются только самостоятельно и не могут присоединяться к другим видам наказания. К ним относятся обязательные работы, исправительные работы, ограничение по военной службе, арест, содержание в дисциплинарной воинской части, лишение свободы на определенный срок, пожизненное лишение свободы и смертная казнь. Они могут назначаться судом только тогда, когда прямо предусмотрены санкцией применяемой статьи Особенной части УК. Однако при чрезвычайном смягчении наказания в соответствии со ст. 64 УК суд вправе назначить и не предусмотренный санкцией более мягкий вид наказания, чем перечисленные в санкции. Такое же право принадлежит суду и при замене неотбытой части наказания более мягким видом наказания (ч. 3 ст. 80 УК).

За отдельно взятое преступление может быть назначено только одно основное наказание. Но при совокупности преступлений и по совокупности приговоров основное наказание, имеющее срочный характер и связанное с исправительно-трудовым воздействием на осужденного, может сочетаться со штрафом либо лишением права занимать определенные должности или заниматься определенной деятельностью, назначенными в качестве основного наказания (ч. 2 ст. 71 УК).

Дополнительным видом наказания является только лишение специального, воинского или почетного звания, классного чина и государственных наград. Оно не может применяться самостоятельно, а может лишь присоединяться к другим (основным) видам наказания, назначенным судом за тяжкие и особо тяжкие преступления, если с учетом личности виновного суд сочтет невозможным сохранить за ним указанные звания, чины или награды.

Штраф и лишение права занимать определенные должности или заниматься определенной деятельностью относятся к видам наказания с двойственной юридической природой: они применимы как в качестве основных, так и в качестве дополнительных.

Штраф как дополнительный вид наказания может назначаться судом лишь в случаях, когда такое наказание предусмотрено санкцией применяемой статьи Особенной части УК.

Лишение права занимать определенные должности или заниматься определенной деятельностью в качестве основного наказания назначается в случаях, если оно предусмотрено санкцией, а также при назначении более мягкого наказания, чем предусмотрено за совершенное преступление (ст. 64 УК). А как дополнительное наказание оно может назначаться и тогда, когда не предусмотрено санкцией соответствующей нормы Особенной части УК, но суд с учетом характера и степени общественной опасности совершенного преступления, а также личности виновного

признает нецелесообразным сохранение за ним права занимать определенную должность или заниматься определенной деятельностью.

2. Следует различать санкции, в которых дополнительное наказание предусмотрено как обязательное, и санкции, в которых оно предусмотрено как факультативное. "Если закон, по которому квалифицировано совершенное преступление, предусматривает обязательное назначение дополнительного наказания (например, часть первая статьи 290 УК РФ), то его неприменение судом допускается лишь при наличии условий, предусмотренных статьями 64 УК РФ, и должно быть мотивировано в приговоре со ссылкой на указанную статью" (п. 39 Постановления Пленума Верховного Суда РФ от 11.01.2007 N 2 "О практике назначения судами Российской Федерации уголовного наказания").

Если же закон предусматривает назначение дополнительного наказания факультативно, то суд имеет право его назначить (или не назначать), мотивировав в приговоре свое решение.

Статья 46. Штраф

Комментарий к статье 46

1. Штраф есть принудительное денежное взыскание в доход государства, применяемое по приговору суда к лицу, осужденному за совершение преступления. В случае неуплаты осужденным штрафа добровольно в течение 30 дней со дня вступления приговора в законную силу взыскание может быть обращено на имущество осужденного, за исключением имущества, которое по закону не подлежит конфискации. Таким образом, карательная сущность наказания состоит в лишениях имущественного характера.

Штраф в качестве основного наказания может назначаться судом в случаях, предусмотренных санкцией применяемой нормы Особенной части УК, а также в порядке назначения более мягкого вида наказания, чем предусмотрено законом, в соответствии со ст. 64 УК. Как дополнительное наказание штраф может назначаться только в случаях, предусмотренных соответствующими статьями Особенной части УК.

2. Закон устанавливает два принципа исчисления размера штрафа: а) в твердой денежной сумме; б) соответственно размеру заработной платы или иного дохода осужденного за определенный период.

Абсолютными минимальными пределами размера штрафа являются либо сумма в 2,5 тыс. руб. (для несовершеннолетних - в одну тысячу), либо заработная плата или иной доход осужденного за две недели. Абсолютные максимальные пределы равны соответственно сумме в один миллион (для несовершеннолетних - в 50 тыс. руб.) или заработной плате либо иному доходу осужденного за период в пять лет (для несовершеннолетних - за шесть месяцев). Однако указанные максимальные пределы штрафа для совершеннолетних могут устанавливаться законом и назначаться судом только за тяжкие и особо тяжкие преступления. За преступления небольшой и средней тяжести штраф не может превышать 500 тыс. руб. либо заработной платы или иного дохода осужденного за три года.

Назначая штраф в указанных пределах, суд определяет конкретный размер штрафа с учетом не только характера и тяжести содеянного, но и имущественного статуса осужденного с тем, чтобы не поставить его и его семью в бедственное материальное положение. При этом также учитываются возможности реального получения осужденным заработной платы или иного дохода (дивидендов по акциям, авторского вознаграждения, пенсии и т.д.). По тем же соображениям закон дает суду право предоставить рассрочку уплаты штрафа на срок до трех лет.

3. В соответствии с ч. 5 ст. 46 в случае злостного уклонения от уплаты штрафа, назначенного в качестве основного наказания, он заменяется любым из видов наказания,

предусмотренных санкцией статьи, по которой лицо осуждено, в пределах, установленных этой санкцией.

Единственным основанием такой замены служит злостное уклонение осужденного от добровольной уплаты штрафа. Оно определяется в ст. 32 УИК РФ как неуплата штрафа либо части штрафа (при рассрочке его выплаты) в течение 30 дней после вступления приговора суда в законную силу.

В случае злостного уклонения от уплаты штрафа его замена более строгим видом наказания является обязательной (ч. 5 ст. 46 УК). Однако суд свободен в выборе того вида наказания, которым он считает целесообразным заменить назначенный приговором штраф, из числа предусмотренных санкцией и в определении конкретного размера этого наказания в рамках, установленных санкцией.

В случае злостного уклонения от уплаты штрафа, назначенного в качестве дополнительного наказания, он взыскивается в принудительном порядке, предусмотренном законодательством РФ (ч. 3 ст. 32 УИК РФ).

Статья 47. Лишение права занимать определенные должности или заниматься определенной деятельностью

Комментарий к статье 47

1. В комментируемой норме регламентируется применение, по существу, двух самостоятельных видов наказания: лишения права занимать определенные должности (к несовершеннолетним оно не применяется) и лишение права заниматься определенной деятельностью.

Первый состоит в запрещении занимать указанные в приговоре суда должности на государственной или муниципальной службе. В приговоре требуется указать не перечень конкретных должностей, а их характер: должности, связанные с осуществлением функций представителей власти или с выполнением организационно-распорядительных или административно-хозяйственных полномочий. Не следует определять круг запрещенных должностей путем указания на характер осуществляемой по должности деятельности (например, деятельностью по воспитанию детей, медицинской), поскольку это, во-первых, означало бы смешение запрета занимать должности с запретом заниматься деятельностью, а во-вторых, неосновательно расширяло бы очерченную законом сферу применения запрета занимать определенные должности.

Второй вид означает запрещение на установленный судом срок заниматься определенной профессиональной или иной деятельностью. Такой запрет может касаться служебной деятельности осужденного (фармацевтической, педагогической, управления общественным транспортом), неслужебной профессиональной деятельности (например, охотничьего промысла, оказания юридических услуг и т.д.), а также любой иной непрофессиональной деятельности (например, управления личными транспортными средствами).

2. Карательная сущность рассматриваемых видов наказания заключается в ущемлении права на свободный выбор рода занятий или должности в соответствии с профессиональными возможностями и квалификацией осужденного, а также в лишении или ограничении предусмотренных законом льгот и преимуществ, вытекающих из занимаемой ранее должности или рода занятий.

3. Наказания в виде лишения права занимать определенные должности или заниматься определенной деятельностью обладают двойственной юридической природой: они могут назначаться и в качестве основных, и в качестве дополнительных.

В качестве основного наказания они могут быть назначены на срок от одного года до пяти лет, во-первых, в случаях, когда такое наказание предусмотрено санкцией

применяемой нормы Особенной части УК, а во-вторых, при назначении более мягкого наказания, чем предусмотрено законом, на основании ст. 64 УК.

Как дополнительное наказание - на срок от шести месяцев до трех лет в случаях, когда такое наказание предусмотрено санкцией соответствующей статьи Особенной части УК, а также в случаях, когда оно санкцией не предусмотрено, но суд с учетом характера и степени общественной опасности совершенного преступления и личности виновного сочтет невозможным сохранение за ним права занимать определенные должности или заниматься определенной деятельностью. Так, за школьным учителем, осужденным за развратные действия по ст. 135 УК, невозможно сохранить право заниматься педагогической деятельностью.

4. Одна из целей рассматриваемых видов наказаний - предупредить совершение новых преступлений с использованием занимаемой должности или рода занятий. Поэтому назначение этих наказаний влечет обязательное расторжение трудового договора с осужденным и последующее запрещение на установленный судом срок занимать указанные должности. Однако отстранение виновного от этой должности еще до вынесения приговора не является препятствием для назначения такого наказания.

5. Порядок исчисления срока отбывания этих видов наказания, назначенных в качестве дополнительных, зависит от вида основного наказания, которому подвергается осужденный. Если указанное наказание присоединяется к обязательным работам или исправительным работам либо назначается при условном осуждении (независимо от вида основного наказания), то его срок исчисляется с момента вступления приговора суда в законную силу, т.е. дополнительное наказание отбывается параллельно с основным. А если рассматриваемое наказание присоединяется к ограничению свободы, аресту, содержанию в дисциплинарной воинской части или лишению свободы, то вынесенный судом запрет распространяется на все время отбывания основного наказания и, сверх того, на установленный срок дополнительного наказания.

Статья 48. Лишение специального, воинского или почетного звания, классного чина и государственных наград

Комментарий к статье 48

1. Данное наказание относится к числу дополнительных, т.е. присоединяется к основному наказанию, в качестве которого практически выступает лишение свободы, поскольку лишение указанных званий, чинов и наград назначается только за тяжкие и особо тяжкие преступления.

2. Карательная сущность рассматриваемого вида наказания заключается в причинении осужденному моральных переживаний, связанных с утратой ранее достигнутых заслуг и успехов, а также в лишении его установленных законом льгот и преимуществ, вытекающих из званий, чинов и наград, которые виновный имел до осуждения.

3. Ни одна из норм Особенной части УК не предусматривает в санкции такого наказания. Поэтому основанием для его применения выступает любое тяжкое или особо тяжкое преступление. Но практически целесообразным является лишение осужденного званий, чинов и наград, обладание которыми несовместимо с характером и тяжестью содеянного. Так, лишение осужденного воинского звания уместно при совершении воинского преступления или преступления, так или иначе связанного с военной службой; лишение специального звания было бы разумным по отношению к лицу, использовавшему при совершении преступления свое звание или связанную с ним должность; лишение классного чина целесообразно при осуждении за преступление, совершенное по должности, связанной с этим классным чином.

4. Под специальными понимаются звания, присваиваемые в установленном порядке работникам органов юстиции, внутренних дел, Министерства по налогам и сборам, дипломатической, таможенной служб и т.д.

Под воинскими понимаются звания, установленные Федеральным законом от 28.03.98 N 53-ФЗ "О воинской обязанности и военной службе" и присваиваемые военнослужащим Вооруженных Сил РФ, других войск (например, железнодорожных, пограничных и т.д.), Федеральной пограничной службы, Федеральной службы безопасности, органов внешней разведки.

Почетными являются звания, которые присваиваются за выдающиеся заслуги в области науки, техники, культуры, искусства и т.д. К ним относятся: народный или заслуженный артист, заслуженный деятель науки или искусства, заслуженный юрист, народный учитель, почетный железнодорожник Российской Федерации и т.д. Ученые степени и ученые звания не относятся к почетным, поэтому вопрос о лишении осужденных ученых степеней и ученых званий судом не рассматривается <1>.

<1> БВС РФ. 1987. N 9. С. 3.

Классные чины - это квалификационные чины, которые присваиваются государственным служащим, занимающим государственные должности РФ или субъектов РФ (действительный государственный советник РФ, государственный советник 1, 2 или 3 класса, советник государственной службы 1, 2 или 3 класса), сотрудникам прокуратуры, следователям, судьям (действительный государственный советник юстиции, государственный советник юстиции 1, 2 или 3 класса, старший советник юстиции, советник юстиции, младший советник юстиции, юрист 1, 2 или 3 класса). Аналогичные классные чины присваиваются сотрудникам министерств иностранных дел, морского флота, путей сообщения.

Под государственными наградами понимаются награды СССР, РСФСР и Российской Федерации: звания Героя Советского Союза, Героя Российской Федерации, все ордена, а также медали, являющиеся государственными наградами (к ним не относятся, например, юбилейные медали).

5. После вступления приговора в законную силу суд направляет копию приговора должностному лицу, присвоившему соответствующее звание, чин или награду. Это должностное лицо в установленном порядке вносит в соответствующие документы запись о лишении указанных звания, чина или наград, а также принимает меры по лишению осужденного соответствующих прав и льгот (ст. 61 УИК РФ).

Статья 49. Обязательные работы

Комментарий к статье 49

1. Данный вид наказания относится к основным.

Карательные элементы обязательных работ заключаются, во-первых, в принудительном характере этих работ, выполнять которые осужденный обязан даже во время очередного отпуска по основному месту работы, во-вторых, в бесплатном их характере, в-третьих, в их подконтрольности уголовно-исполнительной инспекции, которая вправе применять меры административного воздействия к лицу, отбывающему обязательные работы.

2. Рассматриваемое наказание заключается преимущественно в неквалифицированных общественно полезных работах по месту жительства осужденного на объектах, определенных органом местного самоуправления по согласованию с уголовно-исполнительной инспекцией: по благоустройству или озеленению улиц и

площадей, по уходу за больными, погрузочно-разгрузочных или вспомогательных работ и т.д.

3. Суд определяет срок обязательных работ в пределах от 60 до 240 (для несовершеннолетних - от 40 до 160) часов. Их продолжительность не может превышать четырех часов в выходные дни и в дни, когда осужденный не занят на основной работе, службе или учебе, или двух часов (а с согласия осужденного - четырех часов) в остальные дни.

4. За нарушение порядка и условий отбывания наказания уголовно-исполнительная инспекция объявляет осужденному предупреждение. А в случае злостного уклонения осужденного от обязательных работ суд по представлению уголовно-исполнительной инспекции заменяет это наказание ограничением свободы, арестом или лишением свободы. Злостно уклоняющимся признается осужденный, который: а) более двух раз в течение месяца не вышел на обязательные работы без уважительных причин; б) более двух раз в течение месяца нарушил трудовую дисциплину; в) скрылся в целях уклонения от отбывания наказания (ст. 30 УИК РФ).

5. Злостное уклонение от отбывания обязательных работ является безусловным основанием их замены более строгим наказанием, однако выбор такого наказания - ограничение свободы, арест или лишение свободы - зависит от усмотрения суда.

6. При замене обязательных работ более строгим наказанием время, в течение которого осужденный выполнял такие работы, учитывается при определении срока ограничения свободы, ареста или лишения свободы. Практически это означает, что замене более строгим видом наказания подлежит только оставшаяся неотбытой часть назначенного по приговору срока обязательных работ из расчета один день ограничения свободы, ареста или лишения свободы за каждые восемь часов неотбытых обязательных работ.

7. Обязательные работы нельзя назначать лицам, которые не могут выполнять такие работы по состоянию здоровья, по семейному положению или в связи с прохождением военной службы по призыву либо по контракту, если у военнослужащего еще не истек срок службы по призыву (ч. 4 ст. 49 УК).

Статья 50. Исправительные работы

Комментарий к статье 50

1. Исправительные работы применяются в случаях, когда они: а) предусмотрены санкцией соответствующей статьи Особенной части УК; б) назначаются по основаниям, предусмотренным ст. 64 или ст. 80 УК; в) назначаются взамен штрафа в случае злостного уклонения от его уплаты.

2. Карательные элементы исправительных работ заключаются в следующем: а) из заработка осужденного производятся удержания в доход государства в размере, установленном приговором суда, в пределах от 5 до 20%; б) в период отбывания наказания осужденному запрещается увольняться по собственному желанию без письменного разрешения уголовно-исполнительной инспекции; в) ежегодный очередной оплачиваемый отпуск сокращается до 18 дней и предоставляется по согласованию с уголовно-исполнительной инспекцией (ст. 40 УИК РФ).

3. Место отбывания исправительных работ определяется органом местного самоуправления по согласованию с органом, исполняющим этот вид наказания, - уголовно-исполнительной инспекцией. Оно должно находиться в районе места жительства осужденного, чтобы он имел возможность ежедневно прибывать на работу из места постоянного проживания и возвращаться домой после работы.

4. Срок наказания в виде исправительных работ устанавливается судом в пределах от двух месяцев до двух лет (для несовершеннолетних - до года). В этот срок засчитывается

время, в течение которого осужденный: а) работал и из его заработка производились удержания; б) официально был признан безработным.

В срок наказания не засчитывается время, в течение которого осужденный не работал; время болезни, вызванной алкогольным, наркотическим или токсическим опьянением или действиями, связанными с ним; время отбывания административного наказания в виде ареста, а также время содержания под домашним арестом или под стражей в порядке меры пресечения по другому делу в период отбывания наказания (ч. 7 ст. 42 УИК РФ).

5. Исправительные работы назначаются только лицам, не имеющим основного места работы. Выполнение лицом работ по совместительству, по договору подряда не является препятствием к применению этого вида наказания.

6. Из заработка осужденного производятся удержания в доход государства в установленном приговором суда размере. Удержания из денежной и натуральной части заработка производятся ежемесячно при выплате заработной платы независимо от наличия претензий к осужденному по исполнительным листам. Удержания не производятся из пособий, получаемых осужденным в порядке социального страхования и социального обеспечения, из выплат единовременного характера, за исключением пособий по безработице.

7. Законом предусмотрена ответственность осужденного за злостное уклонение от отбывания исправительных работ. Однако такой ответственности предшествует административная ответственность за нарушение порядка и условий отбывания этого наказания, под которым ч. 1 ст. 46 УИК РФ понимает: 1) неявку на работу без уважительных причин в течение пяти дней со дня получения предписания уголовно-исполнительной инспекции; 2) неявку в уголовно-исполнительную инспекцию без уважительных причин; 3) прогул или появление на работе в состоянии алкогольного, наркотического или токсического опьянения. За любое из этих нарушений уголовно-исполнительная инспекция вправе применить к осужденному взыскание в виде письменного предупреждения о замене исправительных работ другим видом наказания.

Злостно уклоняющимся от отбывания исправительных работ ч. 3 ст. 46 УИК РФ признает осужденного, который повторно нарушил порядок и условия отбывания наказания после объявления ему письменного предупреждения за любое из перечисленных выше нарушений, а также скрывшегося с места жительства осужденного, местонахождение которого неизвестно. Такому осужденному суд вправе (но не обязан) заменить неотбытую часть назначенного наказания ограничением свободы, арестом или лишением свободы из расчета один день ограничения свободы за один день исправительных работ, один день ареста за два дня исправительных работ или один день лишения свободы за три дня исправительных работ.

Статья 51. Ограничение по военной службе

Комментарий к статье 51

1. Ограничение по военной службе - специальный вид наказания, который может назначаться в качестве основного только военнослужащим, проходящим военную службу по контракту. Оно назначается в двух случаях: во-первых, в соответствии с санкцией за преступления против военной службы, во-вторых, в порядке замены исправительных работ, предусмотренных санкциями статей УК о других, помимо воинских, преступлениях, поскольку исправительные работы к военнослужащим не применяются.

2. Срок ограничения по военной службе назначается судом за преступления против военной службы в пределах от трех месяцев до двух лет в соответствии с санкциями соответствующих статей УК. А при замене исправительных работ, предусмотренных за прочие преступления, - в пределах, установленных законом для исправительных работ,

т.е. от двух месяцев до двух лет, но не выше предела, установленного соответствующей санкцией.

3. Карательные элементы рассматриваемого вида наказания заключаются в том, что: а) из денежного довольствия осужденного производятся удержания в доход государства в размере, установленном приговором суда, но не свыше 20%; б) осужденный во время отбывания наказания не может быть повышен ни в должности, ни в воинском звании; в) время отбывания наказания не засчитывается в срок выслуги лет для присвоения очередного воинского звания.

4. Установленный приговором суда размер удержания исчисляется из должностного оклада, оклада по воинскому званию, ежемесячных и иных надбавок и других дополнительных денежных выплат (ст. 144 УИК РФ).

5. Если с учетом характера совершенного преступления и иных обстоятельств осужденный не может быть оставлен в прежней должности, он по решению соответствующего командира воинской части перемещается на другую должность, о чем извещается суд, вынесший приговор (ч. 2 ст. 145 УИК РФ).

6. Время отбывания наказания не засчитывается только в срок выслуги лет для присвоения очередного воинского звания, но засчитывается в срок других выслуг лет (например, в срок выслуги лет для выхода на пенсию).

7. Порядок исполнения данного вида наказания регламентируется гл. 18 УИК РФ.

Статья 52. Утратила силу. - Федеральный закон от 08.12.2003 N 162-ФЗ.

Статья 53. Ограничение свободы

Комментарий к статье 53

1. Ограничение свободы заключается в содержании осужденного в исправительных центрах, где они находятся под постоянным надзором, привлекаются к общественно полезному труду, в т.ч. к бесплатному труду по благоустройству зданий и территории исправительного центра, и обязаны соблюдать правила внутреннего распорядка исправительного центра. Однако в настоящее время такие исправительные центры в России еще не организованы, поэтому данное наказание фактически не назначается.

2. Наказание в виде ограничения свободы является основным и по закону может быть назначено: а) в случаях, когда оно предусмотрено соответствующей санкцией статьи Особенной части УК; б) с применением ст. 64 УК; в) при замене неотбытой части наказания более мягким видом наказания (ст. 80 УК); г) при замене штрафа, обязательных работ или исправительных работ в случае злостного уклонения от их отбывания.

3. Карательные элементы ограничения свободы сводятся к следующему: а) существенное ограничение личной свободы осужденного путем помещения в исправительный центр; б) установление постоянного надзора за осужденным; в) возложение на осужденного ряда обязанностей, вытекающих из правил внутреннего распорядка исправительного центра; г) некоторые ограничения трудовых прав (права свободного выбора места работы, права на вознаграждение за труд и т.д.).

4. Срок ограничения свободы назначается судом в пределах:

от года до трех лет лицам, осужденным за совершение умышленных преступлений и не имеющим судимости;

от года до пяти лет лицам, осужденным за преступления, совершенные по неосторожности (независимо от наличия у них судимости). В этот срок засчитывается время содержания осужденного под стражей в качестве меры пресечения и время следования под конвоем в исправительный центр (при применении ст. 80 УК) из расчета один день пребывания под стражей за два дня ограничения свободы.

5. Применение данного вида наказания существенно ограничено по кругу лиц. Оно не применяется к несовершеннолетним, а также к лицам, перечисленным в ч. 5 ст. 53.

6. Законом установлена ответственность за злостное уклонение от отбывания этого вида наказания. Под ним понимается: а) самовольное без уважительных причин оставление осужденным территории исправительного центра; б) невозвращение или несвоевременное возвращение к месту отбывания наказания; в) самовольное оставление места работы или места жительства на срок свыше 24 часов (ч. 3 ст. 58 УИК РФ). При наличии любого из этих оснований суд в обязательном порядке заменяет назначенный приговором суда срок ограничения свободы лишением свободы на тот же срок. При этом фактически отбытая часть ограничения свободы засчитывается в срок лишения свободы из расчета день за день.

Статья 54. Арест

Комментарий к статье 54

1. Введение ареста в практику назначения наказания предполагалось не позднее 2006 г., но до сих пор он судами не назначается.

2. Карательная сущность ареста заключается в строгой изоляции осужденного от общества путем помещения в арестный дом с условиями содержания, установленными законом для общего режима в тюрьме.

3. Арест может быть назначен по приговору суда в случаях, когда он предусмотрен законом за совершенное преступление (альтернативно с другими видами наказания) или при применении ст. 64 УК, а также при замене неотбытой части лишения свободы более мягким видом наказания (ст. 80 УК) и при замене этим видом наказания штрафа, обязательных работ или исправительных работ в случае злостного уклонения от их отбывания.

4. Арест назначается на срок от одного до шести (несовершеннолетним старше 16 лет - до четырех) месяцев. Если он назначается взамен обязательных или исправительных работ в случае злостного уклонения от их отбывания, то его продолжительность может быть менее одного месяца.

Круг лиц, к которым может применяться арест, ограничен законом. Он не назначается лицам, не достигшим к моменту вынесения судом приговора 16-летнего возраста, а также к беременным женщинам и женщинам, имеющим детей в возрасте до 14 лет.

Военнослужащие, осужденные к аресту, отбывают это наказание на гауптвахте, но содержатся там отдельно от военнослужащих, которые подвергнуты дисциплинарному или административному взысканию в виде содержания на гауптвахте.

Статья 55. Содержание в дисциплинарной воинской части

Комментарий к статье 55

1. Содержание в дисциплинарной воинской части относится к специальным видам наказания и назначается только военнослужащим и только в качестве основного наказания.

2. Рассматриваемый вид наказания может назначаться двум категориям военнослужащих: а) проходящим военную службу по призыву и б) проходящим военную службу по контракту на должностях рядового или сержантского состава, если при этом не истек срок, установленный законом для службы по призыву.

3. Карательная сущность этого вида наказания выражается в том, что осужденные военнослужащие отбывают его в отдельных дисциплинарных батальонах или отдельных

дисциплинарных ротах, в которых установлен режим, соответствующий требованиям главы 12 УИК РФ. Время пребывания осужденного в дисциплинарной воинской части в общий срок военной службы не засчитывается. Однако военнослужащим, овладевшим воинской специальностью и безупречно несущим службу, освобождаемым из дисциплинарной воинской части после истечения срока их призыва, время пребывания в дисциплинарной воинской части может быть зачтено в общий срок военной службы в порядке, определяемом Министерством обороны РФ (ст. 171 УИК РФ).

4. Закон предусматривает два порядка применения этого вида наказания. Во-первых, оно может назначаться судом за преступления против военной службы в соответствии с санкцией статьи Особенной части УК. В этом случае его срок определяется судом в пределах от трех месяцев до двух лет. Во-вторых, - если суд, назначив наказание в виде лишения свободы на срок от двух месяцев до двух лет, с учетом характера преступления и личности виновного сочтет возможным заменить его содержанием в дисциплинарной воинской части. В этом случае срок наказания равен сроку лишения свободы, назначенного за совершенное преступление.

5. По степени строгости содержание в дисциплинарной воинской части приравнивается к лишению свободы.

Статья 56. Лишение свободы на определенный срок

Комментарий к статье 56

1. Лишение свободы - один из самых строгих основных видов наказания и состоит в принудительной изоляции осужденного от общества. Оно применяется в случаях, когда по характеру и степени общественной опасности совершенного преступления и с учетом личности виновного цели наказания не могут быть достигнуты без изоляции осужденного от общества.

2. Карательными элементами данного вида наказания являются: а) принудительная изоляция осужденного от общества в исправительных учреждениях на срок, установленный приговором суда, т.е. временное лишение его личной свободы; б) возложение на осужденного ряда специальных обязанностей, вытекающих из режима отбывания наказания; в) применение к осужденному предусмотренных Уголовно-исполнительным кодексом РФ средств исправительно-трудового воздействия с целью его исправления; г) ограничения гражданских, трудовых, семейных и других прав, вытекающие из приговора суда, режима отбывания лишения свободы и Правил внутреннего распорядка исправительных учреждений.

3. Различаются следующие виды лишения свободы на определенный срок: а) с отбыванием в колонии-поселении; б) с отбыванием в исправительной колонии трех видов режима (для мужчин); в) с отбыванием в тюрьме (для мужчин); г) с отбыванием в воспитательных колониях (для несовершеннолетних); д) с пребыванием в лечебном исправительном учреждении. Вид лишения свободы назначается с учетом тяжести содеянного, пола и возраста виновного и наличия рецидива преступлений, связанного с отбыванием лишения свободы за прежние преступления, а последний вид - с состоянием здоровья осужденного.

4. Лишение свободы устанавливается на срок от двух месяцев до двадцати лет. Это абсолютные пределы данного вида наказания, которые не могут быть нарушены в санкциях норм Особенной части УК. Сроки же лишения свободы за конкретные преступления определяются санкциями статей УК, устанавливающих ответственность за эти преступления.

Абсолютный минимальный предел может быть нарушен лишь при замене этим видом наказания обязательных работ, исправительных работ или ограничения свободы в случае злостного уклонения от их отбывания.

Абсолютный максимальный предел срока лишения за отдельно взятое преступление не может быть превышен ни при каких обстоятельствах. Но для совокупности преступлений максимальный срок лишения свободы законом установлен в двадцать пять, а для совокупности приговоров - в тридцать лет. Это не относится к лицам, совершившим преступления в возрасте до 18 лет, для которых установленный в ст. 88 УК десятилетний срок лишения свободы является абсолютно максимальным.

Срок лишения свободы исчисляется годами и месяцами. Однако при замене неотбытой части лишения свободы более мягким видом наказания, при замене лишением свободы обязательных работ, исправительных работ или ограничения свободы в случае злостного уклонения от их отбывания, а также при досрочном освобождении от лишения свободы его сроки могут исчисляться и в днях.

5. В большинстве санкций Особенной части УК лишение свободы предусмотрено альтернативно с другими видами наказания. Поэтому в соответствии со вторым предложением ч. 1 ст. 60 и со ст. 6 УК суд должен назначать лишение свободы лишь в тех случаях, когда цели наказания могут быть достигнуты только путем изоляции осужденного от общества, и свой выбор вида наказания мотивировать в приговоре (п. 2 Постановления Пленума Верховного Суда РФ от 11.01.2007 N 2 "О практике назначения судами Российской Федерации уголовного наказания").

Статья 57. Пожизненное лишение свободы

Комментарий к статье 57

1. Пожизненное лишение свободы - основное наказание, являющееся самым тяжким после смертной казни. Оно может назначаться судом в случаях, предусмотренных законом, а также может применяться Президентом РФ в порядке помилования лиц, осужденных к смертной казни.

2. В соответствии с законом это наказание устанавливается как альтернатива смертной казни за совершение особо тяжких преступлений, посягающих на жизнь (ч. 2 ст. 105, ст. 277, 295, 317 и 357 УК), а также предусмотрено за террористический акт при особо отягчающих обстоятельствах (ч. 3 ст. 205 УК). Однако в санкциях всех указанных статей УК наряду с пожизненным лишением свободы предусмотрена возможность назначения наказания в виде лишения свободы на определенный срок: в ч. 2 ст. 105 УК - от 8 лет, в ст. 277, 295, 317 и 357 УК - от 12 лет, а в ч. 3 ст. 205 УК - от 15 лет. Поэтому пожизненное лишение свободы должно назначаться в случаях, когда лишение свободы на определенный срок представляется чрезмерно мягким, а смертная казнь - чрезмерно строгим наказанием.

3. Пожизненное лишение свободы заключается в изоляции осужденного от общества путем помещения в специальные исправительные колонии особого режима для осужденных, отбывающих пожизненное лишение свободы, и для осужденных, которым смертная казнь заменена этим видом наказания.

4. Лица, отбывающие пожизненное лишение свободы, находятся в значительно более строгих условиях содержания, чем осужденные к лишению свободы на определенный срок. Они размещаются в камерах, как правило, не более чем по два человека или в одиночных камерах, их труд организуется также в камерах, ежедневная прогулка ограничена полутора часами. Все осужденные помещаются в строгие условия содержания, перевод с которых в обычные условия отбывания наказания возможен только по отбытии не менее 10 лет, а перевод с обычных условий в облегченные - по отбытии еще 10 лет (ст. 127 УИК РФ).

Лицо, отбывающее пожизненное лишение свободы, может быть освобождено условно-досрочно, если с учетом его поведения и выполнения им требований режима судом будет признано, что оно не нуждается в дальнейшем отбывании этого наказания и

если фактически оно отбыло не менее 25 лет лишения свободы. Условно-досрочное освобождение не применяется к тем осужденным, которые совершили новое тяжкое или особо тяжкое преступление в период отбывания наказания, а также к тем, у которых имелись злостные нарушения порядка отбывания наказания в течение последних трех лет.

5. С учетом тяжести данного вида наказания закон устанавливает ограничения сферы его применения по полу и возрасту осужденных: оно не применяется к женщинам, к мужчинам старше 65 лет, а также к лицам, совершившим преступления в возрасте до 18 лет.

6. Пожизненное лишение свободы не назначается за неоконченное преступление (ч. 4 ст. 66 УК) и при вердикте присяжных заседателей о признании виновного заслуживающим снисхождения (ч. 1 ст. 65 УК).

Статья 58. Назначение осужденным к лишению свободы вида исправительного учреждения

Комментарий к статье 58

1. Отбывание лишения свободы в колонии-поселении назначается лицам: а) осужденным за преступления, совершенные по неосторожности; б) осужденным к лишению свободы за умышленные преступления небольшой и средней тяжести, если ранее они не отбывали лишения свободы. К этой категории относятся и лица, ранее отбывавшие лишение свободы, если их судимость снята или погашена.

2. Закон предоставляет суду право с учетом обстоятельств дела и личности виновного назначить лицам, указанным в п. "а" ч. 1 ст. 58 УК, отбывание наказания в исправительной колонии общего режима вместо колонии-поселения. Однако это право не следует распространять на женщин, поскольку иначе будет нарушен принцип раздельного содержания осужденных в зависимости от степени опасности совершенных преступлений и личности осужденных.

3. В одной колонии-поселении отбывают наказание мужчины и женщины. Осужденные содержатся без охраны, но под надзором, могут носить одежду гражданского образца, иметь при себе деньги и пользоваться ими без ограничения, получать посылки, передачи и бандероли, иметь неограниченное число свиданий. Труд осужденных регулируется законодательством РФ о труде, за исключением правил приема на работу, увольнения и перевода на другую работу.

4. В исправительных колониях общего режима (отдельно для мужчин и для женщин) отбывают наказание: а) мужчины, осужденные к лишению свободы за совершение тяжких преступлений, ранее не отбывавшие лишения свободы; б) женщины, осужденные к лишению свободы за тяжкие и особо тяжкие преступления, в т.ч. при любом виде рецидива. В этих же колониях должны отбывать наказание и те мужчины, осужденные за совершение тяжких преступлений, которые ранее отбывали лишение свободы, но при отсутствии рецидива преступлений.

5. В исправительных колониях строгого режима отбывают наказание мужчины: а) впервые осужденные к лишению свободы за совершение особо тяжких преступлений; б) осужденные к лишению свободы при рецидиве или опасном рецидиве преступлений, если ранее они отбывали лишение свободы.

Ранее отбывавшими лишение свободы признаются лица, которым это наказание было назначено приговором суда и фактически отбывалось. Не признаются ранее отбывавшими лишение свободы: а) лица, которые содержались под стражей в качестве меры пресечения, но были осуждены к наказанию, не связанному с лишением свободы; б) лица, которым лишение свободы, назначенное приговором суда, было заменено другим наказанием в кассационном или надзорном порядке; в) лица, которым назначенное приговором наказание в виде обязательных работ, исправительных работ или ограничения

свободы в связи со злостным уклонением было заменено лишением свободы; г) лица, отбывавшие лишение свободы на территории бывших союзных республик Союза ССР за преступления, совершенные на их территории; д) лица, осужденные к лишению свободы условно и фактически не отбывавшие этого наказания; е) лица, отбывавшие лишение свободы за деяние, преступность и наказуемость которого устранены; ж) военнослужащие, осужденные к лишению свободы на срок до двух лет с заменой этого наказания содержанием в дисциплинарной воинской части.

Лицо, осужденное к лишению свободы и совершившее новое преступление до начала отбывания наказания по первому приговору, не может считаться ранее отбывавшим лишение свободы.

6. Отбывание лишения свободы в исправительных колониях особого режима назначается мужчинам: а) осужденным при особо опасном рецидиве преступлений; б) осужденным к пожизненному лишению свободы.

Первая категория отбывает наказание в исправительных колониях особого режима для лиц, осужденных при особо опасном рецидиве, вторая - в исправительных колониях особого режима для осужденных, отбывающих пожизненное лишение свободы (там же отбывают наказание лица, которым назначенная приговором смертная казнь была заменена пожизненным лишением свободы).

7. Лишение свободы с отбыванием части назначенного срока в тюрьме назначается мужчинам: а) осужденным на срок свыше пяти лет за совершение особо тяжких преступлений; б) осужденным при особо опасном рецидиве к лишению свободы независимо от его срока.

Действующий УК не предусматривает отбывания в тюрьме полного срока назначенного наказания. Суд вправе решить, какую именно часть назначенного срока лишения свободы осужденный должен отбывать в тюрьме.

Вместе с лицами, осужденными к тюремному заключению, отбывают наказание мужчины, переведенные на срок до трех лет в тюрьму из исправительных колоний общего, строгого и особого режимов за злостное нарушение установленного порядка отбывания наказания.

В тюрьме установлены общий и строгий режимы, различающиеся объемом ограничений. На строгий режим не могут помещаться инвалиды первой и второй групп.

8. Назначенный приговором суда вид исправительного учреждения может быть изменен в зависимости от поведения осужденного и соблюдения им установленного порядка как в сторону усиления, так и в сторону ослабления строгости наказания. Объем и порядок такого изменения регламентируются уголовно-исполнительным законодательством.

Статья 59. Смертная казнь

Комментарий к статье 59

1. Смертная казнь, замыкающая приведенный в ст. 44 УК перечень, является самым тяжким наказанием: она заключается в лишении осужденного самого важного блага - жизни.

2. Одно из условий приема России в Европейское сообщество - отмена смертной казни в нашей стране. В этой связи в 1998 г. Президент РФ наложил мораторий на исполнение приговоров, которыми была назначена смертная казнь. Но 2 февраля 1999 г. Конституционный Суд РФ дал заключение о несоответствии комментируемой статьи ст. 20 Конституции РФ, устанавливающей, что смертная казнь "впредь до ее отмены может устанавливаться федеральным законом в качестве исключительной меры наказания за особо тяжкие преступления против жизни при предоставлении обвиняемому права на рассмотрение его дела судом с участием присяжных заседателей". Поскольку суды

присяжных созданы пока не во всех субъектах РФ, в стране не гарантируется рассмотрение судом присяжных всех уголовных дел о преступлениях, за совершение которых законом предусмотрена смертная казнь, как того требует Конституция РФ. После опубликования упомянутого заключения Конституционного Суда РФ суды страны прекратили выносить смертные приговоры. Вместе с тем положения Уголовного кодекса, касающиеся смертной казни, сохраняют свою силу, а после чудовищных актов терроризма в Буйнакске, Волгодонске, Москве, Беслане число сторонников практического применения смертной казни значительно увеличилось.

3. Хотя Уголовный кодекс, введя смертную казнь в систему наказаний, не называет ее временной, однако временный характер этого наказания вытекает из ст. 20 Конституции РФ, где право законодателя устанавливать смертную казнь сопровождается оговоркой: "Впредь до ее отмены".

4. Смертная казнь определена в ст. 59 как исключительная мера наказания. Ее исключительный характер состоит в следующем.

Во-первых, она предусмотрена только за пять особо тяжких преступлений, связанных с посягательством на жизнь человека (ч. 2 ст. 105, ст. 277, 295, 317 и 357 УК).

Во-вторых, сфера ее применения ограничена кругом лиц по полу и возрасту виновных; она не назначается: женщинам; лицам, совершившим преступление в возрасте до 18 лет, независимо от их возраста на момент вынесения приговора; мужчинам, достигшим к моменту вынесения приговора 65-летнего возраста, независимо от того, в каком возрасте было совершено преступление.

В-третьих, смертная казнь может быть заменена лишением свободы пожизненно или на точно обозначенный в законе срок - 25 лет. Обращение осужденного с ходатайством о помиловании составляет его право и влечет обязательное рассмотрение комиссиями по помилованию при главах субъектов РФ, а затем - Президентом РФ.

В-четвертых, уголовно-исполнительным законодательством установлен ряд дополнительных гарантий против исполнения необоснованных смертных приговоров: обязательная дача заключений Председателем Верховного Суда РФ и Генеральным прокурором РФ об отсутствии оснований для принесения протеста на приговор суда в порядке надзора.

5. По закону основанием для исполнения наказания в виде смертной казни являются вступивший в законную силу приговор суда, упомянутые выше заключения Председателя Верховного Суда РФ и Генерального прокурора РФ, а также уведомление об отклонении ходатайства о помиловании или акт об отказе осужденного от обращения с ходатайством о помиловании (ч. 4 ст. 184 УИК РФ).

Смертная казнь исполняется непублично путем расстрела. Администрация учреждения, в котором исполнена смертная казнь, ставит в известность об исполнении наказания суд, вынесший приговор, а также одного из близких родственников осужденного.

Глава 10. НАЗНАЧЕНИЕ НАКАЗАНИЯ

Статья 60. Общие начала назначения наказания

Комментарий к статье 60

1. Общие начала назначения наказания - это те сформулированные в законе основополагающие требования, которыми обязан руководствоваться суд, назначая наказание каждому осужденному. Из ст. 60 УК следует, что закон такими общими началами признает справедливость, законность и индивидуализацию наказания.

2. Законность обеспечивается соблюдением двух условий - наказание должно быть назначено: а) в тех пределах, которые определены санкцией соответствующей статьи Особенной части УК; б) с учетом положений Общей части УК.

Первое условие означает, что верхний предел наказания, установленного за отдельное преступление, не может быть превышен ни при каких обстоятельствах, а ниже минимального размера, установленного санкцией, наказание может быть назначено только по основаниям, предусмотренным ст. 64 УК. Кроме того, суд не вправе назначить вид наказания, который еще не введен в действие (арест, ограничение свободы) или не применяется в стране (смертная казнь)

Второе условие обязывает суд учитывать те положения Общей части УК, в которых корректируются или детализируются общие правила назначения наказания применительно к его отдельным видам или к конкретным категориям осужденных (неприменение отдельных видов наказания к несовершеннолетним, беременным женщинам и т.д.; ограничение размеров некоторых видов наказания для несовершеннолетних; установление дополнительных требований при назначении наказания за неоконченное преступление, при соучастии, при рецидиве преступлений).

3. Индивидуализация наказания - это определение меры, необходимой и достаточной именно для данного подсудимого с учетом особенностей его личности и совершенного им преступления. Она обеспечивается с учетом: а) характера и степени общественной опасности совершенного преступления; б) личности виновного, т.е. всех его социальных характеристик в их совокупности; в) всех обстоятельств, смягчающих и отягчающих наказание, относящихся как к деянию, совершенному подсудимым, так и к его личности; г) влияния назначенного наказания на исправление осужденного (прогнозирование достижения целей наказания) и на условия жизни его семьи (ее материальное неблагополучие, возможная безнадзорность несовершеннолетних детей и т.п.).

При назначении наказания лицу, совершившему преступление в возрасте до 18 лет, кроме перечисленных обстоятельств суд должен учесть условия жизни и воспитания подсудимого, уровень его психического развития, иные особенности личности несовершеннолетнего, а также влияние на него старших по возрасту лиц (ст. 89 УК). В этом случае суд обязан при наличии оснований решить вопрос о возможности освобождения несовершеннолетнего от наказания в соответствии со ст. 92 УК, либо условного осуждения, либо назначения наказания, не связанного с лишением свободы.

4. Требование справедливости наказания из всех общих начал является приоритетным. Справедливым не может быть наказание, не соответствующее принципам законности и индивидуализации наказания. Сущность принципа справедливости заключена в положении о том, что более строгий вид наказания из числа предусмотренных назначается только в тех случаях, когда менее строгий вид явно недостаточен для достижения целей наказания (второе предложение ч. 1 ст. 60 УК).

Общие начала назначения наказания предполагают соблюдение всех изложенных требований в их совокупности. Этим обеспечивается избрание оптимального наказания для каждого конкретного случая.

Статья 61. Обстоятельства, смягчающие наказание

Комментарий к статье 61

1. Перечисленные в ч. 1 ст. 61 обстоятельства признаются смягчающими в силу прямого указания закона, поэтому их наличие обязывает суд смягчить наказание, отметив это в приговоре. Неучет таких обстоятельств является основанием для отмены приговора (п. 1 ст. 382 УПК РФ). Однако установление смягчающих обстоятельств входит в компетенцию суда. Суд может не признать наличие малолетних детей у виновного, который оставил их после рождения и не принимал участия в их содержании и

воспитании; не признать преступление совершенным в силу служебной зависимости; не признать явку с повинной, если лицо заявило о совершенном преступлении только во время задержания, и т.д.

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

1) лицо совершило преступление небольшой тяжести;

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

3) лицо совершило преступление вследствие случайного стечения обстоятельств (совокупность обстоятельств, которая не характерна ни для предыдущей жизни лица, ни для того окружения, в котором оно обращалось).

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

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

5. Наличие малолетних детей у виновного (п. "г" ч. 1 ст. 61) означает, что у подсудимого есть хотя бы один ребенок, которому еще не исполнилось 14 лет. Для учета анализируемого обстоятельства не имеет значения, является ли малолетний ребенок собственным или усыновленным (удочеренным); кем приходится виновный ребенку - матерью или отцом; проживает ли подсудимый вместе с ребенком или отдельно от него. Но если суд установит, что виновный совершил преступление в отношении своего ребенка либо был лишен родительских прав, он может не признать наличия данного обстоятельства с обоснованием своей позиции в приговоре (п. 8 Постановления Пленума Верховного Суда РФ от 11.01.2007 N 2 "О практике назначения судами Российской Федерации уголовного наказания" <1>).

<1> БВС РФ. 2007. N 4.

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

Под тяжелыми жизненными обстоятельствами понимаются события личного, семейного, служебного характера, которые являются негативными для виновного, усложняют ему жизнь, доставляют ему горе, ставят в тупик, поэтому занимают заметное место в причинном комплексе, породившем данное преступление.

Мотив сострадания состоит в стремлении виновного активно сопережить чужие страдания, помочь другому человеку хотя бы путем совершения преступления. Классической иллюстрацией этого обстоятельства служит убийство смертельно больного человека, переносящего невыносимые страдания, по его настоятельной просьбе.

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

Под физическим или психическим принуждением понимают физическое (не подпадающее под ст. 40 УК) или психическое насилие, применяемое к виновному для того, чтобы он совершил преступление.

Материальная зависимость означает такие отношения, при которых виновный находится на полном или частичном иждивении кого-либо (например, дети - на иждивении родителей, опекаемый - на иждивении опекуна).

Служебная зависимость заключается в подчинении другому лицу, что во многом определяют поведение виновного (например, отношения между начальником и подчиненным).

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

8. В пункте "ж" ч. 1 ст. 61 содержится пять самостоятельных обстоятельств, смягчающих наказание, и все они близки к обстоятельствам, исключающим преступность деяния (ст. 37 - 42 УК). Но в данном случае речь идет не о превышении пределов, например необходимой обороны, а об отсутствии хотя бы одного из ее условий (например, наличие посягательства).

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

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

Аморальное поведение потерпевшего состоит в нарушении моральных норм и правил поведения в обществе, что спровоцировало совершение преступления.

10. Явка с повинной (п. "и" ч. 1 ст. 61) представляет собой деятельное раскаяние в форме обращения лица, совершившего преступление, с заявлением об этом в правоохранительные органы. Непременным условием явки с повинной является ее добровольный характер (п. 7 Постановления Пленума Верховного Суда РФ от 11.01.2007 N 2).

Активное способствование раскрытию преступления, изобличению других соучастников и розыску имущества, добытого в результате преступления (тот же пункт ч. 1 ст. 61), состоит в активных действиях виновного, направленных на сотрудничество с правоохранительными органами. Содержание таких действий может быть самым разнообразным: лицо дает правдивые и полные показания, в т.ч. по фактам, ранее неизвестным правоохранительным органам, указывает на место, где хранится похищенное либо другие предметы или средства преступления, называет лиц, которые могут дать свидетельские показания, и т.д.

11. Все названные в п. "к" ч. 1 ст. 61 смягчающие обстоятельства (их три) относятся к постпреступному поведению виновного и позитивно его характеризуют.

Оказание медицинской и иной помощи потерпевшему непосредственно после содеянного означает, что виновный добровольно совершает активные действия по оказанию помощи (например, перевязывает раны потерпевшему, вызывает ему "скорую помощь", дает необходимое лекарство). Иная помощь может заключаться в том, что лицо оплачивает такси для доставления потерпевшего в больницу, вызывает к нему родственников или близких и т.д.

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

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

12. Пределы смягчения наказания при наличии одного или нескольких обстоятельств, перечисленных в ч. 1 ст. 61, определяются по усмотрению суда в рамках санкции. Однако п. "и" и "к" комментируемой нормы предусматривают особые смягчающие обстоятельства, каждое из которых представляет различные формы деятельного раскаяния и при отсутствии отягчающих обстоятельств обязывает суд смягчить наказание в соответствии со ст. 62 УК.

13. Приведенный в ч. 1 ст. 61 перечень смягчающих обстоятельств является не исчерпывающим, а примерным. Суд при назначении наказания вправе признать смягчающими наказание и другие обстоятельства, не упомянутые в законе. Они могут относиться к обстановке или причинам совершения преступления, к личности виновного, к его семейному положению, к его прошлым заслугам и т.д.

14. В части 3 ст. 61 установлен запрет двойного учета обстоятельств, смягчающих наказание. Если какое-либо из обстоятельств, указанных в ч. 1 ст. 61, уже учтено в норме Особенной части Кодекса как обязательный или квалифицирующий признак состава преступления, суд не вправе еще раз учитывать его как смягчающее обстоятельство. Например, при назначении наказания за убийство в состоянии аффекта суд не может смягчить виновному наказание на основании п. "з" ч. 1 ст. 61 УК (в связи с противоправным или аморальным поведением потерпевшего, которое послужило поводом к совершению преступления), поскольку это обстоятельство уже учтено законодателем при конструировании ст. 107 УК.

Статья 62. Назначение наказания при наличии смягчающих обстоятельств

Комментарий к статье 62

1. Комментируемая норма из всех перечисленных в законе смягчающих обстоятельств выделяет два, каждое из которых представляет собой деятельное раскаяние. В пункте "и" ч. 1 ст. 61 УК перечислены четыре формы деятельного раскаяния, выражающие готовность виновного активно содействовать раскрытию совершенного преступления. Для применения этого пункта достаточно установить наличие хотя бы одного из этих действий. В пункте "к" ч. 1 ст. 61 УК дан примерный перечень действий виновного, выражающих его стремление смягчить или загладить вред, причиненный потерпевшему. Это обстоятельство считается установленным, если виновным совершено хотя бы одно из указанных в данном пункте действий.

Для применения ст. 62 достаточно деятельного раскаяния виновного, проявленного в любой из двух форм, и не требуется обязательного сочетания обстоятельств, указанных в каждом из названных в этой норме пунктов ч. 1 ст. 61 УК. Это положение, очевидное для практики, стало абсолютно бесспорным после того, как Федеральным законом от 14.02.2008 в тексте ст. 62 УК соединительный союз "и" был заменен разделительным союзом "или".

2. Смягчение наказания на основании ст. 62 возможно только при отсутствии отягчающих обстоятельств, перечисленных в ч. 1 ст. 63 УК.

3. Обязательное смягчение наказания на основании комментируемой нормы заключается в понижении верхнего предела наказания до трех четвертей максимального срока или размера наиболее строгого вида наказания из числа предусмотренных санкцией статьи Особенной части УК. Все другие (альтернативные) виды могут назначаться в тех пределах, которые обозначены в санкции этой статьи. Обязательное смягчение наказания не применяется в отношении преступлений, за которые законом предусмотрены пожизненное лишение свободы или смертная казнь.

Статья 63. Обстоятельства, отягчающие наказание

Комментарий к статье 63

1. Если судом установлено какое-либо из обстоятельств, указанных в ч. 1 ст. 63, то его учет в качестве отягчающего обязательен при назначении наказания. Учет отягчающих обстоятельств должен быть отмечен в приговоре.

2. Перечень обстоятельств, приведенный в ч. 1 комментируемой статьи, в отличие от перечня смягчающих обстоятельств является исчерпывающим, т.е. суд не может признать отягчающим обстоятельство, не названное в ст. 63.

3. Рецидив преступлений (п. "а" ч. 1 ст. 63). Как разъяснил Пленум Верховного Суда, "при решении вопроса о наличии рецидива преступлений судам следует иметь в виду, что основанием для признания рецидива преступлений является судимость только за умышленное преступление. При этом судимости, указанные в части четвертой статьи 18 УК РФ, не учитываются (например, наличие у лица, совершившего тяжкое преступление, судимости за преступление небольшой тяжести, не образует рецидива преступлений). Однако совершение умышленного преступления небольшой тяжести лицом, имеющим судимость за тяжкое преступление, образует рецидив преступлений" (п. 11 Постановления Пленума Верховного Суда РФ от 11.01.2007 N 2 "О практике назначения судами Российской Федерации уголовного наказания").

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

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

В соответствии с комментируемым пунктом отягчающим обстоятельством является сам факт совершения преступления в составе преступной группы (ч. 1 - 3 ст. 35 УК) или преступного сообщества (ч. 4 ст. 35 УК). Конкретная роль участника группового преступления (характер и степень его участия) значения не имеет.

Соучастие в преступлении в форме организаторской деятельности, подстрекательства и пособничества закон не признает обстоятельством, отягчающим наказание. Однако ч. 1 ст. 67 УК обязывает суд индивидуализировать наказание лицам, совершившим преступление в соучастии: учитывать характер и степень их фактического участия в совершении преступления, значение этого участия для достижения цели преступления и его влияние на характер и размер причиненного или возможного вреда. При этом смягчающие и отягчающие обстоятельства, относящиеся к личности одного из соучастников, учитываются при назначении наказания только этому соучастнику (ч. 2 ст. 67 УК). Иначе решается вопрос о смягчающих и отягчающих обстоятельствах, относящихся к объективным признакам преступления, совершаемого в соучастии. Такие обстоятельства принимаются во внимание при назначении наказания каждому из соучастников, сознанием которого эти обстоятельства охватывались.

6. Особо активная роль в совершении преступления (п. "г" ч. 1 ст. 63 УК) означает инициативное поведение любого соучастника в процессе подготовки и реализации преступления. Особую активность на различных стадиях совершения преступления могут проявлять не только организаторы и исполнители, но также подстрекатель и даже пособник. Особо активная роль может означать, например, вовлечение других лиц, руководство, совершение насильственных действий в отношении потерпевшего и т.д.

7. Привлечение к совершению преступления лиц, которые страдают тяжелыми психическими расстройствами либо находятся в состоянии опьянения, а также лиц, не достигших возраста, с которого наступает уголовная ответственность (п. "д" ч. 1 ст. 63 УК). Речь идет о трех сходных отягчающих обстоятельствах.

Под привлечением других лиц из числа названных в п. "д" ч. 1 ст. 63 УК следует понимать вовлечение этих лиц в любой роли - исполнителя или иного соучастника. При этом не имеет значения, было ли привлечено к ответственности вовлеченное лицо и могло ли оно вообще быть субъектом данного преступления.

Лицами, которые страдают тяжелыми психическими расстройствами, считаются лица с врожденными или приобретенными расстройствами психики, независимо от того, признаны они недееспособными или нет.

Под лицами, находящимися в состоянии опьянения, понимаются лица, находящиеся под воздействием алкоголя, наркотических средств, психотропных, одурманивающих или токсичных веществ. Законодатель подразумевает такую степень опьянения, которая реально облегчала виновному воздействие на вовлекаемое в преступление лицо.

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

8. Совершение преступления по мотивам политической, идеологической, расовой, национальной или религиозной ненависти или вражды либо по мотивам ненависти или вражды в отношении какой-либо социальной группы (п. "е" ч. 1 ст. 63 УК) имеет значение отягчающего обстоятельства только при условии, что данный мотив не предусмотрен нормой Особенной части УК в качестве обязательного или квалифицирующего признака.

Перечисленные мотивы выражают негативное до степени вражды или ненависти отношение виновного к представителям другой нации, расы, конфессии, идеологии или социальной группы. Для установления данного отягчающего обстоятельства достаточно, чтобы имел место какой-либо один из названных мотивов.

9. Совершение преступления из мести за правомерные действия других лиц, а также с целью скрыть другое преступление или облегчить его совершение (п. "е.1" ч. 1 ст. 63). В этом пункте содержится два отягчающих наказание обстоятельства.

Преступления считаются совершенными из мести за правомерные действия других лиц, когда мотивом преступления послужил мотив мести за предшествующие вполне правомерные действия потерпевшего или даже других лиц (как правило, близких потерпевшему). В этом случае виновный, совершая преступление, тем самым мстит потерпевшему за якобы нанесенную ему или его близким обиду.

Совершение преступления с целью скрыть другое преступление или облегчить его совершение характеризуется тем, что виновный совершает одно преступление, которое либо создает предпосылки для совершения другого, либо обеспечивает сокрытие этого другого преступления от правоохранительных органов. Наказание в данном случае назначается по правилам, предусмотренным ст. 69 УК.

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

Осуществление лицом служебной деятельности представляет исполнение обязанностей, вытекающих из его служебной компетенции.

Выполнение общественного долга означает совершение потерпевшим действий хотя и не входящих в круг его служебных обязанностей и не связанных с его должностным положением, но направленных на обеспечение интересов личности, общества или государства.

11. Совершение преступления в отношении женщины, заведомо для виновного находящейся в состоянии беременности, а также в отношении малолетнего, другого беззащитного или беспомощного лица либо лица, находящегося в зависимости от виновного (п. "з" ч. 1 ст. 63 УК). Все четыре перечисленных в этой норме обстоятельства предполагают особо уязвимое состояние жертвы преступления, которое осознается и преступно используется виновным при совершении преступления.

Беременность потерпевшей, малолетний возраст потерпевшего и его зависимость от виновного следует понимать так же, как и при применении п. "в", "г" и "д" ч. 1 ст. 61 УК.

Под другим беззащитным или беспомощным лицом нужно понимать жертву, которая не в состоянии оказать преступнику противодействия из-за старости, болезни, инвалидности, состояния гипноза и т.д.

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

Особая жестокость налицо в тех случаях, когда виновный использует особо болезненные способы физического насилия, причиняет потерпевшему множество не вызываемых необходимостью телесных повреждений, применяет пытки и т.д.

Садизм означает, что виновный получает удовольствие, наслаждение от физических страданий, причиняемых жертве. Если особая жестокость только осознается преступником, то при садизме физические страдания потерпевшего являются его целью.

Совершение преступления с издевательством характеризуется глумлением над потерпевшим, его унижением изощренными способами, причинением не только физических, но еще и психических страданий.

Совершение преступления с мучениями для потерпевшего означает, например, причинение ему длительных физических и (или) психических страданий путем лишения его пищи, воды, сна, крова, возможности отправлять естественные потребности; совершение преступления на глазах у его близких, с тем чтобы доставить ему дополнительные страдания, и т.д.

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

а) при использовании оружия, боевых припасов, взрывчатых веществ, взрывных или имитирующих их устройств эти понятия имеют то же содержание, что и в ст. 222 УК. К имитирующим взрывные устройства относятся устройства, напоминающие взрывные, например пиротехнические вещества;

б) специально изготовленные технические средства представляют собой приспособления, созданные для облегчения совершения преступления или для повышения его результативности (отмычки для проникновения в квартиры, подслушивающие устройства для шпионажа, оборудование для печатания фальшивых денег и т.д.);

в) к ядовитым следует относить вещества, которые вызывают тяжелое отравление и могут повлечь смерть (цианистый калий, мышьяк, змеиный яд и т.д.). Радиоактивные вещества определяются в Федеральном законе от 21.11.95 N 170-ФЗ "Об использовании атомной энергии" как не относящиеся к ядерным материалам вещества, испускающие ионизирующее излучение. Лекарственные и иные химико-фармакологические препараты представляют собой вещества, используемые обычно в медицинской или фармацевтической деятельности;

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

14. Совершение преступления в условиях чрезвычайного положения, стихийного или иного общественного бедствия, а также при массовых беспорядках (п. "л" ч. 1 ст. 63 УК). Определение чрезвычайного положения содержится в Федеральном конституционном законе от 30.05.2001 N 3-ФКЗ "О чрезвычайном положении". Режим чрезвычайного положения вводится, если есть обстоятельства, непосредственно угрожающие жизни или безопасности граждан или конституционному строю, и другими, кроме чрезвычайных, мерами устранить эти обстоятельства невозможно. Стихийное бедствие вызывается силами природы (землетрясения, снежные или иные обвалы, сходы лавин, цунами и т.п.).

Иное общественное бедствие может быть связано, например, с техногенными катастрофами: крушение поездов, обрушение домов, взрывы на атомных станциях и т.д.; или быть обусловлено преступлением (например, террористическим актом или захватом заложников). Массовые беспорядки означают неуправляемую толпу, не подчиняющуюся распоряжениям органов власти и совершающую поджоги, погромы, иные противоправные действия.

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

16. Совершение преступления с использованием форменной одежды или документов представителя власти (п. "н" ч. 1 ст. 63 УК) основано на преступном использовании виновным доверия, традиционно оказываемого гражданами органам власти. Виновный использует при этом атрибуты представителей власти - форменную одежду либо поддельные или похищенные удостоверения, которые сами по себе обычно повышают доверие к их обладателю.

17. При учете личности виновного суд может ссылаться на любые обстоятельства, характеризующие подсудимого с отрицательной стороны: наличие судимостей за ранее совершенные преступления, совершение административных правонарушений, антиобщественный образ жизни и т.п. Однако он не вправе ссылаться на них в приговоре как на отягчающие наказание.

18. Законом установлен прямой запрет двойного учета отягчающих обстоятельств: если какое-либо обстоятельство уже предусмотрено нормой Особенной части УК в качестве обязательного или квалифицирующего признака состава преступления, то суд не вправе повторно учитывать его как отягчающее наказание. Например, при назначении наказания за мошенничество суд не может сослаться на п. "м" ч. 1 ст. 63 УК, поскольку злоупотребление доверием - альтернативно обязательный признак мошенничества, а при убийстве по мотиву национальной вражды - на п. "е" ч. 1 ст. 63 УК, поскольку данный мотив учтен как квалифицирующий признак убийства в п. "л" ч. 2 ст. 105 УК.

Статья 64. Назначение более мягкого наказания, чем предусмотрено за данное преступление

Комментарий к статье 64

1. Комментируемая норма предусматривает чрезвычайное смягчение наказания. Его основанием закон признает наличие исключительных смягчающих обстоятельств. Таковыми могут признаваться обстоятельства, как указанные, так и не указанные в ч. 1 ст. 61 УК, как отдельные обстоятельства, резко уменьшающие общественную опасность совершенного преступления или личности виновного, так и сочетание подобных обстоятельств. В части 1 ст. 64 предусматривается три группы обстоятельств, которые могут признаваться исключительными.

2. Первая группа обстоятельств связана с целями и мотивами преступления, ролью виновного, его поведением во время или после совершения преступления. Эти смягчающие обстоятельства убедительно свидетельствуют о необходимости и целесообразности смягчения в конкретном случае типового наказания, предусмотренного за данное преступление. Именно поэтому такие обстоятельства в законе характеризуются как исключительные, т.е. нетипичные.

3. Обстоятельства второй группы существенно уменьшают степень общественной опасности преступления. К ним можно отнести, например, обстоятельства,

предусмотренные пунктами "е", "з", "и", "к" ч. 1 ст. 61 УК, а также смягчающие обстоятельства, не указанные в законе, если суд признает их исключительными.

4. К третьей группе исключительных обстоятельств относится активное содействие участника группового преступления раскрытию этого преступления. Оно может заключаться в инициативном или по просьбе правоохранительных органов способствовании лица раскрытию преступления, изобличению других соучастников, розыску имущества, добытого в результате преступления, орудий и средств преступления и др.

"Если смягчающие обстоятельства учтены судом при назначении наказания по правилам статьи 62 УК РФ, они сами по себе не могут повторно учитываться при применении статьи 64 УК РФ" (п. 12 Постановления Пленума Верховного Суда РФ от 11.01.2007 N 2 "О практике назначения судами Российской Федерации уголовного наказания").

5. Закон предусматривает три формы чрезвычайного смягчения назначения при наличии исключительных обстоятельств.

Во-первых, суд вправе назначить наказание ниже низшего предела, предусмотренного соответствующей статьей Особенной части УК.

Выходя за нижние пределы, предусмотренные санкцией, суд не вправе назначить наказание ниже абсолютно минимального предела, установленного в статьях Общей части УК для этого вида наказания. Например, за изнасилование согласно санкции ч. 1 ст. 131 УК может быть назначено лишение свободы на срок от трех до шести лет. При наличии исключительных смягчающих обстоятельств суд может выйти за нижний (трехлетний) предел лишения свободы и назначить виновному любой срок, начиная с абсолютно минимального срока лишения свободы - двух месяцев.

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

Во-вторых, суд может назначить более мягкий вид наказания, чем предусмотрено санкцией статьи Особенной части УК.

"С учетом правил, содержащихся в статье 64 УК РФ, может быть назначен любой более мягкий вид основного наказания, не указанный в санкции соответствующей статьи Особенной части УК РФ. При этом их срок и размер не могут быть ниже установленных соответствующими статьями Общей части УК РФ минимальных срока и размера применительно для каждого вида уголовного наказания" (п. 12 того же Постановления).

В-третьих, суду предоставлено право не применять дополнительный вид наказания, предусмотренный в качестве обязательного. Так, суд вправе отказаться от назначения лицу по ч. 2 ст. 283 УК дополнительного наказания в виде лишения права занимать определенные должности или заниматься определенной деятельностью.

6. При наличии смягчающих обстоятельств, признанных исключительными, суд обязан применить чрезвычайное смягчение наказания в соответствии со ст. 64 УК, но вправе избрать любой из указанных в этой норме способов смягчения. Закон не предоставляет суду возможности использовать одновременно два способа чрезвычайного смягчения наказания, поскольку эти способы перечислены в законе с использованием разделительного союза "или".

Статья 65. Назначение наказания при вердикте присяжных заседателей о снисхождении

Комментарий к статье 65

1. Основанием смягчения наказания в соответствии с комментируемой статьей является вердикт присяжных заседателей о том, что подсудимый виновен в совершении

преступления, но заслуживает снисхождения (ч. 4 ст. 339, ст. 349 УПК РФ). В этом случае наказание назначается по следующим правилам.

2. Срок или размер наказания лицу, признанному присяжными заседателями виновным в совершении преступления, но заслуживающим снисхождения, не может превышать двух третей максимального срока или размера наиболее строгого вида наказания, предусмотренного за совершенное преступление. Так, виновному в террористическом акте (ч. 1 ст. 205 УК) при вердикте присяжных о снисхождении суд вправе назначить максимальный срок лишения свободы не свыше 8 лет (2/3 от максимума санкции - 12 лет).

"При вердикте присяжных заседателей о снисхождении к лицу, совершившему преступление, за которое предусмотрены альтернативные виды наказаний, только наиболее строгий вид наказания не может превышать двух третей его максимального срока или размера, а менее строгие виды наказаний могут назначаться в пределах санкции соответствующей статьи Особенной части УК РФ" (п. 13 Постановления Пленума Верховного Суда РФ от 11.01.2007 N 2 "О практике назначения судами Российской Федерации уголовного наказания").

Если отдельные виды наказаний могут назначаться в качестве дополнительных с указанием срока или размера (например, штраф, лишение права занимать определенные должности или заниматься определенной деятельностью), то при вердикте присяжных заседателей о снисхождении правила ст. 65 УК на них не распространяются. Дополнительное наказание в таком случае назначается в пределах, указанных в санкции соответствующей статьи Особенной части УК РФ (п. 14 указанного Постановления).

3. Если соответствующей статьей Особенной части УК предусмотрены смертная казнь или пожизненное лишение свободы, эти виды наказаний не применяются. В таких случаях наказание назначается в пределах санкции, предусмотренной соответствующей статьей Особенной части УК, в т.ч. более двух третей максимального срока и размера наиболее строгого наказания, предусмотренного за совершенное преступление (п. 13 того же Постановления).

4. При назначении наказания по совокупности преступлений правила ст. 65 УК распространяются только на те преступления, по которым присяжными заседателями вынесен вердикт о снисхождении, а окончательное наказание назначается в порядке, предусмотренном ст. 69 УК (п. 14 того же Постановления).

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

6. Наличие вердикта о снисхождении не препятствует (при наличии оснований применения ст. 64 УК) назначению более мягкого наказания, чем предусмотрено за данное преступление.

Статья 66. Назначение наказания за неоконченное преступление

Комментарий к статье 66

1. При назначении наказания за неоконченное преступление суд обязан учитывать обстоятельства, в силу которых преступление не было доведено до конца.

2. Срок или размер наказания за приготовление к преступлению не может превышать половины (ч. 2 ст. 66), а за покушение на преступление - трех четвертей (ч. 3 ст. 66) максимального срока или размера наиболее строгого вида наказания, предусмотренного соответствующей статьей Особенной части УК за оконченное преступление. Так, за приготовление к изнасилованию малолетней (п. "в" ч. 3 ст. 131 УК) наказание не может превышать семи с половиной лет, а за покушение на это преступление - 10 лет лишения свободы (при санкции до 15 лет лишения свободы за оконченное преступление).

3. Если назначенное по правилам, предусмотренным ч. 2 и 3 комментируемой статьи, наказание является менее строгим, чем нижний предел санкции соответствующей статьи Особенной части УК, то ссылка на ст. 64 УК не требуется (например, за приготовление к преступлению, предусмотренному ч. 3 ст. 162 УК, может быть назначено наказание не более шести лет лишения свободы, а минимальный размер наказания за указанное оконченное преступление - семь лет лишения свободы) (п. 15 Постановления Пленума Верховного Суда РФ от 11.01.2007 N 2).

4. Назначая наказание за неоконченное преступление при наличии оснований, предусмотренных ст. 62 УК, суд должен исчислять три четверти максимального срока или размера наиболее строгого вида наказания, предусмотренного за оконченное преступление, т.е. три четверти от половины - за приготовление к преступлению и три четверти от трех четвертей - за покушение на преступление (тот же пункт Постановления).

5. Назначая наказание за неоконченное преступление при наличии рецидива преступлений, суд должен исходить из максимального срока наказания, который может быть назначен с учетом требований ст. 66 УК (тот же пункт Постановления).

6. Назначая наказание за приготовление к преступлению или за покушение на совершение преступления при вердикте присяжных заседателей о снисхождении, суд должен исчислять две трети от максимального срока или размера наиболее строгого вида наказания, предусмотренного именно за неоконченное преступление, т.е. две трети от одной второй - за приготовление и две трети от трех четвертей - за покушение (п. 14 того же Постановления).

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

Статья 67. Назначение наказания за преступление, совершенное в соучастии

Комментарий к статье 67

1. Назначая наказание за преступление, совершенное в соучастии, суд обязан учесть характер (выполняемую функцию) и степень (активность, реальный вклад) фактического участия в содеянном. Учету подлежат вклад каждого из соучастников в достижение общей цели преступления (причинная обусловленность конечного результата действиями данного участника), а также влияние этого вклада на характер и размер реально причиненного или возможного вреда.

2. Смягчающие (явка с повинной, несовершеннолетний возраст, беременность и др.) и отягчающие (рецидив преступлений, особо активная роль в совершении преступления и др.) обстоятельства, характеризующие личность одного из соучастников, учитываются судом при назначении наказания только этому лицу.

Смягчающие (совершение преступления по мотиву сострадания, совершение преступления при нарушении условий необходимой обороны) и отягчающие (совершение преступления в отношении малолетнего, с использованием оружия, в условиях чрезвычайного положения и др.) обстоятельства, влияющие на степень общественной опасности совершенного преступления, должны учитываться при назначении наказания тем соучастникам, умыслом которых эти обстоятельства охватывались.

Статья 68. Назначение наказания при рецидиве преступлений

Комментарий к статье 68

1. Рецидивом преступления в соответствии с ч. 1 ст. 18 УК признается совершение умышленного преступления лицом, имеющим судимость за ранее совершенное

умышленное преступление. Суд должен убедиться в том, что имеющиеся у лица судимости не погашены и не сняты на законных основаниях, что при установлении рецидива не были учтены судимости за преступления, совершенные лицом в возрасте до 18 лет, судимости за преступления небольшой тяжести, а также за преступления, осуждение за которые признавалось условным либо по которым предоставлялась отсрочка исполнения приговора и лицо не направлялось для отбывания наказания в места лишения свободы.

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

Учет характера и степени общественной опасности ранее и вновь совершенных преступлений, а также временного разрыва между ними необходим для выявления устойчивых антиобщественных установок подсудимого, его предрасположенности к совершению однотипных (корыстных, насильственных, корыстно-насильственных) преступлений, т.е. для характеристики его личности.

Учет обстоятельств (причин), в силу которых предыдущее наказание не оказало достаточного исправительного воздействия, необходим и для установления стойкости антиобщественных устремлений подсудимого и прогнозирования его поведения в будущем, что также характеризует личность виновного с отрицательной стороны.

Рецидив преступлений является показателем существенного возрастания опасности не только личности виновного, но и каждого последующего преступления, в способах и обстоятельствах которого проявляются низменные цели, мотивы и личностные черты рецидивиста.

3. При рецидиве преступлений назначается только самый строгий из видов наказания, предусмотренные санкцией; другие виды наказаний, предусмотренные санкцией, назначаться не могут.

4. Срок наказания при любом виде рецидива не может быть менее одной третьей части максимального срока наиболее строгого вида наказания, но в пределах санкции соответствующей статьи Особенной части УК (ч. 2 ст. 68). Например, за умышленное причинение тяжкого вреда здоровью (ч. 1 ст. 111 УК) наказание при любом виде рецидива не может быть меньше двух лет и восьми месяцев лишения свободы (1/3 от 8 лет).

Одна треть от максимального предела наказания, установленного законом за данное преступление, может оказаться меньше минимального предела этого наказания, установленного санкцией. Например, террористический акт (ч. 1 ст. 205 УК) наказывается лишением свободы на срок от 8 до 12 лет. Одна треть от максимального срока составляет 4 года, что вдвое меньше минимального предела наказания за данное преступление. Применительно к подобным случаям Пленум Верховного Суда РФ в Постановлении от 11.01.2007 N 2 предложил решение, которое является в корне ошибочным и противоречит не только букве закона, но и принципу справедливости.

В пункте 16 Постановления говорится: "Если одна третья часть составляет менее минимального размера наиболее строгого вида наказания, предусмотренного за конкретное преступление, то наказание должно быть назначено не ниже минимального размера этого вида наказания, предусмотренного Общей частью УК РФ".

Если следовать изложенной рекомендации Пленума Верховного Суда РФ, то за террористический акт по ч. 1 ст. 205 УК (санкция - от 8 до 12 лет лишения свободы) при рецидиве (даже опасном или особо опасном) наказание может быть назначено в пределах от двух месяцев до 12 лет лишения свободы, тогда как при отсутствии рецидива и смягчающих обстоятельств - от 8 до 12 лет. Особенно нелепым предлагаемое решение выглядит из-за того, что Пленум Верховного Суда РФ даже не связывает его с наличием смягчающих обстоятельств.

Совершенно очевидно, что в рассматриваемой ситуации (если одна треть меньше нижнего предела наказания, предусмотренного за данное преступление) наказание при рецидиве преступлений должно назначаться судом в рамках, установленных санкцией, а не нормой Общей части УК.

5. Если при рецидиве преступлений лицо совершает неоконченное преступление, то наказание за приготовление к нему не может быть менее одной трети от половины, а при покушении на него - менее одной трети от трех четвертей максимального срока или размера наиболее строгого вида наказания, установленного санкцией соответствующей статьи УК (п. 15 того же Постановления).

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

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

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

7. Не соответствует закону и разъяснение Пленума Верховного Суда РФ, данное в абзаце втором п. 16 Постановления от 11.01.2007 N 2. В нем говорится, что при установлении смягчающих обстоятельств, предусмотренных ст. 61 УК, применяются правила назначения наказания, предусмотренные ч. 3 ст. 68 УК. "При этом принятое решение должно быть мотивировано в описательно-мотивировочной части приговора, а в его резолютивной части следует сослаться на статью 62 или 64 УК РФ". Ошибка Пленума Верховного Суда РФ заключается в неверной адресации к ст. 62 УК. Она может применяться только при отсутствии отягчающих обстоятельств. Поскольку же рецидив всегда является отягчающим обстоятельством, он несовместим со ст. 62 УК.

8. Если лицо совершило одно или несколько преступлений при рецидиве, опасном или особо опасном рецидиве, то наказание за каждое из них назначается исходя из правил, закрепленных в ст. 68 УК, после чего назначается окончательное наказание по совокупности преступлений или совокупности приговоров в соответствии со ст. 69 или 70 УК (п. 17 указанного Постановления).

Статья 69. Назначение наказания по совокупности преступлений

Комментарий к статье 69

1. Определение совокупности преступлений содержится в ч. 1 ст. 17 УК.

"При совокупности преступлений наказание назначается отдельно за каждое совершенное преступление" (ч. 1 ст. 69 УК). В этом состоит первый этап назначения наказания по совокупности преступлений. Его необходимость диктуется целым рядом соображений практического характера. Если, например, обвинение в совершении какого-то из преступлений, входящих в совокупность, будет исключено из приговора в кассационном или надзорном порядке либо одно преступление подпадет под акт амнистии, то величину наказания по совокупности преступлений можно будет определить, исключив из него наказание за преступление, исключенное из приговора.

Дальнейший порядок назначения окончательного наказания зависит от того, преступления каких категорий входят в совокупность.

2. Если в совокупность входят преступления только небольшой и средней тяжести, то окончательное наказание назначается или путем поглощения менее строгого наказания

более строгим, или путем частичного или полного сложения назначенных наказаний (ч. 2 ст. 69 УК).

Правило поглощения менее строгого наказания более строгим является самым простым. Оно означает, что окончательное наказание по совокупности преступлений равняется наиболее строгому из основных наказаний, назначенных судом за отдельные преступления. Относительная строгость разнородных наказаний определяется порядком их расположения в системе наказаний (ст. 44 УК). Если сравнивать наказания одного и того же вида, то более строгим является наказание, назначенное в большем размере или на более длительный срок.

Это правило может использоваться и в ситуациях, когда за преступления назначены разные виды наказания.

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

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

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

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

Если, например, в совокупность преступлений входит создание банды (ч. 1 ст. 209 УК - преступление, наказываемое лишением свободы на срок от 10 до 15 лет), незаконное приобретение огнестрельного оружия (ч. 1 ст. 222 УК - лишение свободы до 4 лет) и разбойное нападение, совершенное организованной группой (ч. 4 ст. 162 УК - лишение свободы на срок от 8 до 15 лет), то максимально возможный срок окончательного наказания - 22,5 года лишения свободы (15 лет, предусмотренные ч. 1 ст. 209 УК, увеличенные наполовину). При этом максимальный размер наказания по совокупности преступлений определяется не назначенным, а предусмотренным за наиболее тяжкое преступление. Так, если за разбой по ч. 2 ст. 162 назначено наказание в виде 6 лет лишения свободы, а за незаконное изготовление взрывных устройств по ч. 3 ст. 223 УК - 8 лет лишения свободы (максимальное наказание), то окончательное наказание может быть назначено путем полного сложения (14 лет), поскольку это меньше 15 лет (10 лет, предусмотренных по ч. 2 ст. 162 УК, увеличенных наполовину).

Если за каждое из преступлений, входящих в совокупность, или за некоторые из них законом предусматривается наказание в виде лишения свободы на срок до 20 лет, то окончательное наказание не может превышать 25 лет лишения свободы, т.е. максимума, установленного в ч. 4 ст. 56 УК для этого вида наказания (п. 29 Постановления Пленума Верховного Суда РФ от 11.01.2007 N 2 "О практике назначения судами Российской Федерации уголовного наказания").

4. При сложении разных видов наказания следует руководствоваться правилами, предусмотренными ст. 71 УК.

Если лицо совершило несколько неоконченных преступлений, относящихся к любым категориям, то за каждое из них назначается наказание в соответствии со ст. 66 УК; при этом окончательное наказание по совокупности преступлений не может более чем наполовину превышать максимальный срок или размер наказания, которое может быть назначено по указанным правилам за наиболее тяжкое из совершенных неоконченных преступлений.

По тем же правилам назначается окончательное наказание и в случаях, когда за все преступления, входящие в совокупность, наказание назначено с применением правил, предусмотренных ст. 65 УК, а также ч. 7 ст. 316 УПК РФ (п. 30 того же Постановления).

5. При назначении наказания в соответствии с ч. 5 ст. 69 УК в окончательное наказание полностью или частично засчитывается наказание, отбытое по первому приговору, однако окончательное наказание должно быть, во всяком случае, более строгим, чем назначенное за любое из преступлений, входящих в совокупность. Если назначенное по первому приговору наказание в связи со злостным уклонением от его отбывания было заменено более строгим видом, то в окончательное наказание по совокупности преступлений должны засчитываться и та часть первоначально назначенного наказания, которая была отбита до замены более строгим видом наказания, и отбытая часть более строгого вида (п. 31 указанного Постановления).

6. К основным могут присоединяться дополнительные виды наказаний, назначенные за преступления, входящие в совокупность. Если дополнительное наказание не было назначено ни за одно из преступлений, образующих совокупность, оно не может быть присоединено к окончательному наказанию, назначенному по совокупности преступлений. Окончательное наказание при частичном или полном сложении дополнительных наказаний одного и того же вида (например, штрафа) не может превышать максимального срока или размера, предусмотренного для данного вида наказания Общей частью УК (ч. 4 ст. 69 УК).

Если за различные преступления, входящие в совокупность, судом назначены разные виды дополнительного наказания, то они с приведением соответствующих размеров и сроков должны быть присоединены к окончательному основному наказанию, назначенному по совокупности преступлений (п. 41 того же Постановления), и исполняются самостоятельно.

Статья 70. Назначение наказания по совокупности приговоров

Комментарий к статье 70

1. Наказание назначается по совокупности приговоров, если лицо после вынесения приговора, но до полного отбывания назначенного наказания совершает новое преступление.

Вынесение приговора завершается его публичным провозглашением. Поэтому при совершении лицом нового преступления после провозглашения приговора за предыдущее преступление правила назначения наказания по совокупности приговоров применяются и в том случае, когда на момент совершения осужденным лицом нового преступления первый приговор еще не вступил в законную силу (п. 36 Постановления Пленума Верховного Суда РФ от 11.01.2007 N 2).

Правила ст. 70 применяются и тогда, когда лицо в период испытательного срока совершило новое преступление, за которое оно осуждено после его истечения по первому приговору об условном осуждении (п. 47 того же Постановления).

При осуждении лица за длящееся или продолжаемое преступление, начавшееся до и продолжавшееся после вынесения по другому делу приговора, по которому это лицо осуждено и не отбыло наказание, суд, назначая наказание по второму приговору, должен руководствоваться ст. 70; в данном случае также имеет место совокупность приговоров.

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

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

Неотбытым наказанием следует считать:

весь срок наказания, назначенного условно по предыдущему приговору;

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

срок наказания, исполнение которого отсрочено беременным женщинам и женщинам, имеющим малолетних детей (п. 34 того же Постановления);

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

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

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

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

2) окончательное наказание по совокупности приговоров в случае, если оно менее строгое, чем лишение свободы, не может превышать максимального срока или размера, предусмотренного для данного вида наказания Общей частью УК (ч. 2 ст. 70 УК). Так, в соответствии с п. 6 Постановления Пленума Верховного Суда РФ от 11.01.2007 N 2 при назначении наказания в виде исправительных работ по совокупности преступлений могут складываться лишь сроки исправительных работ. Таким же образом складываются наказания в виде исправительных работ и по нескольким приговорам; при этом окончательное наказание по совокупности приговоров не может превышать двух лет. Размеры удержаний из заработка сложению не подлежат;

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

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

Так, Военная коллегия Верховного Суда РФ признала незаконным осуждение к 2 годам и 6 месяцам лишения свободы М., ранее осужденного к трем годам лишения свободы условно и в период испытательного срока совершившего тяжкое преступление. Между тем срок наказания в соответствии с требованиями ч. 4 ст. 70 УК должен быть больше как наказания, назначенного за вновь совершенное преступление (2 года и 6 месяцев лишения свободы), так и неотбытой части наказания по предыдущему приговору (3 года лишения свободы) <1>;

<1> БВС РФ. 2000. N 2. С. 20.

5) присоединение дополнительных видов наказаний при назначении наказания по совокупности приговоров производится по правилам, предусмотренным ч. 4 ст. 69 УК. Окончательное дополнительное наказание по совокупности приговоров должно быть больше как наказания, назначенного за вновь совершенное преступление, так и неотбытой

части наказания по предыдущему приговору суда, если, разумеется, назначалось одинаковое дополнительное наказание по разным приговорам.

3. Если новое преступление совершено лицом после замены ему лишения свободы более мягким видом наказания на основании ст. 80 УК либо в порядке помилования или амнистии, то к вновь назначенному наказанию по второму приговору присоединяется неотбытая часть более мягкого наказания (п. 35 Постановления Пленума Верховного Суда РФ от 11.01.2007 N 2).

При присоединении наказания, назначенного первым приговором условно, к наказанию, назначенному по последнему приговору, в окончательный срок наказания по совокупности приговоров суд засчитывает время нахождения лица под стражей в порядке меры пресечения или задержания, если таковые применялись.

Не отбытое по предыдущему приговору дополнительное наказание может присоединяться к основному, назначенному по совокупности приговоров, только в качестве дополнительной меры наказания либо складываться с назначенным по новому приговору дополнительным наказанием того же вида в пределах установленных соответствующими статьями Общей части УК сроков для данного вида наказания (п. 41 того же Постановления).

4. На практике иногда возникает необходимость определять наказание одновременно и по совокупности преступлений, и по совокупности приговоров. Пленум Верховного Суда РФ в п. 32 указанного Постановления разъяснил:

"Если по делу будет установлено, что осужденный виновен еще и в других преступлениях, одни из которых совершены до, а другие - после вынесения первого приговора, то наказание по второму приговору назначается вначале по совокупности преступлений, совершенных до вынесения первого приговора, после этого - по правилам части пятой статьи 69 УК РФ, затем по совокупности преступлений, совершенных после вынесения первого приговора, и окончательное наказание - по совокупности приговоров (статья 70 УК РФ)".

Статья 71. Порядок определения сроков наказаний при сложении наказаний

Комментарий к статье 71

1. По совокупности преступлений и о совокупности приговоров могут складываться разные виды наказания. Для таких случаев ст. 71 устанавливает определенные правила.

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

- а) один день ареста или содержания в дисциплинарной воинской части;
- б) два дня ограничения свободы;
- в) три дня исправительных работ или ограничения по военной службе;
- г) восемь часов обязательных работ.

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

Статья 72. Исчисление сроков наказаний и зачет наказания

Комментарий к статье 72

1. В соответствии со ст. 72 сроки лишения права занимать определенные должности или заниматься определенной деятельностью (в качестве как основного, так и

дополнительного наказания), исправительных работ, ограничения по военной службе, ограничения свободы, ареста, содержания в дисциплинарной воинской части, лишения свободы исчисляются в месяцах и годах, а обязательных работ - в часах.

2. При замене наказания или сложении наказаний в виде лишения права занимать определенные должности или заниматься определенной деятельностью, исправительных работ, ограничения по военной службе, ограничения свободы, ареста, содержания в дисциплинарной воинской части, лишения свободы, а также при зачете наказания сроки перечисленных видов наказаний могут исчисляться в днях. При условно-досрочном освобождении неотбытая часть наказания в виде содержания в дисциплинарной воинской части или лишения свободы также может исчисляться в днях.

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

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

4. Если осужденному к лишению свободы часть наказания в соответствии с приговором суда надлежит отбывать в тюрьме, то время его содержания под стражей в качестве меры пресечения засчитывается в срок тюремного заключения из расчета день за день.

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

Суд свободен в принятии решения о форме смягчения наказания или об освобождении от отбывания перечисленных видов наказания. Однако при этом все же целесообразно исходить из принятой в санкциях статей Особенной части УК пропорции между лишением свободы и альтернативными видами наказаний.

Статья 73. Условное осуждение

Комментарий к статье 73

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

2. Действующее законодательство позволяет применять условное осуждение при назначении наказания в виде исправительных работ, ограничения по военной службе, ограничения свободы, содержания в дисциплинарной воинской части или лишения свободы на срок до 8 лет (ч. 1 ст. 73 УК).

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

Пленум Верховного Суда РФ в Постановлении от 11.01.2007 N 2 подчеркнул, что "назначение условного осуждения должно отвечать целям исправления условно осужденного" (п. 42). Вывод о наличии возможности исправления осужденного без реального отбывания наказания должен опираться на учет характера и степени общественной опасности совершенного преступления, личности виновного, а также обстоятельств, смягчающих и отягчающих наказание (ч. 2 ст. 73 УК).

4. Обязанность учитывать характер и степень общественной опасности преступления требует от суда особой осторожности при решении вопроса о применении условного осуждения за тяжкие и особо тяжкие преступления, даже если за их совершение назначено наказание в виде лишения свободы на срок менее 8 лет.

Так, отменяя приговор Московского областного суда по делу Б., осужденного к пяти годам лишения свободы условно за участие в групповом изнасиловании несовершеннолетней, Судебная коллегия по уголовным делам Верховного Суда РФ отметила, что в приговоре не указано, какие именно обстоятельства имел в виду суд, в чем выразились конкретная обстановка, особенности личности и поведения потерпевшей и почему они должны смягчать наказание виновному. "Таким образом, суд не привел в приговоре убедительных доводов о необходимости применения условного осуждения, что могло повлиять на определение меры наказания" <1>.

<1> БВС РФ. 1994. N 9. С. 3.

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

5. Хотя закон не ограничивает применение условного осуждения по кругу лиц, судам нужно проявлять особое внимание относительно условного осуждения лиц, которые совершили преступление небольшой или средней тяжести, но при рецидиве преступлений.

Особую осторожность суд должен проявлять и в случаях совершения лицом двух и более преступлений. Пленум Верховного Суда разъяснил, что в таких случаях условным должно признаваться наказание не за каждое преступление, а только окончательное наказание, назначенное по совокупности преступлений (абз. 4 п. 42 Постановления Пленума Верховного Суда РФ от 11.01.2007 N 2).

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

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

Испытательный срок означает контрольный период времени, в течение которого осужденный своим поведением должен доказать, что исправился. Его продолжительность зависит от вида и срока назначенного наказания. При назначении лишения свободы на срок до 1 года или более мягкого вида наказания испытательный срок назначается в пределах от 6 месяцев до 3 лет. Если же срок лишения свободы превышает 1 год, то

продолжительность испытательного срока определяется в пределах от 6 месяцев до 5 лет (ч. 3 ст. 73 УК).

"При применении условного осуждения после провозглашения приговора председательствующий разъясняет осужденному значение испытательного срока и предупреждает о последствиях совершения им в течение исполнительного срока нового преступления или систематических нарушений общественного порядка (для военнослужащих - также воинского правопорядка), а также нарушения возложенных на него обязанностей, если таковые возлагались" (п. 45 указанного Постановления).

"Испытательный срок, назначаемый при условном осуждении, исчисляется с момента провозглашения приговора, поскольку этим судебным решением на осужденного возлагается обязанность своим поведением доказать свое исправление, независимо от обжалования приговора в апелляционном или кассационном порядке" (п. 44 указанного Постановления).

8. "Учитывая, что в соответствии с частью четвертой статьи 73 УК РФ при условном осуждении могут быть назначены дополнительные наказания, условным может быть признано лишь основное наказание. Дополнительные наказания приводятся в исполнение реально, о чем следует указывать в резолютивной части приговора" (абз. 5 п. 42 указанного Постановления).

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

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

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

10. В течение испытательного срока за поведением условно осужденного осуществляется контроль со стороны уголовно-исполнительной инспекции, а в отношении условно осужденных военнослужащих - со стороны командования воинских частей и учреждений, в которых осужденный проходит военную службу (ч. 1 ст. 187 УИК РФ). Поведение условно осужденных несовершеннолетних контролируется также инспекцией по делам несовершеннолетних.

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

Статья 74. Отмена условного осуждения или продление испытательного срока

Комментарий к статье 74

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

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

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

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

Установленный приговором испытательный срок может быть продлен не более чем на год. Если условно осужденному был установлен максимально возможный по закону испытательный срок, то суд вправе выйти за пределы максимального срока, но не более чем на один год (абз. 2 п. 46 Постановления Пленума Верховного Суда РФ от 11.01.2007 N 2). Вторичное продление испытательного срока законом не предусмотрено.

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

"По смыслу части первой статьи 74 УК РФ условное осуждение может быть отменено по истечении не менее половины установленного испытательного срока со снятием с осужденного судимости" (абз. 8 п. 42 указанного Постановления).

4. Отмена условного осуждения предусмотрена Уголовным кодексом и как мера взыскания за нарушение условно осужденным предъявляемых к нему требований. В этом случае отмена условного осуждения означает обращение наказания, назначенного условно, к реальному исполнению. Основаниями такой отмены могут быть систематическое или злостное неисполнение условно осужденным в течение испытательного срока возложенных на него судом обязанностей, а также уклонение от установленного законом контроля (ч. 3 ст. 74 УК).

При уклонении условно осужденного от исполнения возложенных на него судом обязанностей уголовно-исполнительная инспекция объявляет ему в письменной форме предупреждение о возможности отмены условного осуждения. Если неисполнение обязанностей продолжается и после этого, инспекция входит в суд с представлением об отмене условного осуждения.

Неисполнение возложенных обязанностей признается систематическим в случае совершения запрещенных или невыполнения предписанных условно осужденному действий более двух раз в течение года либо продолжительное (более 30 дней) неисполнение обязанностей, возложенных судом (ч. 5 ст. 190 УИК РФ). Злостное

неисполнение обязанностей означает вызывающе грубое нарушение установленных для осужденного правил поведения в течение испытательного срока (например, отказ пройти курс лечения наркомании). Уклонение условно осужденного от контроля означает, что он скрылся и его местонахождение не установлено в течение 30 дней (ч. 6 ст. 190 УИК РФ).

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

Если в течение испытательного срока совершено новое преступление по неосторожности (как небольшой, так и средней тяжести) либо умышленное преступление небольшой тяжести, то суд имеет право по своему усмотрению отменить либо сохранить условное осуждение (ч. 4 ст. 74 УК). Решая этот вопрос, суд должен "учитывать характер и степень общественной опасности первого и второго преступлений, а также данные о личности осужденного и его поведении во время испытательного срока. При необходимости для выяснения таких данных в судебное заседание может быть вызван представитель органа, осуществляющего контроль за поведением условно осужденного" (абз. 1 п. 47 Постановления Пленума Верховного Суда РФ от 11.01.2007 N 2).

При отмене условного осуждения наказание назначается по совокупности приговоров согласно ст. 70 УК. А если условное осуждение сохраняется, то испытательный срок за первое преступление продолжает течь по-прежнему, а к исполнению обращается только наказание за новое преступление (если оно назначено реально).

6. В случае совершения условно осужденным во время испытательного срока нового умышленного преступления средней тяжести, тяжкого или особо тяжкого преступления условное осуждение отменяется в обязательном порядке и в соответствии со ст. 70 УК к наказанию, назначенному за новое преступление, суд полностью или частично присоединяет наказание, назначенное условно по первому приговору (ч. 5 ст. 74 УК). Наказание в этом случае должно быть реальным (абз. 4 п. 47 указанного Постановления).

Наказание за новое преступление, совершенное в течение испытательного срока, назначается по правилам ст. 70 УК и в том случае, если приговор за новое преступление выносится после истечения испытательного срока.

9. "Если в отношении условно осужденного лица будет установлено, что оно виновно еще и в другом преступлении, совершенном до вынесения приговора по первому делу, правила статьи 69 УК РФ применены быть не могут, поскольку в статье 74 УК РФ дан исчерпывающий перечень обстоятельств, на основании которых возможна отмена условного осуждения. В таких случаях приговоры по первому и второму делам исполняются самостоятельно" (абз. 3 п. 47 указанного Постановления).

Раздел IV. ОСВОБОЖДЕНИЕ ОТ УГОЛОВНОЙ ОТВЕТСТВЕННОСТИ И ОТ НАКАЗАНИЯ

Глава 11. ОСВОБОЖДЕНИЕ ОТ УГОЛОВНОЙ ОТВЕТСТВЕННОСТИ

Статья 75. Освобождение от уголовной ответственности в связи с деятельным раскаянием

Комментарий к статье 75

1. Освобождение от уголовной ответственности означает сформулированное в акте компетентного государственного органа решение освободить лицо, совершившее уголовно наказуемое деяние, от обязанности подвергнуться судебному осуждению и претерпеть меры государственно-принудительного воздействия.

Освобождение от уголовной ответственности по основаниям, предусмотренным гл. 11 УК, не равнозначно оправданию лица, признанию его невиновным в совершении

преступления. Наоборот, закон исходит из факта совершения лицом уголовно наказуемого деяния, поэтому указанные основания освобождения от уголовной ответственности называются нереабилитирующими.

Основанием освобождения от уголовной ответственности в силу ст. 75 УК является нецелесообразность возложения этой ответственности на лицо, которое, совершив преступление небольшой или средней тяжести, позитивными действиями проявило свое раскаяние и тем самым утратило опасность для общества.

2. В отличие от добровольного отказа от преступления (ст. 31 УК), который является обстоятельством, исключающим уголовную ответственность за преступление, по доброй воле не доведенное до конца, деятельное раскаяние после совершения преступления по общему правилу не исключает уголовной ответственности, а лишь смягчает наказание. Поэтому деятельное раскаяние приобретает значение обстоятельства, освобождающего от уголовной ответственности, только при сочетании определенных условий.

3. Комментируемая норма распространяется только на лиц, совершивших преступление впервые, и не относится к лицам, имеющим судимость, или состоящим под следствием либо судом, или уклоняющимся от следствия и суда. В соответствии с данным условием ст. 75 УК не может применяться в случаях реальной совокупности преступлений небольшой или средней тяжести, когда они разделены каким-то промежутком времени. Если лицо ранее привлекалось к уголовной ответственности, но в соответствии с законом было освобождено от нее, оно считается ранее не совершившим преступления.

4. Содеянное лицом преступление должно относиться к категории преступлений небольшой или средней тяжести (см. ч. 2 и 3 ст. 15 УК).

5. Деятельное раскаяние может проявляться в различных формах, примерный перечень которых приведен в законе:

а) добровольная явка с повинной означает, что лицо по собственной воле обращается в орган дознания, следствия, в прокуратуру или в суд с заявлением о совершенном им деянии, что оформляется протоколом за подписями заявителя и должностного лица, принявшего заявление. Сущность добровольной явки с повинной состоит в том, что заявитель без принуждения и сознательно отдает себя в руки властей, не имевших до этого сведений о самом преступлении или о том, кем оно совершено;

б) содействие самого правонарушителя раскрытию преступления может заключаться в выдаче орудий и средств совершения преступления, в указании места совершения преступления или места нахождения похищенного имущества, в изобличении других участников преступления и других подобных действиях;

в) добровольное возмещение ущерба, т.е. компенсация причиненного имущественного вреда в денежной, натуральной или иной форме, достаточная (с точки зрения потерпевшего) для возмещения прямых и косвенных убытков, понесенных потерпевшим в результате преступления;

г) иной (кроме возмещения ущерба) способ заглаживания вреда, причиненного в результате преступления, может означать устранение своим трудом причиненных физических разрушений или повреждений (например, починка поврежденного имущества, предоставление равноценной вещи взамен утраченной и т.п.), заглаживание причиненного морального вреда (принесение извинений за нанесенное оскорбление, опровержение ложных измышлений, порочащих другое лицо или подрывающих его репутацию, и т.п.).

6. Для освобождения от уголовной ответственности на основании ст. 75 УК достаточно хотя бы одной из указанных в законе форм деятельного раскаяния. Поэтому следует признать ошибочными утверждения, что добровольная явка с повинной, содействие раскрытию преступления и возмещение причиненного ущерба или заглаживание причиненного вреда являются такими же самостоятельными условиями освобождения, как небольшая или средняя тяжесть преступления и совершение его впервые <1>.

<1> См.: Панько К.К. Фикции в уголовном праве и правоприменении. Воронеж, 1998. С. 100.

7. Рассматриваемый вид освобождения от уголовной ответственности является факультативным: решение о таком освобождении составляет не обязанность, а право государства и принимается с учетом не только характера и степени общественной опасности совершенного деяния, но и личности виновного, характера и степени активности его действий, свидетельствующих о деятельном раскаянии.

8. Процессуальной формой освобождения от уголовной ответственности в силу деятельного раскаяния, как и по другим основаниям, является постановление дознавателя или следователя (с согласием прокурора), прокурора или судьи либо определение суда о прекращении уголовного дела, если таковое было возбуждено.

9. Освобождение от уголовной ответственности в силу деятельного раскаяния (как и по другим основаниям, предусмотренным настоящей главой УК) является безусловным, т.е. не ставится в зависимость от последующего поведения лица, и окончательным.

10. Статья 75 УК не может применяться в случаях, когда деятельное раскаяние исходит от лица, виновного в совершении тяжкого или особо тяжкого преступления. Освобождение таких лиц от уголовной ответственности в силу деятельного раскаяния осуществляется лишь в случаях, специально предусмотренных статьями Особенной части УК. Такие случаи, предусмотренные примечаниями к ст. 126, 127.1, 204, 205, 205.1, 206, 208, 210, 222, 223, 228, 275, 276, 278, 282.1, 282.2, 291 и 307 УК, называются специальными видами освобождения от уголовной ответственности. Среди преступлений, предусмотренных указанными статьями УК, имеются тяжкие и даже особо тяжкие. Тем не менее во всех этих случаях законодатель предусматривает не факультативное, как по ч. 1 ст. 75, а обязательное освобождение от уголовной ответственности в силу деятельного раскаяния, что обусловлено спецификой как самих преступлений, так и форм деятельного раскаяния после совершения подобных преступлений (ч. 2 ст. 75 УК).

Статья 76. Освобождение от уголовной ответственности в связи с примирением с потерпевшим

Комментарий к статье 76

1. Несмотря на принятое в социологии и праве деление интересов на публичные и частные, следует признать, что в обществе практически нет охраняемых уголовным законом интересов, безразличных для государства. Однако с известной долей условности можно выделить категорию преступлений, от которых в первую очередь страдают личные, имущественные и иные интересы физических лиц, называемых в уголовном судопроизводстве потерпевшими.

2. Потерпевший - это физическое лицо, которому преступлением причинен физический, имущественный или моральный вред, а также юридическое лицо в случае причинения преступлением вреда его имуществу и деловой репутации (ч. 1 ст. 42 УПК РФ). Потерпевший обладает значительным объемом процессуальных прав, которые дают ему возможность оказывать существенное влияние на ход предварительного расследования и судебного разбирательства по уголовному делу. Уголовные дела о некоторых преступлениях могут возбуждаться не иначе как по жалобе потерпевшего (так называемые дела частного обвинения), и он имеет право как лично, так и через своего представителя поддерживать обвинение в ходе судебного разбирательства по такому делу. При рассмотрении в суде уголовных дел о других преступлениях (дел публичного и частно-публичного обвинения) потерпевший хотя и не поддерживает обвинения, но может высказываться по существу предъявленного обвинения и о предполагаемой мере наказания подсудимому.

Учитывая процессуальный статус потерпевшего и его специфическую связь с виновным, УК предусматривает неизвестное ранее отечественному законодательству основание освобождения от уголовной ответственности: примирение лица, совершившего преступление, с потерпевшим.

3. Необходимо иметь в виду, что ст. 76 УК не имеет в виду дела частного обвинения, к которым ст. 20 УПК РФ относит дела о преступлениях, предусмотренных ч. 1 ст. 115, ч. 1 ст. 116, ч. 1 ст. 129 и ст. 130 УК. Такие дела не могут быть возбуждены, а возбужденные подлежат обязательному прекращению в силу примирения виновного с потерпевшим. Применительно к делам частного обвинения примирение с потерпевшим является безусловным основанием, а освобождение лица, совершившего преступление, от уголовной ответственности по такому основанию - обязательным. Что же касается других преступлений, то освобождение от уголовной ответственности за их совершение является факультативным: оно применяется по усмотрению компетентных органов государства с учетом всего комплекса обстоятельств содеянного и личности виновного и только при наличии ряда условий, сформулированных в комментируемой статье.

Первое условие применения ст. 76 состоит в том, что совершенное деяние относится к категории преступлений небольшой или средней тяжести (за исключением преступлений, дела о которых являются делами частного обвинения) и связано с причинением человеку морального, физического или имущественного вреда. Такими преступлениями являются, например: причинение тяжкого или средней тяжести вреда здоровью в состоянии аффекта (ст. 113 УК), угроза убийством или причинением тяжкого вреда здоровью (ст. 119 УК), оставление в опасности (ст. 125 УК), понуждение к действиям сексуального характера (ст. 133 УК), нарушение неприкосновенности частной жизни (ст. 137 УК), умышленное без отягчающих обстоятельств (ч. 1 ст. 167 УК) либо неосторожное (ст. 168 УК) уничтожение или повреждение имущества и некоторые другие.

Второе условие применения комментируемой нормы заключается в том, что преступление совершено виновным впервые (см. комментарий к ст. 75).

Третьим условием освобождения от уголовной ответственности по ст. 76 УК является сам факт примирения лица, совершившего преступление, с потерпевшим. Он означает оформленный в надлежащей процессуальной форме отказ потерпевшего от своих первоначальных претензий и требований к виновному, просьбу прекратить уголовное дело, возбужденное по его заявлению.

Четвертое условие, в котором выражается сущность данного основания освобождения от уголовной ответственности, заключается в том, что лицо, совершившее преступление, еще до примирения (и как условие такого примирения) загладило причиненный потерпевшему вред. Заглаживание вреда означает либо реальное возмещение в денежной или иной форме причиненного имущественного ущерба, либо устранение своими силами материального вреда, либо возмещение морального вреда, либо выдачу достаточных (с точки зрения потерпевшего) гарантий возмещения вреда в обусловленный срок.

Основанием для освобождения лица, совершившего преступление, от уголовной ответственности в силу ст. 76 УК является совокупность всех четырех рассмотренных выше условий.

4. Постановление о прекращении уголовного дела в связи с примирением виновного с потерпевшим может быть принято дознавателем или следователем с согласия прокурора, прокурором на любом этапе доследственной проверки или предварительного расследования, а также судьей (судом) - в любой момент судебного разбирательства вплоть до удаления судьи (суда) в совещательную комнату для постановления приговора.

Статья 77. Утратила силу. - Федеральный закон от 08.12.2003 N 162-ФЗ.

Статья 78. Освобождение от уголовной ответственности в связи с истечением сроков давности

Комментарий к статье 78

1. Под давностью привлечения к уголовной ответственности понимается истечение установленных уголовным законом сроков после совершения преступления, в силу чего лицо, его совершившее, освобождается от уголовной ответственности.

2. Материально-правовым основанием применения института давности является нецелесообразность привлечения к уголовной ответственности ввиду значительного уменьшения общественной опасности преступления по истечении продолжительного времени после его совершения и значительного уменьшения опасности лица, не уклоняющегося от следствия и суда. Вопрос о привлечении к ответственности за преступление, совершенное в далеком прошлом, теряет свою актуальность, а само событие преступления теряется в памяти потерпевших, свидетелей и других лиц.

3. Для применения давности необходимо наличие двух условий:

- а) истечение установленных законом сроков;
- б) отсутствие обстоятельств, нарушающих течение давности.

4. Действующее законодательство, в отличие от предыдущего УК, ставит продолжительность сроков давности в зависимость не от срока наказания, предусмотренного за совершенное преступление, а от категории этого преступления. В соответствии со ст. 78 лицо освобождается от уголовной ответственности, если истекли следующие сроки:

- а) два года - после совершения преступления небольшой тяжести;
- б) шесть лет - после совершения преступления средней тяжести;
- в) десять лет - после совершения тяжкого преступления;
- г) пятнадцать лет - после совершения особо тяжкого преступления.

Действующий УК впервые сформулировал правила исчисления сроков давности, указав, что они исчисляются со дня совершения преступления и до момента вступления приговора в законную силу. Это значит, что никакие процессуальные действия по привлечению лица к уголовной ответственности не прекращают течения сроков давности. Если даже лицу был вынесен обвинительный приговор, но он не успел вступить в законную силу до истечения установленных законом давностных сроков, лицо освобождается от уголовной ответственности.

Срок давности исчисляется с 0 часов суток, следующих за днем совершения преступления, а заканчивается в 24 часа последних суток давностного срока. Например, срок давности привлечения к уголовной ответственности за преступление средней тяжести, совершенное 9 января 2008 г., заканчивается в 24 часа 9 января 2014 г.

До принятия действующего УК не был урегулирован вопрос об исчислении давности уголовного преследования за деяния, в которых наступление общественно опасных последствий по времени отделено от совершения противоправных действий (бездействия). В соответствии с ч. 2 ст. 9 УК "временем совершения преступления признается время совершения общественно опасного действия (бездействия) независимо от времени наступления последствий". Следовательно, именно с момента совершения предусмотренного уголовным законом действия (бездействия) следует исчислять срок давности привлечения к уголовной ответственности.

Некоторой спецификой обладает порядок исчисления сроков давности привлечения к уголовной ответственности за длящиеся и продолжаемые преступления.

Длящееся преступление признается фактически оконченным с момента его прекращения либо по воле виновного, либо по не зависящим от его воли причинам. Продолжаемое преступление отличается тем, что фактически оно продолжается уже на стадии оконченного преступления, поэтому срок давности привлечения к уголовной

ответственности за него должен исчисляться с момента совершения последнего преступного действия, являющегося звеном в единой цепи действий, охватываемых умыслом виновного.

Таким образом, при совершении и длящихся, и продолжаемых преступлений течение сроков давности начинается с момента фактического, а не юридического окончания преступления.

5. Истечение сроков давности исключает уголовную ответственность только при условии, что их течение не было нарушено. Уголовный кодекс предусматривает один способ нарушения сроков давности - их приостановление. Основанием приостановления сроков давности по действующему законодательству является только уклонение лица. Лицом, уклоняющимся от следствия или суда, следует признавать не только обвиняемого или подозреваемого, но и лицо, которое было вызвано, но не явилось для допроса по поводу совершенного им преступления. Не может считаться уклоняющимся от следствия или суда лицо, которое совершило преступление, но о нем еще не известно правоохранительным органам, а также лицо, причастность которого к преступлению еще не установлена. Под уклонением от следствия и суда нужно понимать любые умышленные действия, совершенные лицом с целью избежать уголовной ответственности за содеянное и поставившие органы расследования или суд перед необходимостью организовать специальные меры розыска на территории всей страны или какой-то ограниченной местности (перемена места жительства, изменение фамилии, проживание по чужим или поддельным документам и т.п.).

Приостановление срока давности означает, что он не течет все время, когда лицо, совершившее преступление, уклонялось от следствия или суда. После задержания этого лица или его добровольной явки с повинной течение срока давности возобновляется. В этом случае время, истекшее до момента уклонения, суммируется со временем, прошедшим после задержания лица или после его явки с повинной. И если сумма этих двух отрезков времени до момента вступления приговора в законную силу превысит установленный законом срок давности, то уголовная ответственность за это преступление исключается.

Прежний УК устанавливал предельный (равный 15 годам) срок, по истечении которого лицо не подлежало уголовной ответственности, даже если оно все это время уклонялось от следствия или суда, не совершив нового преступления. УК РФ такого ограничения не содержит, поэтому уклонение лица, совершившего преступление, от следствия или суда приостанавливает течение сроков давности на неограниченное время.

6. По действующему законодательству в случае совершения лицом нового преступления в течение срока давности за предыдущее сроки давности по каждому преступлению исчисляются самостоятельно. Это значит, что срок давности за первое преступление продолжает течь по-прежнему, а срок давности за новое преступление начинает течь параллельно, независимо от первого преступления.

В случае совершения лицом одновременно двух или нескольких преступлений разных категорий тяжести срок давности привлечения к уголовной ответственности за каждое из них течет отдельно: сначала истекает срок давности за менее тяжкое, потом - за более тяжкое и т.д.

7. Установленные уголовным законом сроки давности применяются независимо от усмотрения органов расследования или суда: их истечение является обязательным основанием освобождения от уголовной ответственности. Однако это положение не распространяется на преступления, за которые законом предусмотрена возможность назначения наказания в виде смертной казни или пожизненного лишения свободы.

В соответствии с ч. 4 ст. 78 УК вопрос о применении сроков давности к лицу, совершившему преступление, за которое законом предусмотрено наказание в виде смертной казни или пожизненного лишения свободы, решается судом. В таких случаях истечение установленных сроков давности является не обязательным, а факультативным

основанием освобождения виновного от уголовной ответственности. Дело не может быть прекращено на стадии предварительного расследования и обязательно направляется в суд для решения вопроса о применении сроков давности. Суд при этом учитывает личность виновного, продолжительность времени, истекшего с момента совершения преступления, и другие обстоятельства. Но если суд не сочтет возможным освободить такое лицо от уголовной ответственности в связи с истечением 15-летнего срока, то он не вправе назначить ему наказание в виде смертной казни или пожизненного лишения свободы и обязан назначить лишение свободы на определенный срок.

8. Освобождение от уголовной ответственности в связи с истечением сроков давности осуществляется в определенной процессуальной форме. Возбужденное уголовное дело подлежит прекращению на стадии предварительного расследования, о чем орган дознания, следователь или прокурор выносят соответствующее постановление. В стадии предания суду уголовное дело прекращается постановлением судьи (определением суда). Однако прекращение уголовного дела в связи с истечением сроков давности не допускается, если обвиняемый против этого возражает (например, считая себя невиновным). В таком случае производство по делу продолжается в обычном порядке. Если факт истечения срока давности установлен во время рассмотрения дела судом, разбирательство доводится до конца и суд выносит либо оправдательный, либо обвинительный приговор, но с освобождением осужденного от наказания.

9. В соответствии с международной Конвенцией о неприменении срока давности к военным преступникам и преступлениям против человечества от 26.11.68 Уголовный кодекс предусматривает исключение из общего правила о сроках давности привлечения к уголовной ответственности. Как установлено в ч. 5 ст. 78 УК, сроки давности не применяются к лицам, совершившим наиболее тяжкие преступления против мира и безопасности человечества, предусмотренные ст. 353, 356, 357 и 358 УК. Лица, совершившие любое из этих преступлений, могут быть привлечены к уголовной ответственности и осуждены независимо от времени, истекшего после совершения преступления. При этом лицам, осужденным за геноцид, может быть назначено наказание в виде смертной казни или пожизненного лишения свободы, которое предусмотрено санкцией ст. 357 УК.

Глава 12. ОСВОБОЖДЕНИЕ ОТ НАКАЗАНИЯ

Статья 79. Условно-досрочное освобождение от отбывания наказания

Комментарий к статье 79

1. В соответствии с принципами справедливости и гуманизма, закрепленными в ст. 6, 7 УК и направленными на сужение рамок уголовно-правовой репрессии, суду предоставлено право условно-досрочно освободить лиц, которые не нуждаются в полном отбывании назначенного судом наказания. Суть условно-досрочного освобождения состоит в том, что после отбытия лицом определенной части наказания дальнейшее его отбывание реально прекращается под условием соблюдения освобожденным указанных в законе требований в течение испытательного (контрольного) срока. Поскольку в законе употреблен термин "подлежит условно-досрочному освобождению", это означает, что если в конкретном случае имеются все необходимые обстоятельства, указанные в законе для условно-досрочного освобождения от основного вида наказания, суд в обязательном порядке должен принять такое решение. Это положение закона не относится к лицам, отбывающим пожизненное лишение свободы.

Субъективное право осужденного о возможности добиваться перед судом применения в отношении его условно-досрочного освобождения отражено в

Постановлении Конституционного Суда РФ от 26.11.2002 при рассмотрении жалобы А.А. Кизимова.

О том, что суды не вправе отказывать в условно-досрочном освобождении по мотивам, не указанным в законе, установлено в п. 6 Постановления Пленума Верховного Суда СССР от 19.10.71 N 9 (в ред. от 21.06.85) "О судебной практике условно-досрочного освобождения осужденных от наказания и замены неотбытой части наказания более мягким".

2. Условно-досрочное освобождение от отбывания наказания не корректирует приговор суда, не колеблет его стабильность. Данный институт был известен законодательству и практике дореволюционной России (Уложение о наказаниях уголовных и исправительных 1845 г., Закон об условно-досрочном освобождении от 22.06.1909). Он предусматривался всеми Уголовными кодексами России после 1917 г., активно применяется в настоящее время, являясь самым распространенным видом освобождения от отбывания наказания, что свидетельствует об исторической преемственности отечественного законодательства, сумевшего найти правильную законодательную конструкцию, и о жизненной необходимости такого вида освобождения.

3. В комментируемой статье сужен перечень видов наказаний, при которых возможно условно-досрочное освобождение, поскольку исключены исправительные работы, ограничение по военной службе и ограничение свободы, но расширен круг лиц, к которым оно применяется. Законодатель отказался от запрещения применять его к некоторым категориям осужденных. Более конкретно сформулированы основания условно-досрочного освобождения, при котором не требуется полного исправления осужденного. Для применения данного вида освобождения суду необходимо установить обстоятельства, которые позволили бы сделать вывод о том, что лицо не нуждается в полном отбытии назначенного судом наказания. Такими обстоятельствами могут быть признаны: положительные сведения о личности осужденного; о его поведении, отношении к труду, военной службе, повышению образования, семье; о количестве поощрений или взысканий; о возмещении ущерба или стремлении к этому; о раскаянии в содеянном и др. Ряд из них указан в УИК РФ (ст. 113, 167). Это значительно расширяет границы применения условно-досрочного освобождения.

4. Предусмотрена возможность одновременного освобождения от любого вида дополнительного наказания. Если осужденный освобождается условно-досрочно от основного вида наказания, то суд может принять решение и о его полном или частичном освобождении от этого наказания, независимо от того, начал он его отбывать или нет. Если дополнительное наказание уже исполнено, например штраф взыскан, то суд не вправе решать вопрос об освобождении осужденного от дополнительного наказания. При частичном исполнении дополнительного наказания суд может решить вопрос о досрочном освобождении осужденного от оставшейся части дополнительного наказания, например не взыскивать часть штрафа.

5. Разрешение вопроса о сроке отбытого наказания, необходимого для условно-досрочного освобождения осужденного, зависит от категории совершенных преступлений: не менее трети срока наказания, назначенного за преступление небольшой или средней тяжести; не менее половины срока наказания, назначенного за тяжкое преступление; не менее двух третей срока наказания, назначенного за особо тяжкое преступление, а также двух третей срока наказания, назначенного лицу, ранее условно-досрочно освобождавшемуся, если условно-досрочное освобождение было отменено по основаниям, предусмотренным ч. 7 ст. 79 УК. Относительно последней категории осужденных следует сказать, что закон не ограничивает возможность применения условно-досрочного освобождения и в третий раз и т.д. Отказ в условно-досрочном освобождении лицу, не отбывшему необходимого срока назначенного наказания, признается обоснованным <1>.

<1> БВС РФ. 2000. N 7. С. 12.

При исчислении минимально необходимой для условно-досрочного освобождения части срока наказания следует исходить из срока основного наказания, поскольку суммирование основного и дополнительного наказания не предусмотрено.

6. В законе прямо не решен вопрос о сроке отбытого наказания, необходимого для условно-досрочного освобождения, если осужденному наказание назначено по совокупности преступлений или приговоров за преступления различной категории тяжести, например по совокупности преступлений небольшой тяжести, средней тяжести и особо тяжкого. Очевидно, что в таких случаях вопрос об условно-досрочном освобождении может быть поставлен лишь при отбытии осужденным не менее двух третей назначенного по совокупности срока наказания исходя из требований, относящихся к особо тяжкому преступлению, входящему в совокупность.

7. Уголовный кодекс предусмотрел новое условие решения вопроса об условно-досрочном освобождении лиц, осужденных к лишению свободы, а именно фактически отбытый осужденным срок лишения свободы не может быть менее 6 мес. Это представляется оправданным, поскольку за такое время можно в определенной степени изучить личность осужденного, провести необходимые проверки и т.д. К содержанию в дисциплинарной воинской части подобный минимальный срок не устанавливается.

8. Не исключается условно-досрочное освобождение ранее судимых лиц. Предусмотрено особое условие для осужденного, отбывающего пожизненное лишение свободы, - он может быть освобожден условно-досрочно, если будет установлено, что осужденный не нуждается в дальнейшем отбывании наказания и фактически отбыл не менее 25 лет лишения свободы. В соответствии с ч. 5 комментируемой статьи условно-досрочное освобождение применяется при отсутствии у него злостных нарушений установленного порядка отбывания наказания за предшествующие три года. Если лицо совершило в период отбывания пожизненного лишения свободы новое тяжкое или особо тяжкое преступление, то оно условно-досрочному освобождению не подлежит.

9. Согласно ч. 8 ст. 117 УИК РФ, если в течение года со дня отбытия дисциплинарного взыскания осужденный не подвергается новому взысканию, он считается не имевшим взыскания. Погашенные взыскания при решении вопроса об условно-досрочном освобождении не должны учитываться. Например, Верховный Суд РФ отменил Постановление судьи об отказе в условно-досрочном освобождении от наказания Б., поскольку осужденный хотя и имел 8 нарушений режима содержания, однако все взыскания были погашены. Суд не должен был ссылаться на них и учитывать при решении вопроса об условно-досрочном освобождении <1>.

<1> БВС РФ. 1995. N 4. С. 5.

Незаконным также признается отказ суда в условно-досрочном освобождении по мотивам, не основанным на законе, например осужденный не повышает свой образовательный уровень <1>.

<1> БВС РСФСР. 1965. N 4. С. 12.

10. Контроль за поведением лица, освобожденного условно-досрочно, осуществляется специализированным государственным органом, а в отношении военнослужащих - командованием воинских частей и учреждений.

11. Применяя условно-досрочное освобождение, суд может возложить на осужденного обязанности, которые должны им исполняться в течение оставшейся неотбытой части наказания. Возложение обязанностей на лицо при условно-досрочном освобождении является правом, а не обязанностью суда. Данный вопрос он должен разрешить в каждом конкретном случае; при этом необходимо учитывать категорию

преступления, данные об освобождаемом (например, впервые или неоднократно судимый). Суд может не назначить ни одну, а может назначить одну или несколько из перечисленных в законе обязанностей, выполнение которых является частью условно-досрочного освобождения.

12. Правовые последствия соответствующего поведения освобожденных в течение контрольного срока дифференцированы. В части 7 ст. 79 УК указаны условия отмены условно-досрочного освобождения. Впервые придано правовое значение не преступному поведению освобожденного в период установленного срока, а такому поведению, которое свидетельствует о преждевременности освобождения, о том, что освобожденный еще не исправился. Закон установил: если осужденный совершил нарушение общественного порядка, за которое на него было наложено административное взыскание, или злостно уклонился от исполнения обязанностей, возложенных на него судом при применении условно-досрочного освобождения, суд по представлению органов, указанных в ч. 6 комментируемой статьи, может отменить условно-досрочное освобождение. Перечень административных правонарушений, посягающих на общественный порядок, определен КоАП РФ (гл. 20).

Злостное уклонение представляет собой такое поведение освобожденного лица, когда оно систематически умышленно уклоняется от исполнения обязанностей, несмотря на неоднократно сделанные ему предупреждения контролирующим органом. Согласно ч. 5 ст. 190 УИК РФ систематическим неисполнением обязанностей являются совершение запрещенных или невыполнение предписанных действий более 2 раз в течение года либо продолжительное (более 30 дней) неисполнение обязанностей, возложенных на условно осужденного судом. При этом суду необходимо проверить, имело ли лицо объективную возможность исполнить такие обязанности. При наличии уважительных причин оснований для отмены условно-досрочного освобождения не имеется.

Вторым условием отмены условно-досрочного освобождения является совершение осужденным нового преступления. Уголовный кодекс дифференцировал это условие, установив, что, если осужденный совершил преступление по неосторожности, вопрос об отмене либо сохранении условно-досрочного освобождения решается судом факультативно, а если осужденный совершил умышленное преступление, суд обязан отменить ему условно-досрочное освобождение и назначить наказание по правилам, предусмотренным ст. 70 УК. По этим же правилам назначается наказание в случае совершения преступления по неосторожности, если суд отменяет условно-досрочное освобождение.

13. Понятия испытательного срока в законе не содержится, однако общепризнанно, что функцию испытательного срока при условно-досрочном освобождении выполняет неотбытая часть наказания. После истечения этого срока, если освобожденным соблюдены определенные законом требования, эта неотбытая часть исполнению не подлежит. Если же освобожденным такие требования были нарушены, то вся неотбытая часть наказания будет учитываться судом при принятии решения об отмене условно-досрочного освобождения. Например, лицо было освобождено условно-досрочно на 10 мес. из мест лишения свободы, а затем нарушило возложенные на него обязанности или совершило преступление по истечении 9 мес. При злостном нарушении обязанностей суд может направить такое лицо в места лишения свободы на 10 мес., а при совершении нового преступления, назначая наказания по совокупности приговоров, может полностью или частично присоединить указанный срок к назначенному наказанию по последнему приговору.

14. Законодательно не урегулирован вопрос об отмене условно-досрочного освобождения от пожизненного лишения свободы, т.к. здесь фактически нет конкретного неотбытого срока, который можно было бы считать испытательным. Однако следует иметь в виду, что согласно ст. 57 УК пожизненное лишение свободы устанавливается только за совершение особо тяжких преступлений, посягающих на жизнь, а также за

совершение особо тяжких преступлений против общественной безопасности. В соответствии с п. "д" ч. 3 ст. 86 УК судимость в отношении лиц, совершивших такие преступления, погашается по истечении 8 лет после отбытия наказания. Поэтому реально испытательный срок следует признать в 8 лет.

15. В законе ничего не говорится о праве суда дополнять или отменять возложенные на лицо обязанности при его условно-досрочном освобождении. Поэтому суд не вправе отменять или изменять лицу ранее установленные обязанности в период такого освобождения.

16. Порядок рассмотрения дел об условно-досрочном освобождении регламентирован гл. 47 УПК РФ. Условно-досрочное освобождение применяется судом по месту отбывания осужденным наказания. Решение вопроса об освобождении от наказания производится только после вступления приговора в законную силу.

17. Порядок обращения с ходатайством об освобождении от отбывания наказания определен УИК РФ. Осужденный, а также его адвокат (законный представитель) вправе обратиться в суд с ходатайством об условно-досрочном освобождении. В ходатайстве должны содержаться сведения, свидетельствующие о том, что для дальнейшего исправления осужденный не нуждается в полном отбытии назначенного судом наказания, в период отбывания наказания частично или полностью возместил ущерб или иным образом загладил вред, причиненный в результате преступления, раскаялся в содеянном. Могут быть указаны и иные сведения, свидетельствующие об исправлении осужденного (ч. 1 ст. 175 УИК РФ). Такое ходатайство подается через администрацию учреждения или органа, исполняющего наказание, которые не позднее чем через 10 дней направляют его в суд вместе с характеристикой на осужденного, где должны содержаться данные о поведении осужденного, его отношении к учебе и труду во время отбывания наказания, к совершенному деянию, а также заключение администрации о целесообразности условно-досрочного освобождения (ч. 2 ст. 175 УИК РФ).

В случае отказа суда повторное внесение в суд ходатайства может иметь место не ранее чем по истечении шести месяцев со дня принятия постановления суда об отказе. В случае отказа суда в условно-досрочном освобождении осужденного к пожизненному лишению свободы повторное обращение с ходатайством может иметь место не ранее чем по истечении трех лет со дня вынесения постановления суда об отказе (ч. 10 ст. 175 УИК РФ). Лица, которые ранее освобождались условно-досрочно, но были направлены в исправительные учреждения в случаях, предусмотренных законом, могут вновь обращаться с ходатайством об условно-досрочном освобождении не ранее чем по прошествии года со дня вынесения определения об отмене условно-досрочного освобождения (ч. 12 ст. 175 УИК РФ).

18. Определенные сложности применения условно-досрочного освобождения возникают при реализации положений ст. 10 УК. Например, по делу С. было указано, что хотя применение условно-досрочного освобождения ставится в зависимость от совершения преступлений, относящихся к определенной категории, положения ст. 79 УК должны быть одинаково применимы к лицам, осужденным по ч. 1 ст. 105 УК и по ст. 103 УК РСФСР <1>.

<1> БВС РФ. 1999. N 7. С. 6.

19. Постановлением Конституционного Суда РФ от 26.11.2002 N 16-П признано право осужденного, в т.ч. содержащегося в следственном изоляторе в связи с производством по другому уголовному делу, на обращение в суд с просьбой о смягчении назначенного наказания путем условно-досрочного освобождения от его отбывания.

20. Досрочное освобождение производится в день поступления соответствующих документов, а если они получены по окончании рабочего времени - утром следующего дня (ч. 5 ст. 173 УИК РФ).

Статья 80. Замена неотбытой части наказания более мягким видом наказания

Комментарий к статье 80

1. Принцип индивидуализации наказания действует и при его исполнении. Цель наказания может быть достигнута в пределах не только назначенного судом наказания, но и более мягкого наказания, на которое оно заменено.

2. Замена неотбытой части более мягким видом наказания является самостоятельным видом освобождения от наказания. Закон установил три формальных условия, при наличии которых возможна постановка вопроса о замене наказания более мягким.

Название ст. 80 шире ее содержания, поскольку речь идет о возможности замены только неотбытого наказания в виде ограничения свободы, содержания в дисциплинарной воинской части или лишения свободы. К другим видам наказания этот институт не применяется, что представляется не совсем оправданным. Судебной практике известны случаи, когда лицо не могло отбывать исправительные работы в силу разных причин, например по состоянию здоровья, в связи с чем это наказание ему судом заменялось другим, как правило, штрафом. Согласно ч. 7 ст. 175 УИК РФ в случае, когда осужденный к обязательным работам, исправительным работам или ограничению свободы признан инвалидом I или II группы, учреждение или орган, исполняющие наказание, вносят представление о его досрочном освобождении.

Неотбытая часть может быть заменена более мягким видом наказания после фактического отбытия осужденным к лишению свободы:

- 1) не менее трети срока - за совершение преступления небольшой и средней тяжести;
- 2) не менее половины срока - за совершение тяжкого преступления;
- 3) не менее двух третей срока - за совершение особо тяжкого преступления.

3. Отбытие лицом установленной законом части лишения свободы не влечет его автоматической замены на более мягкий вид наказания. Необходимость ослабления карательного воздействия лишения свободы объясняется, прежде всего, положительными изменениями в поведении осужденного. Степень исправления здесь нужна меньше, чем при условно-досрочном освобождении. Эти обстоятельства должны учитываться при решении вопроса о замене лишения свободы на более мягкий вид наказания.

Каких-либо четких критериев, достаточных для замены лишения свободы более мягким наказанием, в законе не дано, лишь указано на учет поведения осужденного в период отбывания наказания. Например, по делу В. Верховный Суд РФ указал, что при замене неотбытой части наказания более мягким суд должен исходить из целесообразности и возможности отбывания осужденным нового наказания <1>.

<1> БВС РФ. 1964. N 11. С. 10.

4. В соответствии с ч. 3 ст. 80 при замене неотбытой части наказания суд может выбрать любой более мягкий вид наказания, указанный в ст. 44 УК, в пределах, предусмотренных УК для каждого вида наказания (см. комментарий к этой статье).

При этом суд не вправе заменить неотбытый срок лишения свободы условным осуждением, а может лишь заменить его другим, более мягким.

5. Срок и размер более мягких наказаний при замене не могут превышать срока лишения свободы и должны назначаться в пределах, предусмотренных для каждого вида наказания, например исправительные работы не должны превышать 2 лет (ч. 1 ст. 50 УК).

6. При замене оставшейся неотбытой части ограничения свободы, содержания в дисциплинарной воинской части или лишения свободы более мягким видом наказания лицо может быть полностью или частично освобождено от дополнительного вида наказания.

Замена неотбытой части ограничения свободы, содержания в дисциплинарной воинской части или лишения свободы более мягким видом наказания является безусловной и окончательной. Совершение лицом в этот период нового преступления не влечет отмены решения суда, а при назначении наказания по совокупности приговоров присоединяется более мягкое наказание, на которое было заменено ограничение свободы, содержание в дисциплинарной воинской части или лишение свободы. Если ко времени постановления нового приговора лицо отбыло наказание по предыдущему приговору, то правила ст. 70 УК не применяются. Например, лицо совершило новое преступление в период отбывания исправительных работ, в отношении его избрана мера пресечения в виде подписки о невыезде и ко времени рассмотрения дела в суде исправительные работы уже были отбыты. В таком случае суд должен назначить наказание лишь за вновь совершенное преступление.

7. Замена неотбытой части наказания более мягким видом применяется судом по месту отбывания осужденным наказания. Порядок обращения с представлением об этом определен УИК РФ. Так, согласно ч. 2 ст. 167 УИК РФ в целях дальнейшего исправления осужденные военнослужащие, характеризующиеся примерным поведением, добросовестным отношением к военной службе и труду, могут быть представлены командиром дисциплинарной воинской части к замене неотбытой части наказания более мягким видом наказания. Согласно ч. 3 ст. 175 УИК РФ в отношении положительно характеризующегося осужденного, которому неотбытая часть наказания может быть заменена более мягким видом, учреждение или орган, исполняющие наказание, вносят в суд представление об этом. В нем должны содержаться данные о поведении осужденного, его отношении к учебе и труду во время отбывания наказания, об отношении к совершенному деянию. Причем в соответствии с ч. 11 ст. 175 УИК РФ представление о замене неотбытой части наказания более мягким видом может быть внесено и в отношении осужденного, которому судом до этого было отказано в условно-досрочном освобождении.

8. Замена неотбытой части наказания является правом, а не обязанностью суда. В случае отказа в такой замене повторное внесение в суд представления допустимо не ранее чем по истечении 6 мес. со дня принятия постановления суда об отказе (ч. 10 ст. 175 УИК РФ).

Статья 80.1. Освобождение от наказания в связи с изменением обстановки

Комментарий к статье 80.1

1. В комментируемой статье употреблен термин "освобождается". Это означает, что, если в конкретном случае установлены указанные в законе основания для освобождения лица от наказания, суд в обязательном порядке должен принять решение об этом. Такое освобождение является безусловным, но не реабилитирует лицо, совершившее преступление.

В законе предусмотрено два самостоятельных основания освобождения от наказания: 1) отпадение общественной опасности лица, совершившего преступление небольшой или средней тяжести, вследствие изменения окружающей его обстановки; 2) отпадение общественной опасности совершенного преступления небольшой или средней тяжести вследствие изменения обстановки.

В первом случае лицо, признанное виновным в совершении преступления, перестало быть общественно опасным, не нуждается в применении наказания как меры государственного принуждения. По смыслу закона это такие случаи, при которых оценка общественной опасности преступника резко меняется вследствие изменения обстановки, в которой он находился, в силу целого ряда определенных обстоятельств. Главное, чтобы изменения касались только конкретного лица, совершившего преступление, когда можно

говорить о том, что именно это лицо, находясь в новых условиях, в новой обстановке, приобрело другой статус с точки зрения нравственной, социальной, юридической оценки.

Это могут быть различные обстоятельства, например прошел значительный промежуток между временем совершения преступления и временем рассмотрения дела в суде, причем ущерб полностью возмещен, лицо призвано на действительную военную службу, зарегистрировало брак, поступило на учебу или работу, сменило место жительства, где у него нет связи с криминальным миром, и т.д. В силу этого лицо, оказавшееся в иной обстановке, своим поведением, отношением к службе, учебе или труду доказывает, что стало законопослушным, не представляет опасности для общества.

Во втором случае основанием применения рассматриваемого вида освобождения от наказания является такое изменение обстановки, вследствие которого совершенное деяние к моменту рассмотрения дела в суде хотя и не декриминализовано, но перестало быть общественно опасным, в связи с этим теряет всякий смысл назначение наказания лицу, его совершившему.

Под изменением обстановки, при которой деяние перестает быть общественно опасным, понимаются перемены объективного характера, когда в обществе отпадают условия, определяющие опасность деяния. Ими могут быть существенные, крупные, масштабные изменения во всем обществе в связи с переменами в социальной, экономической, политической, духовной жизни, например изменение конституционного строя, проведение новой экономической реформы и т.д. Такие перемены влияют на социальное правосознание, поэтому деяние не воспринимается как общественно опасное, каким оно ранее представлялось в предыдущей обстановке.

Таковыми обстоятельствами могут признаваться происшедшие изменения в отдельном регионе или отдельной местности, например отмена чрезвычайного положения, в связи с чем совершенные деяния утрачивают общественную опасность. Могут учитываться изменения в отдельной организации, например переход из государственной формы собственности в частную. Совершенное деяние утрачивает для последней общественную опасность, которую оно представляло для государственной организации.

Кроме этого, изменение обстановки, влекущее утрату общественной опасности деяния, может быть выражено в отпадении особых условий места совершения преступления. Например, охота на какого-либо зверя в заповеднике была (после совершения преступления - убийства этого зверя) разрешена в связи с чрезмерно возросшей его численностью, угрожающей экологическому балансу животного мира этого заповедника. Изменение обстановки может быть выражено и в изменении времени совершения преступления, например при отмене военного времени, когда уголовная ответственность за преступления против военной службы определялась законодательством военного времени.

2. Комментируемая статья может применяться только при соблюдении одновременно двух условий - совершение преступления: а) впервые; б) небольшой или средней тяжести.

Впервые совершившим преступление небольшой или средней тяжести следует также считать лицо, совершившее одно или несколько преступлений, ни за одно из которых оно ранее не было осуждено либо когда предыдущий приговор в отношении его не вступил в законную силу (п. 20 Постановления Пленума Верховного Суда РФ от 11.01.2007 N 2) в частности лицо ранее не совершало преступлений вообще, или хотя и совершало, но было освобождено от уголовной ответственности (по реабилитирующим и нереабилитирующим основаниям), либо осуждалось, но судимость была погашена или снята, в т.ч. и в случае одновременного совершения двух или более преступлений указанной тяжести (например, одного преступления небольшой и двух средней тяжести и т.д.). Сюда же следует относить и случаи, когда в отношении лица, совершившего преступление небольшой или средней тяжести, имеется вступивший в законную силу приговор суда, однако

установлено, что до этого приговора данное лицо совершило еще преступления небольшой или средней тяжести.

3. В отличие от освобождения от уголовной ответственности освобождение от наказания вследствие изменения обстановки осуществляется только судом, о чем прямо сказано в комментируемой статье. Наказание является мерой государственного принуждения, назначаемой по приговору суда. Поэтому необходимо, чтобы: 1) состоялось осуждение этого лица за совершенное преступление, т.е. был постановлен обвинительный приговор; 2) назначено конкретное наказание; 3) лицо освобождено от этого наказания вследствие установленных обстоятельств, указанных в законе.

В судебном решении должно быть указано, в чем конкретно выразилось изменение обстановки, в силу которого деяние перестало быть общественно опасным <1>.

<1> БВС РФ. 1974. N 2. С. 8, 9.

4. В соответствии с ч. 2 ст. 86 УК лицо, освобожденное от наказания на основании комментируемой статьи, считается несудимым.

Статья 81. Освобождение от наказания в связи с болезнью

Комментарий к статье 81

1. В комментируемой статье объединено три различных основания освобождения лица от наказания:

- 1) психическое расстройство, лишаящее лицо возможности осознавать фактический характер и общественную опасность своих действий (бездействия) либо руководить ими;
- 2) иная тяжелая болезнь, препятствующая отбыванию наказания;
- 3) заболевание, делающее военнослужащего негодным к военной службе.

2. Закон предусматривает три варианта освобождения от наказания лиц, совершивших преступления, в связи с наступлением психического расстройства - когда оно наступает: а) до вынесения приговора суда; б) после вынесения приговора суда, но до его приведения в исполнение; в) в процессе исполнения приговора суда, когда осужденным отбывается назначенное наказание.

Лицо освобождается от назначения, от исполнения, от дальнейшего отбывания наказания. При наличии медицинских показаний во всех случаях в соответствии с п. "б" ч. 1 ст. 97 УК судом могут быть назначены принудительные меры медицинского характера, предусмотренные в ст. 99 УК, в зависимости от тяжести заболевания и опасности лица для общества.

Комментируемая статья различает: психическое расстройство, лишаящее лицо возможности осознавать фактический характер и общественную опасность своих действий (бездействия) либо руководить ими (ч. 1); иную тяжелую болезнь, препятствующую отбыванию наказания (ч. 2). Главное, необходимо установить, что эти заболевания у лица наступили после совершения преступления.

3. Постановлением Правительства РФ от 06.02.2004 N 54 были утверждены Правила медицинского освидетельствования осужденных, представляемых к освобождению от отбывания наказания в связи с болезнью. Согласно этим Правилам медицинскому освидетельствованию подлежат осужденные, страдающие болезнями, включенными в Перечень заболеваний, препятствующих отбыванию наказания. Освидетельствование осуществляется медицинскими комиссиями лечебно-профилактических учреждений уголовно-исполнительной системы. Форма направления на медицинское освидетельствование утверждается Министерством юстиции РФ по согласованию с Министерством здравоохранения и социального развития РФ. Осужденный должен быть в доступной форме ознакомлен с порядком и условиями проведения медицинского

освидетельствования и заблаговременно уведомлен о его дате. Отказ в направлении осужденного на медицинское освидетельствование осужденный или его законный представитель может обжаловать в порядке, установленном законодательством. Освидетельствование осужденного проводится не позднее 10 дней со дня поступления в указанную выше комиссию медицинских документов, а по результатам освидетельствования комиссия большинством голосов выносит медицинское заключение. Это заключение (с соответствующими разъяснениями) объявляется под расписку осужденному или его законному представителю. Копия медицинского заключения направляется осужденному не позднее 3 дней со дня вынесения, о чем делается отметка в журнале регистрации медицинских освидетельствований осужденных. При ухудшении состояния здоровья осужденного повторное медицинское освидетельствование проводится независимо от времени, прошедшего со дня предыдущего освидетельствования.

В Перечень заболеваний, препятствующих отбыванию наказания, включено более 100 заболеваний, в частности туберкулез, новообразования, болезни эндокринной системы, психические расстройства, болезни нервной системы и органов чувств, болезни органов кровообращения, дыхания, пищеварения, мочевыводящей системы, костно-мышечной системы и соединительной ткани, анатомические дефекты, прочие заболевания (ВИЧ, гипопластическая и апластическая анемии, агранулоцитозы, тяжелая форма, острая и хроническая лучевая болезнь IV степени).

Приказом Минздрава РФ и Минюста РФ от 09.08.2001 N 311/242 "Об освобождении от отбывания наказания осужденных к лишению свободы в связи с тяжелой болезнью" упорядочена подготовка начальниками учреждений и органов, исполняющих наказание, направлений в суд соответствующих представлений.

4. Вопрос о наличии психического расстройства или иной тяжелой болезни решается специальной медицинской комиссией, в которую входят начальник или заместитель начальника лечебно-профилактического учреждения уголовно-исполнительной системы (председателя) и не менее двух врачей (членов комиссии). Комиссия проводит в установленном порядке медицинское освидетельствование конкретного лица и по его результатам готовит заключение, которое должно быть подписано всеми врачами и заверено печатью учреждения. Такое заключение подлежит оценке судом с учетом всех материалов дела.

5. При наличии психического расстройства освобождение лица от наказания является обязательным, данный вопрос не зависит от усмотрения суда. Не учитывается при этом и тяжесть совершенного преступления, данные о личности, срок неотбытого наказания и др.

6. При установлении тяжелой болезни освобождение лица от наказания является факультативным. Критерии освобождения, кроме ссылки на болезнь, в законе не указаны. Практика признает, что в этом случае суд должен учитывать не только заключение врачей о наличии тяжелой болезни (процесс ее течения, является ли она неизлечимой, возможность и длительность лечения в условиях лишения свободы, опасность для окружающих, в какой мере болезнь препятствует отбыванию наказания и др.), но и такие обстоятельства, как характер и степень общественной опасности совершенного, степень исправления осужденного, его поведение в период отбывания наказания, срок отбытого наказания и т.д. Кроме этого надо иметь в виду, что в местах лишения свободы есть специальные лечебные учреждения, специализированные колонии, где могут находиться и лечиться больные, особенно те, которые представляют повышенную общественную опасность, когда есть основания полагать, что лицо может после освобождения вновь совершить преступление.

7. В соответствии с ч. 3 ст. 81 военнослужащие, отбывающие арест либо содержание в дисциплинарной воинской части, освобождаются от дальнейшего отбывания наказания в случае болезни, делающей их негодным к военной службе. Неотбытая часть наказания

может быть заменена им более мягким видом наказания. При этом нужно учитывать, что военнослужащим, проходящим военную службу по призыву, не назначаются обязательные работы (ч. 4 ст. 49 УК), ограничение свободы (ч. 5 ст. 53 УК). Данный вид освобождения является обязательным, окончательным, безусловным и не зависит от усмотрения суда, не может быть отменен по каким-либо основаниям. Согласно ч. 7 ст. 175 УИК в случае признания осужденного к обязательным работам, исправительным работам или ограничению свободы инвалидом I или II группы учреждение или орган, исполняющие наказание, вносят представление о его досрочном освобождении.

8. Решение вопроса о признании военнослужащего негодным к военной службе в связи с заболеванием входит в компетенцию командира воинской части. Он направляет представление в суд об освобождении от наказания или о замене оставшейся неотбытой части наказания на более мягкий вид наказания (ст. 148 УИК РФ). Заболевание военнослужащего может быть и не тяжким; главное, чтобы оно препятствовало несению военной службы, например ампутация пальцев на руке, перелом конечности, приведший к хромоте. В приложении к Положению о военно-врачебной экспертизе, утв. Постановлением Правительства РФ от 25.02.2003 N 123, дается расписание болезней, в котором предусмотрены категории годности к военной службе; в частности категория "Д" означает, что военнослужащий не годен к военной службе.

9. Уголовный кодекс ничего не говорит о лицах, отбывающих ограничение по военной службе. Однако в ст. 148 УИК РФ предусмотрено освобождение военнослужащего от такого наказания или его замена при увольнении с военной службы. В соответствии со ст. 174 УИК РФ осужденные военнослужащие, отбывающие ограничение по военной службе, освобождаются от дальнейшего отбывания наказания в случае болезни, делающей их негодными к военной службе.

10. Закон не определяет, в каких случаях суду необходимо освободить военнослужащего от дальнейшего отбывания наказания, а в каких - заменить неотбытую часть наказания более мягким видом. Само по себе заболевание, установленное комиссией у военнослужащего, может сделать его негодным к военной службе, но не всегда препятствует отбыванию наказания. В тех случаях, когда в связи с заболеванием лицо становится негодным к военной службе и одновременно не может отбывать наказание, необходимо решать вопрос и об освобождении от его дальнейшего отбывания. Если же болезнь не препятствует отбыванию наказания, то неотбытую часть наказания в виде ареста или содержания в дисциплинарной воинской части следует заменить более мягким видом наказания.

11. Условным, а не окончательным является освобождение лиц, у которых после совершения преступления наступило психическое расстройство, лишаящее их возможности осознавать фактический характер и общественную опасность своих действий (бездействия) либо руководить ими, или иная тяжелая болезнь, препятствующая отбыванию наказания (ч. 1 и 2 ст. 81 УК). В случае выздоровления они могут подлежать уголовной ответственности и наказанию, если не истекли сроки давности, предусмотренные ст. 78 и 83 УК.

При назначении и реальном исполнении наказания в его срок засчитывается время пребывания в больнице из расчета день за день (ст. 103 УК).

12. Освобождение от наказания в связи с болезнью следует отличать от освобождения от уголовной ответственности. Например, Верховный Суд РФ отменил Определение Верховного Суда Республики Северная Осетия - Алания об освобождении Д. от уголовной ответственности и указал, что лицо, у которого после совершения преступления наступило психическое расстройство, лишаящее его возможности осознавать фактический характер и общественную опасность своих действий либо руководить ими, освобождается от наказания, а не от уголовной ответственности <1>.

<1> БВС РФ. 1999. N 9. С. 14.

Статья 82. Отсрочка отбывания наказания беременным женщинам и женщинам, имеющим малолетних детей

Комментарий к статье 82

1. Комментируемая статья предусматривает специальный вид освобождения только в отношении указанных в законе двух категорий женщин и не применяется к мужчине-отцу, который в определенных случаях может наделяться теми же льготами, что и мать (например, при лишении матери родительских прав и передаче ребенка на воспитание отцу). В определенной степени это нарушает конституционные положения о равноправии мужчины и женщины.

2. Освобождение от наказания осужденных беременных женщин и женщин, имеющих детей в возрасте до 14 лет, носит условный характер и не является окончательным. Предоставление женщине отсрочки отбывания наказания - право, а не обязанность суда.

3. Применение отсрочки в соответствии с ч. 1 ст. 82 УК возможно как при исполнении приговора (п. 2 ч. 1 ст. 398 УПК РФ), так и при постановлении приговора судом первой инстанции, а также судами апелляционной, кассационной и надзорной инстанций.

Какие обстоятельства должен учитывать суд, предоставляя отсрочку женщинам, в законе не указано, но очевидно, что необходимо исходить из требований ст. 60 УК, определяющей общие начала назначения наказания.

4. Суд может отсрочить отбывание наказания осужденным беременным женщинам и женщинам, имеющим детей в возрасте до 14 лет.

Следует заметить, что закон не разграничивает продолжительность отсрочки в зависимости от вида наказания, а сам ее срок может превышать сроки давности исполнения обвинительного приговора даже за тяжкое преступление, длиться 14 лет, поскольку не предусмотрена ее досрочная отмена, что вряд ли является справедливым.

5. Отсрочка применяется ко всем женщинам, кроме осужденных к лишению свободы на срок свыше 5 лет за тяжкие и особо тяжкие преступления против личности.

К преступлениям против личности должны быть отнесены деяния, не только перечисленные в разд. VII УК, но и предусмотренные другими разделами, если в диспозициях норм описаны составы преступлений, также относящиеся к тяжким или особо тяжким преступлениям против жизни или здоровья, в частности ст. 277, 295, 317 УК и др.

Возможность отсрочки касается любых видов наказания. Вместе с тем следует помнить, что к беременным женщинам и женщинам, имеющим детей в возрасте до 3 лет, не применяются обязательные работы (ч. 4 ст. 49 УК), исправительные работы (ч. 5 ст. 50 УК), а к имеющим детей до 14 лет - ограничение свободы (ч. 5 ст. 53 УК) и арест (ч. 2 ст. 54 УК). Вопрос об отсрочке отбывания таких видов наказания может возникнуть, если беременность наступила после осуждения.

6. Порядок внесения представления на отсрочку лишения свободы регламентирован ч. 3 ст. 177 УИК РФ. Администрация исправительного учреждения направляет в суд представление об освобождении осужденной женщины. К представлению прилагаются характеристика осужденной, справка о согласии родственников принять ее и ребенка, предоставить им жилье и создать необходимые условия для проживания, либо справка о наличии у нее жилья и необходимых условий для проживания с ребенком, медицинское заключение о беременности, либо справка о наличии ребенка, а также личное дело осужденной.

Относительно других видов наказаний вопрос решается иначе. Так, в случае наступления беременности осужденной к обязательным работам представление об

отсрочке вносит уголовно-исполнительная инспекция (ч. 3.1 ст. 26 УИК РФ), на осужденных к аресту представление вносит администрация арестного дома (ст. 69, 71 УИК РФ). Следует также иметь в виду, что согласно ч. 2 ст. 31 УИК РФ в случае, если осужденная не имеет возможности одновременно уплатить штраф, суд по ее ходатайству и заключению судебного пристава-исполнителя может рассрочить уплату штрафа на срок до 3 лет.

Вопрос об отсрочке дополнительных видов наказаний в законе не урегулирован. Очевидно, что суд может отсрочить исполнение дополнительного наказания одновременно с основным.

7. Часть 2 комментируемой статьи предусматривает два основания отмены отсрочки и возможности суда по соответствующему представлению отменить отсрочку и направить осужденную отбывать наказание в место, назначенное в соответствии с приговором суда: а) если осужденная отказалась от ребенка; б) если она продолжает уклоняться от воспитания ребенка после предупреждения органа, осуществляющего контроль за поведением осужденной.

8. Отказ от ребенка оформляется в медицинском учреждении в письменном виде, подписывается женщиной и заверяется учреждением.

9. В соответствии с ч. 4 ст. 178 УИК РФ осужденная считается уклоняющейся от воспитания, если она, официально не отказавшись от ребенка, оставила его в родильном доме или передала в детский дом, ведет антиобщественный образ жизни и не занимается его воспитанием и уходом за ним, скрылась и др.

10. В законе ничего не говорится о том, как быть в случаях, когда отпали условия, на основании которых отсрочка была применена, в частности при прерывании беременности, рождении мертвого ребенка, его последующей смерти. Очевидно, что при наличии таких обстоятельств должен решаться вопрос об отмене отсрочки.

11. По достижении ребенком 14 лет суд принимает одно из следующих решений: а) освобождает осужденную от отбывания оставшейся части наказания; б) заменяет оставшуюся часть наказания более мягким видом.

Основанием для полного освобождения осужденной является ее исправление. Для замены оставшейся части наказания достаточно установить, что процесс исправления начался, осужденная может быть исправлена более мягким наказанием, чем назначено судом.

12. Согласно ч. 7 ст. 177 УИК РФ осужденную ставит на учет и осуществляет контроль за ее поведением уголовно-исполнительная инспекция по месту жительства. Женщина в 3-дневный срок после прибытия обязана явиться в инспекцию. Если в течение 2-недельного срока после освобождения она не явится к месту жительства, то в соответствии с ч. 1 ст. 178 УИК РФ объявляется в розыск. На основании ч. 2 этой статьи инспекция также выносит предупреждение осужденной, допустившей нарушение общественного порядка или трудовой дисциплины, если к ней в период отсрочки применялись меры административного или дисциплинарного взыскания либо если она уклонялась от воспитания ребенка и ухода за ним. Инспекция вносит представление в суд об отмене отсрочки и направлении осужденной в место, назначенное в соответствии с приговором суда.

13. Уголовный закон не обуславливает отсрочку наличием у осужденной семьи или родственников, их согласием на совместное с ней проживание либо возможностью самостоятельно обеспечить надлежащие условия для воспитания ребенка. Однако ч. 3 ст. 177 УИК РФ дополняет УК, определяя, что к представлению об освобождении прилагаются характеристика осужденной, справка о согласии родственников принять ее и ребенка, предоставить им жилье и создать необходимые условия для проживания, либо справка о наличии у нее жилья и необходимых условий для проживания с ребенком, медицинское заключение о беременности, либо справка о наличии ребенка, а также личное дело осужденной.

14. Если в период отсрочки осужденная совершит новое преступление, суд назначает наказание по правилам, предусмотренным ст. 70 УК.

15. В период отсрочки текут сроки давности исполнения обвинительного приговора (ст. 83 УК), а также сроки погашения судимости (ст. 86 УК). Поэтому отмена отсрочки, а также исполнение наказания возможны лишь в пределах сроков давности обвинительного приговора, установленных ст. 83 УК.

Статья 83. Освобождение от отбывания наказания в связи с истечением сроков давности обвинительного приговора суда

Комментарий к статье 83

1. В основе рассматриваемого института лежит нецелесообразность исполнения приговора по истечении длительного времени после вступления его в законную силу. Хотя общественная опасность лица, совершившего преступление и осужденного, не устраняется, однако со временем карательное и воспитательное воздействие приговора ослабевает. Согласно ч. 4 ст. 390 УПК РФ приговор суда должен быть обращен к исполнению судом первой инстанции не позднее 3 суток со дня его вступления в законную силу либо возвращения дела из апелляционной или кассационной инстанции. Неисполнение приговора суда может быть вызвано самыми разными причинами (например, из-за халатности не направлен для исполнения, утрачен; в связи с продолжительной и тяжелой болезнью осужденного, стихийным бедствием).

Под давностью исполнения обвинительного приговора понимается истечение установленных уголовным законом сроков, после чего такой приговор не приводится в исполнение, осужденный освобождается от отбывания назначенного ему наказания. Освобождение в связи с истечением срока давности обвинительного приговора носит безусловный характер, является окончательным, не может быть обжаловано. Поскольку закон, определяя сроки давности исполнения обвинительного приговора, не делит наказание на виды (основные и дополнительные), сказанное касается и основного, и дополнительного наказания.

2. В части 1 комментируемой статьи предусмотрена прямая зависимость продолжительности сроков давности обвинительного приговора от категории преступлений. Осужденные освобождаются от отбывания наказания, если обвинительный приговор суда не был приведен в исполнение в следующие сроки со дня вступления его в законную силу:

- а) 2 года - при осуждении за преступление небольшой тяжести;
- б) 6 лет - при осуждении за преступление средней тяжести;
- в) 10 лет - при осуждении за тяжкое преступление;
- г) 15 лет - при осуждении за особо тяжкое преступление.

Эти сроки соответствуют срокам давности привлечения к уголовной ответственности, указанным в ст. 78 УК.

3. Начало срока давности исчисляется со дня вступления приговора в силу. Приговор вступает в законную силу по истечении срока его обжалования в апелляционном или кассационном порядке, если он не был обжалован сторонами (ч. 1 ст. 390 УПК РФ). Срок обжалования приговора установлен в течение 10 суток со дня провозглашения (ч. 1 ст. 356 УПК РФ). Приговор суда апелляционной инстанции вступает в законную силу по истечении срока его обжалования в кассационном порядке, если он не был обжалован сторонами (ч. 2 ст. 390 УПК РФ). В случае подачи жалобы или представления в кассационном порядке приговор, если он не отменяется судом кассационной инстанции, вступает в законную силу в день вынесения кассационного определения (ч. 3 ст. 390 УПК РФ).

В соответствии с требованиями ст. 128 УПК РФ сроки исчисляются часами, сутками, месяцами. При исчислении сроков месяцами не принимаются во внимание тот час и те сутки, которыми начинается течение срока, кроме случаев, предусмотренных УПК РФ. При исчислении сроков заключения под стражу, домашнего ареста и нахождения в медицинском или психиатрическом стационаре в них включается и нерабочее время. Срок, исчисляемый сутками, истекает в 24 часа последних суток. Срок, исчисляемый месяцами, - в соответствующее число последнего месяца, а если этот месяц не имеет соответствующего числа, то в последние сутки этого месяца. Если окончание срока приходится на нерабочий день, то последним днем срока считается первый следующий за ним рабочий день, кроме исчисления сроков при задержании, содержании под стражей, домашнем аресте и нахождении в медицинском или психиатрическом стационаре. При задержании срок исчисляется с момента фактического задержания.

День провозглашения приговора в расчет не принимается.

4. Течение сроков давности приостанавливается, если осужденный уклоняется от отбывания наказания, и возобновляется с момента задержания осужденного или явки его с повинной. Сроки давности, истекшие к моменту уклонения осужденного от отбывания наказания, подлежат зачету.

Уклонение может выражаться в различных формах. Под ним следует понимать такие действия осужденного, которые препятствуют исполнению приговора (когда осужденный скрылся, убежал из-под стражи, не возвратился в исправительную колонию после отпуска, сменил место жительства, чтобы не платить штраф, не является в инспекцию для получения направления, чтобы не отбывать обязательные или исправительные работы, и др.).

Единственным условием приостановления сроков давности является уклонение осужденного от отбывания наказания. Если же в период срока давности исполнения приговора осужденный совершает новое преступление, срок давности продолжает течь.

5. В законе (ч. 3 ст. 83 УК) закреплен особый (факультативный) порядок применения судом сроков давности к лицу, осужденному к смертной казни или пожизненному лишению свободы, что определяется повышенной общественной опасностью преступлений, за которые назначаются такие наказания. Если суд не сочтет возможным применить сроки давности, эти виды наказаний заменяются лишением свободы на определенный срок.

Замененный срок не должен превышать установленные законом размеры: при совершении одного преступления - 20 лет (ч. 2 ст. 56 УК); при совокупности преступлений - 25 лет (ч. 4 ст. 56 УК); при совокупности приговоров - 30 лет лишения свободы (ч. 4 ст. 56 УК).

6. К лицам, осужденным за совершение преступлений, предусмотренных ст. 353, 356, 357 и 358 УК, сроки давности не применяются (см. комментарий к ст. 78).

Указом Президиума Верховного Совета СССР от 04.03.65 "О наказании лиц, виновных в преступлениях против мира и человечности и военных преступлениях, независимо от времени совершения преступлений" предусмотрено, что нацистские преступники подлежат суду и наказанию независимо от времени, истекшего после совершения таких преступлений. Постановлением Президиума Верховного Совета СССР от 03.09.65 было разъяснено, что эти положения распространяются и на тех советских граждан, которые в период Великой Отечественной войны проводили активную карательную деятельность, принимали личное участие в истязаниях советских людей.

Глава 13. АМНИСТИЯ. ПОМИЛОВАНИЕ. СУДИМОСТЬ

Статья 84. Амнистия

Комментарий к статье 84

1. Институт амнистии известен с древних времен, и в переводе с греческого "amnestia" означает забвение, прощение. По своей сущности амнистия - необходимый акт великодушия, гуманизма, милосердия со стороны государства, к тому же экономящий уголовную репрессию.

Российское законодательство длительное время не определяло понятия амнистии, хотя освобождение на Руси государями нередко практиковалось по поводу самых разных событий, например Иван Грозный завещал после своей смерти освободить всех узников.

Впервые в России законодательно это понятие было закреплено в Указе об амнистии, принятом Временным правительством 7 марта 1917 г.

2. Применение амнистии соответствует Всеобщей декларации прав человека, принятой Генеральной Ассамблеей ООН 10 декабря 1948 г., Международному пакту о гражданских и политических правах от 16 декабря 1966 г.

В соответствии с п. "о" ст. 71, п. "е" ч. 1 ст. 103 Конституции РФ к ведению Российской Федерации и Государственной Думы относится объявление амнистии.

За период с 1994 г. Государственная Дума объявляла о пятнадцати амнистиях - 23 февраля и 13 декабря 1994 г., 8 февраля и 19 апреля 1995 г., 9 февраля 1996 г., 12 марта и 24 декабря 1997 г., 18 июня и 13 декабря 1999 г., 26 мая 2000 г., 30 ноября 2001 г., 6 июня 2003 г., 20 апреля 2005 г., 19 апреля и 22 сентября 2006 г.

3. Уголовно-правовая регламентация амнистии (в отличие от УК РСФСР) впервые предусмотрена специальной статьей.

Согласно ч. 1 ст. 84 амнистия объявляется в отношении индивидуально-неопределенного круга лиц. Это означает, что в акте об объявлении амнистии не указываются конкретные лица (по фамилии). Однако круг лиц, на которых распространяется амнистия, всегда строго определен (например, несовершеннолетние, женщины, впервые совершившие преступления, лица, осужденные за преступления определенных категорий, лица, к которым ранее применялась амнистия).

Акт амнистии распространяется на деяния, совершенные до его принятия. Он не вносит изменений в уголовный закон, не ставит под сомнение законность и обоснованность приговора суда, имеет, как правило, универсальный характер, поскольку обычно применяется и к лицам, в отношении которых производится предварительное расследование, и к лицам, в отношении которых дела находятся в производстве суда, и к уже осужденным и отбывающим наказание.

4. Вопросы, которые подлежат разрешению в конкретном акте амнистии, строго регламентированы в ч. 2 ст. 84: а) лица, совершившие преступления, могут быть освобождены от уголовной ответственности; б) лица, осужденные за совершение преступления, могут быть освобождены от наказания; в) назначенное наказание может быть сокращено или заменено более мягким видом; г) лица могут быть освобождены от дополнительного вида наказания; д) с лиц, отбывших наказание, может быть снята судимость.

Точные пределы применения акта амнистии указываются непосредственно в тексте постановления об объявлении амнистии. Вопросы о порядке и сроках применения акта амнистии разрешаются Государственной Думой в соответствующих постановлениях, специально принимаемых, как правило, также в день объявления амнистии. Акт об амнистии вступает в силу с момента его принятия или со дня официального опубликования.

5. Акт об амнистии исключает производство по делу. Согласно п. 3 ч. 1 ст. 27 УПК РФ уголовное преследование подозреваемого или обвиняемого прекращается вследствие акта об амнистии.

6. На стадии предварительного следствия или при производстве дознания уголовное преследование прекращается, если актом об амнистии лицо подлежит полному освобождению от уголовной ответственности. Если в этом акте предусмотрено, что в

случае осуждения лицу может быть сокращено или заменено более мягким видом предполагаемое наказание либо лицо может быть освобождено от предполагаемого дополнительного вида наказания, то расследование или судебное рассмотрение дела должно быть продолжено в установленном законом порядке.

7. Согласно ч. 2 ст. 27 УПК РФ прекращение уголовного преследования вследствие акта об амнистии не допускается, если подозреваемый или обвиняемый против этого возражает хотя бы в части формулировки обвинения. В этом случае производство по делу продолжается в обычном порядке. Суд доводит разбирательство дела до конца и постановляет обвинительный приговор с освобождением осужденного от наказания. Об ошибках по этому вопросу неоднократно указывалось Верховным Судом РФ <1>.

<1> БВС РСФСР. 1985. N 3. С. 3; 1990. N 8. С. 3; 1994. N 5. С. 11 - 12; 1999. N 2. С. 19.

8. Если обвиняемый согласен на применение акта об амнистии, дело может быть прекращено судьей до начала судебного разбирательства <1>.

<1> БВС РФ. 2000. N 2. С. 18.

9. Если рассмотрение дела началось после вступления в силу акта амнистии, суд должен прекратить его, не доводя судебное разбирательство до конца <1>.

<1> БВС РФ. 1999. N 6. С. 16.

10. Исполнение акта об амнистии возлагается как на суды, так и на органы исполнительной власти (органы дознания и предварительного следствия, внутренних дел, уголовно-исполнительные инспекции, администрацию исправительных колоний, следственных изоляторов, командиров дисциплинарных воинских частей), в зависимости от стадии производства по конкретному делу.

Постановления об освобождении по акту амнистии, вынесенные следователем, органом дознания, начальником исправительного учреждения, уголовно-исполнительной инспекции или командиром дисциплинарной воинской части, должны быть утверждены прокурором.

11. Если до издания акта об амнистии совершено несколько преступлений, за одно из которых амнистия не может быть применена, то к такому лицу она не применяется и за другие преступления <1>.

<1> БВС РСФСР. 1980. N 3. С. 10 - 11.

12. При назначении наказания по правилам ч. 5 ст. 69 УК или ст. 70 УК суд должен учитывать, подлежал ли осужденный освобождению от наказания по предыдущему приговору в силу акта об амнистии <1>.

<1> БВС РФ. 2006. N 2. С. 24; 2007. N 4. С. 26, N 7. С. 30.

13. Если преступление совершено в соучастии, несколькими лицами, то акт амнистии применяется лишь к тем из них, на которых он распространяется.

14. В случаях совершения длящегося или продолжаемого преступления акт об амнистии применяется лишь тогда, когда преступление окончено до издания акта амнистии или специально указанной в нем даты. Судебная практика по этому вопросу была ориентирована Постановлением 23-го Пленума Верховного Суда СССР от 04.03.29 (с изм. от 14.03.63) "Об условиях применения давности и амнистии к длящимся и продолжаемым преступлениям".

15. При применении акта амнистии судом к лицу, которое не подпадало под его действие, ошибка может быть исправлена лишь в кассационном порядке. По смыслу ст. 405 УПК РФ, определяющей недопустимость поворота к худшему при пересмотре судебного решения в порядке надзора, приговор или иное судебное решение не могут быть отменены в связи с неправильным применением акта амнистии надзорной инстанцией.

16. К невменяемым амнистия применяется на общих основаниях. Так, по делу 3. Верховный Суд РФ указал, что если на лицо, совершившее общественно опасное деяние в состоянии невменяемости, распространяется амнистия, то суд выносит определение о прекращении дела независимо от наличия и характера заболевания лица, извещая об этом органы здравоохранения <1>.

<1> БВС РСФСР. 1978. N 10. С. 9.

17. В случае исполнения приговора суда иностранного государства вопрос о применении амнистии должен решаться с учетом квалификации преступления по УК.

18. Потерпевший вправе приводить свои доводы против прекращения уголовного дела в связи с объявлением амнистии, а в случае вынесения решения о прекращении уголовного дела - оспорить его по мотивам незаконности и необоснованности в установленном процессуальным законом судебном порядке <1>.

<1> См.: Постановления Конституционного Суда РФ от 05.07.2001 N 11-П, от 24.04.2003 N 7-П, от 27.06.2005 N 7-П.

Статья 85. Помилование

Комментарий к статье 85

1. Помилование осуществляется Президентом РФ в отношении индивидуально-определенного лица.

2. Актом помилования лицо, осужденное за преступление, может быть освобождено от дальнейшего отбывания наказания либо назначенное ему наказание может быть сокращено или заменено более мягким видом. С лица, отбывшего наказание, может быть снята судимость.

Помилование означает прощение и милость <1>.

<1> См.: Словарь синонимов русского языка. М., 1984. С. 384.

Помилование как форма монаршей милости имеет еще более древнюю историю, чем амнистия. Например, у римлян издавались распоряжения об отказе, приостановлении или прекращении уголовного преследования в отношении конкретных лиц. Именно помилование явилось прообразом амнистии. В российском законодательстве помилование предусматривалось еще в Судебнике 1550 г. Как и институт амнистии, институт помилования известен законодательству и широкой практике его применения всех периодов Советского государства. В Декрете N 1 от 24.11.17 "О суде" суду предоставлялось право помилования.

3. У амнистии и помилования много общего. Отличаются они по содержанию и по кругу лиц, к которым эти акты применяются, и по кругу лиц, которые эти акты осуществляет (об амнистии см. комментарий к ст. 84 УК).

4. Согласно п. "в" ст. 89 Конституции РФ и ч. 1 ст. 85 УК помилование осуществляет исключительно Президент РФ путем издания указов.

5. Процесс рассмотрения ходатайств о помиловании установлен Положением о порядке рассмотрения ходатайств о помиловании в Российской Федерации, утв. Указом Президента РФ от 28.12.2001 N 1500 <1>.

<1> СЗ РФ. 2001. N 53 (ч. 2). Ст. 5149.

6. Указ о помиловании является актом прямого действия, не требует каких-либо дополнительных решений по его исполнению, обязателен для всех, кто его исполняет.

Помилование применяется:

а) в отношении лиц, осужденных судами в Российской Федерации к наказаниям, предусмотренным уголовным законом, и отбывающих наказание на территории РФ;

б) в отношении лиц, осужденных судами иностранного государства, отбывающих наказание в России в соответствии с международными договорами РФ;

в) в отношении лиц, отбывших назначенное судами наказание и имеющих неснятую судимость.

Как правило, помилование не применяется в отношении осужденных:

а) совершивших умышленное преступление в период назначенного судом испытательного срока условного осуждения;

б) злостно нарушающих установленный порядок отбывания наказания;

в) ранее освобождавшихся от отбывания наказания условно-досрочно;

г) ранее освобождавшихся по амнистии;

д) ранее освобождавшихся актом помилования;

е) которым ранее производилась замена назначенного судом наказания более мягким наказанием.

7. Согласно ст. 176 УИК РФ с ходатайством о помиловании к Президенту РФ в письменной форме обращается сам осужденный. При отказе осужденного обратиться с ходатайством администрация исправительного учреждения составляет акт в присутствии прокурора. Указанный акт удостоверяется прокурором и направляется им в Верховный Суд РФ и Генеральную прокуратуру РФ для проверки уголовного дела и составления заключения, которое представляется Президенту РФ.

Исполнение приговора в этом случае приостанавливается до принятия решения Президентом РФ (ч. 3 ст. 184 УИК РФ).

Ходатайство осужденного о помиловании регистрируется администрацией учреждения в специальном журнале учета ходатайств о помиловании в день его подачи и направляется в территориальный орган Министерства юстиции РФ в субъекте РФ не позднее чем через 20 дней со дня его подачи. К ходатайству прилагаются копии приговора, решений вышестоящих судебных инстанций, справка о состоянии здоровья осужденного, сведения о возмещении материального ущерба, причиненного преступлением, анкета с указанием биографических данных осужденного и сведений о его семейном положении, сведения о результатах рассмотрения предыдущих ходатайств о помиловании, справка о применении к осужденному акта амнистии или помилования либо о применении условно-досрочного освобождения от наказания, характеристика на осужденного.

По просьбе осужденного могут прилагаться иные материалы, значимые для решения вопроса о помиловании. Отказ направить ходатайство о помиловании не допускается; о его направлении осужденный уведомляется администрацией учреждения под расписку на копии сопроводительного письма. Ходатайство о помиловании в виде снятия судимости направляется заявителем самостоятельно в комиссию по вопросам помилования на территории субъекта РФ по месту жительства.

8. Территориальный орган уголовно-исполнительной системы не позднее чем через семь дней со дня получения ходатайства о помиловании представляет его в комиссию, а также информирует о ходатайстве Федеральную службу исполнения наказаний.

Федеральная служба ежемесячно, не позднее 15-го числа месяца, следующего за отчетным, представляет в Администрацию Президента РФ сведения о ходатайствах, поступивших в территориальные органы уголовно-исполнительной системы и направленных в соответствующие комиссии. Администрация Президента РФ не реже одного раза в квартал представляет Президенту РФ обобщенные сведения о таких ходатайствах.

9. Приказом Минюста РФ от 30.05.2007 N 110 была утверждена Инструкция об организации работы учреждений и органов уголовно-исполнительной системы в связи с ходатайствами осужденных о помиловании, которая определяет порядок приема администрацией учреждений, исполняющих наказания в виде пожизненного лишения свободы, лишения свободы на определенный срок, обязательных работ, исправительных работ, лишения права занимать определенные должности или заниматься определенной деятельностью, ходатайств осужденных о помиловании, их регистрации и учета, направления в территориальные органы уголовно-исполнительной системы, а также порядок регистрации и учета территориальными органами уголовно-исполнительной системы ходатайств о помиловании и направления их в комиссию по вопросам помилования на территории субъекта Российской Федерации.

Основными задачами комиссии по вопросам помилования субъектов РФ являются предварительное рассмотрение ходатайств о помиловании осужденных, подготовка заключений по материалам о помиловании для дальнейшего представления высшему должностному лицу субъекта РФ (руководителю высшего исполнительного органа государственной власти субъекта РФ), общественный контроль за своевременным и правильным исполнением на территории субъекта РФ указов Президента РФ по вопросам помилования, подготовка предложений о повышении эффективности деятельности учреждений и органов уголовно-исполнительной системы, иных государственных органов, находящихся на территории субъекта РФ, по вопросам помилования осужденных, а также социальной адаптации лиц, отбывших наказание.

Состав комиссии по вопросам помилования субъекта РФ и председатель комиссии утверждаются высшим должностным лицом субъекта РФ (руководителем высшего исполнительного органа государственной власти субъекта РФ). В нее входят не менее 11 человек, граждане РФ, имеющие высшее образование, пользующиеся уважением у граждан и имеющие безупречную репутацию. Решение комиссии считается правомочным, если на заседании присутствуют не менее половины ее членов; принимается большинством голосов. При их равенстве голос председателя комиссии является решающим.

Состав комиссии обновляется на одну треть один раз в два года; не менее двух третей ее членов формируется из представителей общественности. Члены комиссии осуществляют свою деятельность на общественных началах.

10. Комиссия не позднее чем через 30 дней со дня получения ходатайства представляет заключение о целесообразности применения акта помилования в отношении осужденного высшему должностному лицу субъекта РФ, которое не позднее чем через 15 дней со дня получения ходатайства и заключения комиссии вносит Президенту РФ представление о целесообразности применения акта помилования.

11. Список лиц, рекомендованных высшим должностным лицом субъекта РФ к помилованию, подлежит опубликованию в средствах массовой информации соответствующего субъекта РФ в месячный срок со дня принятия такого решения.

12. При рассмотрении ходатайства о помиловании принимаются во внимание: а) характер и степень общественной опасности совершенного преступления; б) поведение осужденного во время отбывания или исполнения наказания; в) срок отбытого (исполненного) наказания; г) совершение осужденным преступления в период назначенного судом испытательного срока условного осуждения; д) применение ранее в отношении осужденного акта амнистии, помилования или условно-досрочного

освобождения от наказания; е) возмещение материального ущерба, причиненного преступлением; ж) данные о личности осужденного: состояние здоровья, количество судимостей, семейное положение, возраст; з) другие обстоятельства, если комиссия сочтет их существенными для рассмотрения ходатайства.

13. При рассмотрении ходатайства о помиловании высшее должностное лицо субъекта РФ или комиссия вправе запросить от администрации учреждения, органов государственной власти субъектов РФ и органов местного самоуправления дополнительные сведения и документы, необходимые для подготовки материалов о помиловании осужденного. Указанные органы обязаны направить ответ на запрос не позднее чем через 10 дней со дня его получения.

14. Указ Президента РФ о помиловании в течение двух дней после его издания направляется высшему должностному лицу субъекта РФ, в МВД России, территориальный орган уголовно-исполнительной системы, администрацию учреждения.

15. Об отклонении Президентом РФ ходатайства о помиловании осужденный уведомляется письменно высшим должностным лицом субъекта РФ либо (по его поручению) председателем комиссии.

16. В случае отклонения Президентом РФ ходатайства о помиловании его повторное рассмотрение допускается не ранее чем через год, за исключением случаев возникновения новых обстоятельств, имеющих существенное значение для применения акта помилования.

17. Помилование носит строго персональный характер, осуществляется в отношении индивидуально-определенного лица (лиц) и только после вступления приговора суда в законную силу.

18. Согласно ч. 3 ст. 59 УК смертная казнь в порядке помилования может быть заменена пожизненным лишением свободы или лишением свободы на срок 25 лет, которые отбываются в исправительных колониях особого режима (ч. 6 ст. 74 УИК РФ). Закон не ограничивает применение акта помилования временем совершения преступления. Даже если на момент совершения преступления в УК не были предусмотрены наказания в виде пожизненного лишения свободы или лишения свободы на срок 25 лет, замена смертной казни на такие виды наказания при помиловании возможна <1>.

<1> См.: Определение Кассационной коллегии Верховного Суда РФ от 14.08.2007 N КАС07-360 по делу Н.

19. В соответствии с ч. 2 ст. 85 актом помилования: лицо может быть освобождено от дальнейшего отбывания наказания; назначенное ему наказание может быть сокращено или заменено более мягким видом; с лица, отбывшего наказание, может быть снята судимость.

20. В законе не ограничен срок обращения с таким ходатайством; осужденный может обратиться с ним с начала отбывания наказания. Нет также ограничений для женщин, осужденных к лишению свободы с отсрочкой отбывания наказания до достижения ребенком 14-летнего возраста в соответствии со ст. 82 УК <1>.

<1> См.: Определение Конституционного Суда РФ от 04.12.2007 N 957-О-О.

На практике ходатайства о помиловании лиц рассматриваются, как правило, после отбытия половины назначенного наказания, а в отношении лиц, которым назначена смертная казнь, - после вступления приговора в законную силу.

21. Закон не устанавливает основания для обращения с ходатайством о помиловании. Ими могут быть самые различные обстоятельства, например отбытие осужденным определенной части наказания, состояние здоровья осужденного или его близких родственников, исправление.

Статья 86. Судимость

Комментарий к статье 86

1. Институт судимости был регламентирован еще в Уголовном уложении России 1903 г., в частности согласно ст. 35 для ранее судимых лиц предусматривался запрет на проживание в определенных местностях, ограничивалось право на выбор места жительства в столице, губернских городах и др. Нередко такие запреты касались и членов семьи осужденного.

2. Судимость является правовым последствием наказания за совершенное преступление, имеет строгие временные рамки, возникает со дня вступления обвинительного приговора суда в законную силу, действует во время отбывания наказания и в течение определенного времени после его отбытия до момента ее погашения или снятия. Согласно ст. 390 УПК РФ приговор суда первой инстанции вступает в законную силу по истечении срока его обжалования в апелляционном или кассационном порядке, если он не был обжалован сторонами. В случае подачи жалобы или представления в кассационном порядке приговор, если он не отменяется судом кассационной инстанции, вступает в законную силу в день вынесения кассационного определения.

3. Наличие или отсутствие судимости учитывается при: а) определении рецидива преступлений (ст. 18 УК); б) назначении наказания, в частности в виде ограничения свободы (п. "а" ч. 2 ст. 53 УК); г) определении вида исправительного учреждения (ст. 58 УК); д) учете обстоятельств, отягчающих наказание (п. "а" ч. 1 ст. 63 УК); е) освобождении лица от уголовной ответственности (ст. 75, 76 УК); ж) условно-досрочном освобождении (ст. 79 УК); з) установлении состава преступлений (ст. 313, 314 УК).

Наличие судимости имеет и некоторые общеправовые последствия, которые регламентированы нормами не уголовного, а гражданского, трудового, административного права и др. Так, ранее судимые лица имеют ограничения на: выбор профессии, в частности они не могут назначаться на должность судьи, прокурора, следователя (такие требования указаны в Законе РФ от 26.06.92 N 3132-1 "О статусе судей в Российской Федерации", в ст. 3 Федерального закона от 20.08.2004 N 113-ФЗ "О присяжных заседателях федеральных судов общей юрисдикции в Российской Федерации", в ст. 19 Закона РФ от 18.04.91 N 1026-1 "О милиции" и др.); приобретение оружия (в ст. 13 Федерального закона от 13.12.96 N 150-ФЗ "Об оружии" указано, что разрешение на приобретение оружия выдается при отсутствии определенных противопоказаний); постановку на учет на военную службу (отбывающие наказание в виде лишения свободы не стоят на военном учете согласно ст. 8 Федерального закона от 28.03.98 N 53-ФЗ "О воинской обязанности и военной службе"). За лицами, освобожденными от отбывания наказания, может устанавливаться контроль (ст. 183 УИК РФ, ч. 2, 6 ст. 79 УК), на них могут возлагаться определенные обязанности (ч. 5 ст. 73 УК) и др.

4. Согласно ч. 2 ст. 86 судимость связана с наказанием. Лицо, полностью освобожденное от наказания в связи с болезнью, препятствующей отбыванию наказания (ст. 81 УК), или истечением сроков давности обвинительного приговора (ст. 83 УК), на основании акта амнистии или помилования (ст. 84, 85 УК), считается несудимым <1>.

<1> БВС РФ. 2005. N 1. С. 13.

Хотя в комментируемой статье этого и не говорится (что является несовершенством данного уголовного закона), несудимыми являются также лица, освобожденные от уголовной ответственности, в частности в связи с деятельным раскаянием (ст. 75 УК), примирением сторон (ст. 76 УК), истечением сроков давности (ст. 78 УК), применением

принудительных мер воспитательного (ст. 90 УК) или медицинского (ст. 99 УК) характера.

При постановлении судом обвинительного приговора без назначения наказания, а также с освобождением осужденного от наказания в силу акта амнистии или в связи с истечением давностного срока виновный как не отбывающий наказания признается не имеющим судимости независимо от продолжительности предварительного заключения (см. п. 5 Постановления Пленума Верховного Суда СССР от 18.03.70 N 4 "Об исчислении срока погашения судимости" (с изм. от 26.04.84)).

Лицо, осужденное за деяние, преступность и наказуемость которого отменены новым уголовным законом, считается несудимым со дня вступления этого закона в силу.

5. Согласно закону судимость прекращается: 1) погашением судимости (автоматически, независимо от кого-либо, без какого-либо официального документа, справки и т.д.); 2) досрочным снятием ее судом.

Судимость погашается по истечении определенных ч. 3 и 4 ст. 86 сроков (для несовершеннолетних - см. комментарий к ст. 95).

При реальном лишении свободы срок погашения судимости зависит от категории преступлений, а при условном осуждении или при осуждении к наказанию более мягкому, чем лишение свободы, - независимо от этого.

6. Судимость осужденных условно погашается по истечении испытательного срока, т.е. срок погашения судимости равен испытательному сроку. Однако возможны случаи, когда при условном осуждении назначается дополнительное наказание, исполняемое реально, и срок этого наказания больше, чем испытательный. В таких случаях судимость погашается по отбытии дополнительного наказания (ч. 4 ст. 47 УК).

При отсрочке отбывания наказания беременным женщинам или женщинам, имеющим малолетних детей в возрасте до 14 лет (ст. 82 УК), если суд освобождает осужденную от наказания по истечении отсрочки, то судимость также погашается. Если суд направляет осужденную в соответствующее учреждение для отбывания наказания или заменяет наказание более мягким, то срок погашения судимости исчисляется на общих основаниях.

7. В статье 86 не сказано о прерывании срока погашения судимости при совершении в это время нового преступления. При совокупности приговоров в таких случаях лицо считается судимым за оба преступления, срок погашения судимости исчисляется самостоятельно за каждое из них после отбытия наказания по совокупности приговоров <1>.

<1> См.: Обзор судебной практики Верховного Суда РФ за первый квартал 1998 г.

При совокупности преступлений срок погашения судимости также исчисляется для каждого из преступлений самостоятельно, исходя из их категорий, со дня отбытия наказания, назначенного по совокупности. Например, лицу назначено лишение свободы за преступление средней тяжести 3 года, за тяжкое преступление 7 лет, а по совокупности путем частичного сложения 8 лет. По отбытии срока лицо было освобождено из мест лишения свободы, и с этого дня судимость за преступление средней тяжести будет погашена по истечении 3 лет, а за тяжкое преступление - 6 лет.

8. Если осужденный в установленном законом порядке был досрочно освобожден или неотбытая часть наказания была заменена более мягким видом, то срок погашения судимости исчисляется исходя из фактически отбытого срока с момента освобождения от отбывания основного и дополнительного видов наказаний.

При этом для осужденных к реальному лишению свободы срок погашения исчисляется исходя из категории преступления. Например, лицо было осуждено за преступление небольшой тяжести на 2 года лишения свободы, освобождено условно-досрочно на год 1 мая 2008 г. Срок погашения судимости начнет течь с этого дня, т.е. дня

фактического освобождения от наказания, и согласно п. "в" ч. 3 ст. 86 УК судимость погасится 1 мая 2011 г., т.е. по истечении трех лет (а не по истечении срока, на который лицо было условно-досрочно освобождено).

9. Если осужденному было назначено не только основное, но и дополнительное наказание, то срок погашения судимости начинает течь со дня отбытия основного и дополнительного наказания (ч. 4 ст. 47 УК). Например, за получение взятки лицо осуждено на 5 лет лишения свободы с лишением права занимать определенные должности на год. Срок отбывания дополнительного наказания начнется лишь после отбытия основного наказания в виде лишения свободы (ч. 4 ст. 47 УК); таким образом, срок погашения судимости начнется по прошествии 6 лет со дня вступления приговора в законную силу.

Следует иметь в виду, что штраф считается отбытым со дня полной уплаты его суммы. Лишение специального, воинского или почетного звания, классного чина и государственных наград признается исполненным с момента вступления обвинительного приговора в законную силу, поскольку именно с этого времени осужденный утрачивает право на звание, чин, награду. Последующие действия соответствующих лиц по исполнению, например отысканию наград, которых лишен осужденный, значения не имеют.

10. Уголовный кодекс предусматривает замену назначенного судом наказания более строгим. Так, согласно ч. 4 ст. 50 УК в случае злостного уклонения от отбывания наказания лицом, осужденным к исправительным работам, суд может заменить неотбытое наказание ограничением свободы, арестом или лишением свободы. В таких случаях следует руководствоваться п. "б" ч. 3 ст. 86 УК, в соответствии с которым судимость погашается по истечении одного года после отбытия наказания. Сказанное подтверждается тем, что в последующих пунктах ч. 3 комментируемой статьи говорится лишь о лицах, осужденных к лишению свободы, а лицо, которому исправительные работы суд заменил лишением свободы, не может рассматриваться как отбывавшее наказание в виде лишения свободы.

11. Срок погашения судимости исчисляется по ст. 86 УК за преступление, совершенное до 1 января 1997 г., если в силу ст. 10 УК улучшается положение осужденного <1>.

<1> БВС РФ. 1999. N 12. С. 2; 1998. N 12. С. 10; 2004. N 5. С. 19.

12. Снятие судимости судом до истечения срока ее погашения предусмотрено ч. 1 ст. 74, ч. 5 ст. 86 УК. Если осужденный после отбытия наказания вел себя безупречно, то по его ходатайству суд может снять судимость до истечения срока ее погашения. В таких случаях требуется специальное постановление суда, которое должно быть мотивировано. Срок, в течение которого лицо может обратиться в суд с ходатайством, закон не установил; главное, чтобы оно было подано до истечения срока погашения судимости. Понятие "вел себя безупречно" является оценочным и определяется в каждом случае с учетом всех данных по делу, в частности поведения лица в быту, общественных местах, отношения к труду. Снятие судимости является для суда правом, а не обязанностью.

Порядок рассмотрения ходатайства о снятии судимости регламентирован ст. 400 УПК РФ. В случае отказа судьи в снятии судимости повторное ходатайство об этом может быть возбуждено не ранее чем по истечении одного года со дня вынесения постановления об отказе.

13. В статье 86 ничего не сказано о порядке погашения судимости у лиц, освобожденных условно-досрочно от пожизненного лишения свободы. В таких случаях следует иметь в виду, что согласно ст. 57 УК пожизненное лишение свободы устанавливается только за совершение особо тяжких преступлений, посягающих на жизнь, на общественную безопасность. В соответствии с п. "д" ч. 3 ст. 86 судимость в

отношении лиц, совершивших такие преступления, погашается по истечении 8 лет после отбытия наказания. Поэтому при условно-досрочном освобождении от пожизненного лишения свободы судимость должна погашаться аналогичным образом (см. также комментарий к ст. 79).

14. Снятие судимости во внесудебном порядке возможно в случаях указания об этом в принятых актах об амнистии или помиловании (ч. 2 ст. 84, ч. 2 ст. 85 УК).

15. Погашение судимости аннулирует все правовые последствия, связанные с судимостью, в частности не влияет на рецидив преступлений, назначение наказания, вида исправительной колонии <1>.

<1> БВС РФ. 1997. N 11. С. 18; 2004. N 3. С. 10.

16. Судимости в других странах СНГ после того, как прекратилось существование СССР, не должны приниматься во внимание <1>.

<1> БВС РФ. 1999. N 4. С. 8.

17. В случае исполнения приговора иностранного государства вопрос о погашении судимости следует рассматривать с учетом квалификации действий осужденного по УК.

Раздел V. УГОЛОВНАЯ ОТВЕТСТВЕННОСТЬ НЕСОВЕРШЕННОЛЕТНИХ

Глава 14. ОСОБЕННОСТИ УГОЛОВНОЙ ОТВЕТСТВЕННОСТИ И НАКАЗАНИЯ НЕСОВЕРШЕННОЛЕТНИХ

Статья 87. Уголовная ответственность несовершеннолетних

Комментарий к статье 87

1. Раздел V "Уголовная ответственность несовершеннолетних" объединяет нормы, регламентирующие особые правила применения мер уголовно-правового характера в отношении лиц, не достигших 18 лет. Закрепление в уголовном праве специальных норм об ответственности несовершеннолетних основано на принципах справедливости и гуманизма, вытекает из положений Конституции РФ об особой защите детства со стороны государства (ст. 38), соответствует международно-правовым обязательствам России (Конвенции о правах ребенка 1989 г., Минимальных стандартных правил ООН, касающихся отправления правосудия в отношении несовершеннолетних (Пекинские правила)). Наконец, наличие данной главы устраняет разрыв между уголовным и уголовно-процессуальным законодательством, содержащим специальную главу о производстве по уголовным делам в отношении несовершеннолетних (гл. 50 УПК РФ).

2. Согласно Конвенции о правах ребенка "ребенком является каждое человеческое существо до достижения 18-летнего возраста, если по закону, применимому к данному ребенку, он не достигает совершеннолетия ранее". Уголовный кодекс РФ полностью основывается на данном международно-правовом положении.

В соответствии со ст. 421 УПК РФ при производстве предварительного расследования и судебного разбирательства по уголовному делу о преступлении, совершенном несовершеннолетним, наряду с доказыванием обстоятельств, указанных в ст. 73 УПК РФ, устанавливаются его возраст, число, месяц и год рождения. При этом нужно учитывать, что 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.

При установлении возраста подсудимого судебно-медицинской экспертизой днем его рождения считается последний день того года, который назван экспертами, а при

определении возраста минимальным и максимальным числом лет суду следует исходить из предлагаемого экспертами минимального возраста такого лица (п. 7 Постановления Пленума Верховного Суда РФ от 14.02.2000 N 7 "О судебной практике по делам о преступлениях несовершеннолетних" <1>).

<1> БВС РФ. 2000. N 4.

3. В Общей части УК ряд положений либо специально регламентирует уголовную ответственность несовершеннолетних, либо распространяется и на них. Статья 20 УК устанавливает минимальные пределы возраста наступления уголовной ответственности. Согласно п. "б" ч. 4 ст. 18 УК судимости за преступления, совершенные лицом в возрасте до 18 лет, не могут учитываться при признании рецидива преступлений. К несовершеннолетним не применяется пожизненное лишение свободы (ст. 57 УК), не назначается наказание в виде смертной казни (ст. 59 УК). Несовершеннолетие виновного законом отнесено к обстоятельствам, смягчающим наказание (п. "б" ч. 1 ст. 61 УК).

Таким образом, при разрешении вопросов уголовной ответственности лиц, не достигших 18-летнего возраста, необходимо руководствоваться не только положениями разд. V, но и другими нормами Уголовного кодекса.

Совместная реализация норм рассматриваемой и других глав Общей части УК обусловлена рядом моментов:

а) по делам несовершеннолетних без каких-либо исключений применяются основополагающие, базовые институты уголовного права, нормы, закрепляющие понятие преступления, его категории, стадии совершения, формы и виды вины, основания уголовной ответственности, определение соучастия, его форм, видов соучастников, обстоятельств, исключающих преступность деяния, и т.д.;

б) подлежат полному применению нормы, которые являются общими, находятся в иных главах УК, но в т.ч. охватывают и ситуации, когда субъект преступления не достиг возраста 18 лет;

в) при реализации норм об особенностях ответственности указанных лиц необходимо учитывать и "парные" нормы, корреспондирующие с ними (например, положения ст. 89 УК о назначении наказания несовершеннолетнему дополняют общие положения, указанные в ст. 43 и 60 УК);

г) решения, принимаемые по уголовным делам о преступлениях несовершеннолетних, должны основываться в т.ч. на положениях ст. 3 - 7 УК.

4. Особенности уголовной ответственности несовершеннолетних проявляются и при ее реализации. Несовершеннолетним может быть назначено наказание либо к ним могут быть применены принудительные меры воспитательного воздействия, а если суд освобождает их от наказания, они могут быть помещены в специальное учебно-воспитательное учреждение закрытого типа (ч. 2 ст. 87 УК). Таким образом, ч. 2 ст. 90 УК детализирует положения ч. 2 ст. 2 УК о том, что уголовное право предусматривает меры наказания и другие меры уголовно-правового характера.

Статья 88. Виды наказаний, назначаемых несовершеннолетним

Комментарий к статье 88

1. Перечень наказаний, применяемых к несовершеннолетним, существенно ограничен. Согласно комментируемой статье видами наказаний, назначаемых данной категории лиц, являются: штраф, лишение права заниматься определенной деятельностью, обязательные работы, исправительные работы, арест, лишение свободы на определенный срок. Таким образом, несовершеннолетним не могут назначаться: лишение права занимать определенные должности; лишение специального воинского или почетного звания,

классного чина и государственных наград; ограничение по воинской службе; ограничение свободы; содержание в дисциплинарной воинской части; пожизненное лишение свободы; смертная казнь.

2. Штраф назначается в размере от 1 тыс. до 50 тыс. руб. или в размере заработной платы или иного дохода несовершеннолетнего за период от 2 недель до 6 мес. Этот вид наказания применяется и при наличии у несовершеннолетнего самостоятельного заработка или имущества, на которое может быть обращено взыскание, и при отсутствии таковых. По решению суда штраф может взыскиваться с его родителей или иных законных представителей с их согласия. Определяя конкретный размер штрафа, суду необходимо исходить из того, что его исполнение не должно ставить несовершеннолетнего в тяжелое материальное положение, лишать необходимых для жизни материальных благ.

3. Содержание лишения права заниматься определенной деятельностью, его сроки и порядок назначения несовершеннолетнему в законе не установлены. Следовательно, при назначении этого вида наказания необходимо руководствоваться положениями ст. 47 УК.

Данный вид наказания может применяться как в качестве основного, так и дополнительного наказания. Причем во втором качестве лишение права заниматься определенной деятельностью может назначаться и в случаях, когда оно не предусмотрено соответствующей статьей Особенной части УК, если с учетом характера и степени общественной опасности совершенного преступления и личности виновного суд признает невозможным сохранить за ним это право.

В соответствии со ст. 47 УК данный вид наказания устанавливается на срок от 1 года до 5 лет в качестве основного и на срок от 6 месяцев до 3 лет - в качестве дополнительного вида наказания.

Срок лишения права заниматься определенной деятельностью зависит от вида основного наказания и формы его реализации. При осуждении виновного к штрафу, обязательным работам или исправительным работам, а также при условном осуждении, если при этом исполнение дополнительного вида наказания не отсрочено, он исчисляется с момента вступления приговора в законную силу. В этот срок не засчитывается время, в течение которого осужденный занимался запрещенной для него деятельностью.

В качестве дополнительного вида наказания к аресту и лишению свободы срок рассматриваемого наказания исчисляется соответственно со дня освобождения осужденного из-под ареста или из исправительного учреждения.

Требования приговора о запрещении заниматься определенной деятельностью распространяются также на все время отбывания виновным указанных основных видов наказания (ст. 36 УИК РФ).

Применение данного вида наказания представляется целесообразным в случаях, когда преступление связано с личностными качествами несовершеннолетнего, которые являются относительно устойчивыми и отрицательно влияют на реализацию профессиональных функций, например управление автотранспортными средствами.

4. Обязательные работы являются основным видом наказания, заключаются в выполнении посильных для несовершеннолетнего работ и назначаются на срок от 40 до 160 часов. Отбываются они в свободное от учебы или основной работы время. Ежедневная их продолжительность дифференцирована в зависимости от возраста осужденного и составляет: в возрасте до 15 лет - не более 2 часов; в возрасте от 15 до 16 лет - не более 3 часов. В отношении лиц в возрасте от 16 до 18 лет действует общее положение, закрепленное в ст. 49 УК: обязательные работы отбываются не более 4 часов в день. Уголовно-исполнительный кодекс РФ предусмотрел и понедельный учет отработанного времени. При наличии уважительных причин уголовно-исполнительная инспекция вправе разрешить осужденному проработать в течение недели меньшее количество часов, чем предусмотрено.

Исполнение рассматриваемого вида наказания осуществляется по месту жительства осужденного. Предоставление ему очередного ежегодного отпуска не приостанавливает реализацию наказания в виде обязательных работ (ч. 2 ст. 26 УИК РФ).

Несовершеннолетние не могут привлекаться к выполнению таких видов работ, которые ставят под угрозу их здоровье.

В случае злостного уклонения несовершеннолетнего от отбывания обязательных работ действует общее правило; они заменяются арестом (ч. 3 ст. 49 УК). Их замена ограничением свободы невозможна, поскольку этот вид наказания в силу комментируемой статьи не применяется к несовершеннолетним.

5. Исправительные работы являются основным видом наказания и назначаются несовершеннолетним на срок до 1 года. Минимальный же срок исправительных работ является одинаковым для всех возрастных категорий преступников и определен в ст. 50 УК - 2 месяца. Одинаковы и пределы удержаний из заработка осужденных - от 5 до 20%.

Надо иметь в виду, что в соответствии со ст. 63 ТК РФ заключение трудового договора допускается с лицами, достигшими 16 лет. В случаях получения основного общего образования либо оставления (в соответствии с федеральным законом) общеобразовательного учреждения его могут заключать и лица, которым исполнилось 15 лет. С согласия одного из родителей (опекуна, попечителя) и органа опеки и попечительства на работу могут быть приняты учащиеся, достигшие возраста 14 лет, для выполнения в свободное от учебы время легкого труда, не причиняющего вреда их здоровью и не нарушающего процесс обучения.

Общие условия и порядок назначения исправительных работ определены в ст. 50 УК. Это наказание может применяться к несовершеннолетнему, имеющему постоянную работу. Следовательно, лицам в возрасте от 14 до 15 лет исходя из требований трудового законодательства исправительные работы назначаться не могут.

Поскольку к несовершеннолетним ограничение свободы не применяется, то исправительные работы им не могут заменяться данным видом наказания, как это предусмотрено ст. 50 УК. При злостном уклонении от исправительных работ они могут быть заменены только арестом или лишением свободы.

6. Арест назначается в качестве основного наказания несовершеннолетним осужденным, достигшим к моменту вынесения судом приговора 16-летнего возраста, на срок от 1 до 4 месяцев. В случае замены обязательных или исправительных работ арестом он может быть назначен на срок менее месяца (ст. 54 УК).

Осужденные к аресту содержатся в арестном доме, причем подростки размещаются отдельно от совершеннолетних, а также лиц, ранее отбывавших наказание и имеющих судимость. На них распространяются условия содержания, установленные уголовно-исполнительным законодательством для осужденных к лишению свободы, отбывающих наказание в тюрьме общего режима. Несовершеннолетним дополнительно предоставляются краткосрочные свидания раз в месяц продолжительностью до 3 часов с родителями или лицами, их заменяющими. Им увеличена продолжительность ежедневной прогулки, которая составляет не менее полутора часов. При исключительных личных обстоятельствах осужденным к аресту может быть разрешен телефонный разговор с близкими (ст. 69 УИК РФ).

7. Лишение свободы - самое строгое наказание, которое может применяться к несовершеннолетним. Оно назначается осужденным, совершившим преступления в возрасте до 16 лет, на срок не свыше шести лет. Этой же категории лиц, совершивших особо тяжкое преступление, а также остальным несовершеннолетним наказание назначается на срок не свыше 10 лет.

Наказание в виде лишения свободы не может быть назначено лицу, впервые совершившему в возрасте до 16 лет преступление небольшой или средней тяжести, а также остальным несовершеннолетним осужденным, впервые совершившим преступления небольшой тяжести. При назначении им наказания в виде лишения свободы

за совершение тяжкого или особо тяжкого преступления низший предел наказания, предусмотренного статьей Особенной части УК, сокращается наполовину.

Если несовершеннолетний осужденный, которому назначено условное осуждение, совершил в течение испытательного срока новое преступление, не являющееся особо тяжким, суд с учетом обстоятельств дела и личности виновного может повторно принять решение об условном осуждении, установив новый испытательный срок и возложив на условно осужденного исполнение определенных обязанностей, предусмотренных ч. 5 ст. 73 УК.

При определении наказания несовершеннолетнему по совокупности преступлений или по совокупности приговоров максимальная продолжительность лишения свободы не может превышать 10 лет.

Пленум Верховного Суда РФ в Постановлении от 14.02.2000 N 7 "О судебной практике по делам о преступлениях несовершеннолетних" особо подчеркнул, что при назначении наказания несовершеннолетнему суду следует обсуждать прежде всего возможность применения вида, не связанного с лишением свободы. Оно может быть назначено лишь в случаях, когда, исходя из конкретных обстоятельств дела и данных о личности виновного, суд придет к выводу о невозможности избрания иного наказания. В этих целях следует выяснить условия жизни и быта подростка, данные о негативном воздействии на его поведение взрослых лиц, учитывать все иные обстоятельства, влияющие на ответственность виновного.

Лица, осужденные к лишению свободы, не достигшие к моменту вынесения судом приговора 18-летнего возраста, отбывают наказание в воспитательных колониях.

8. В соответствии с ч. 7 комментируемой статьи суд может дать указание органу, исполняющему наказание, об учете при обращении с несовершеннолетним осужденным определенных особенностей его личности. В законе не оговариваются виды наказаний, следовательно, суд вправе адресовать свои рекомендации любому органу из числа предусмотренных ст. 88. Эти указания основываются на уровне интеллектуального развития подростка, наличии психических заболеваний (не исключая вменяемости), состоянии эмоционально-волевой сферы, склонности и способности к определенному виду деятельности, импульсивности, внушаемости и т.д.

Статья 89. Назначение наказания несовершеннолетнему

Комментарий к статье 89

1. Наказание несовершеннолетнему назначается исходя из общих начал назначения наказания (см. комментарий к ст. 60). Но наряду с ними закон обязывает учитывать условия его жизни и воспитания, уровень психического развития, иные особенности личности, а также влияние на него старших по возрасту. Несовершеннолетний возраст учитывается в совокупности с другими смягчающими обстоятельствами (ч. 2 ст. 89).

2. На выбор вида, срока или размера наказания влияют причины и условия, способствовавшие совершению преступления. В частности, суд должен учитывать источник возникновения у несовершеннолетнего антиобщественных взглядов и привычек (плохой пример, неправильное воспитание в семье, влияние антиобщественных элементов и т.д.); обстоятельства, которые привели к формированию преступного умысла (например, подстрекательство) и создали благоприятную обстановку для подготовки и совершения преступления (отсутствие надзора со стороны родителей, недостатки воспитательной работы в школе, работы органов внутренних дел и т.д.).

3. Условия жизни и воспитания, подлежащие учету при определении наказания несовершеннолетнему, оцениваются исходя из положений ст. 54, 56, 63 - 65, 123 СК РФ. Так, родители несут ответственность за воспитание и развитие своих детей, они обязаны заботиться об их здоровье, физическом, психическом, духовном и нравственном развитии.

При осуществлении родительских прав они не вправе причинять вред физическому и психическому здоровью подростков, их нравственному развитию. Способы воспитания детей должны исключать пренебрежительное, жестокое, грубое, унижающее человеческое достоинство обращение, оскорбление или эксплуатацию детей.

Судебная практика принимает также во внимание обстоятельства, характеризующие отношения в семье или в детском учреждении, где воспитывается несовершеннолетний, поведение родителей или лиц, их заменяющих, характер отношений несовершеннолетнего со сверстниками и иными окружающими его лицами, отношение подростка к учебе или работе, отношение к нему в учебном или трудовом коллективе, причины и длительность нахождения виновного без определенных занятий, причины бегства из семьи или воспитательного учреждения и т.д.

4. Уровень психического развития характеризуется состоянием интеллекта, воли и эмоций несовершеннолетнего, определяющим его способность управлять своим поведением, в т.ч. имеющим уголовно-правовое значение. Он может проявиться в отставании от нормального для данного возраста развития и характеризоваться запасом знаний и представлений, состоянием эмоционально-волевой сферы и т.д. Для его установления рекомендуется назначать судебно-психологическую экспертизу.

Если несовершеннолетний достиг возраста, с которого он может быть привлечен к уголовной ответственности, но имеет не связанное с психическим расстройством отставание в психическом развитии, ограничивающее его способность осознавать фактический характер и общественную опасность своих действий (бездействия) либо руководить ими, он не подлежит уголовной ответственности.

При наличии данных, свидетельствующих об умственной отсталости несовершеннолетнего, назначается судебная комплексная психолого-психиатрическая экспертиза для решения вопроса о наличии или отсутствии у подсудимого отставания в психическом развитии. Указанные вопросы могут быть поставлены на разрешение эксперта-психолога; при этом следует выяснять степень умственной отсталости подростка, интеллектуальное развитие которого не соответствует его возрасту.

5. Под иными особенностями личности понимается совокупность ценностных ориентаций, потребностей, интересов, взглядов несовершеннолетнего, проявляющихся в его поведении, в т.ч. преступном. Они могут характеризоваться степенью проявления возрастных характеристик психики: внушаемости, склонности к подражанию и фантазированию, импульсивности и т.д. Иначе говоря, речь идет о тех особенностях личности, которые влияют на выбор методов и средств воспитательного воздействия.

6. При рассмотрении дел о преступлениях несовершеннолетних, совершенных с участием взрослых, необходимо тщательно выяснять характер взаимоотношений между взрослым и подростком, поскольку эти данные могут иметь существенное значение для установления роли взрослого в вовлечении несовершеннолетнего в преступную или антиобщественную деятельность.

Если совершению преступления подростком предшествовало неправомерное или провоцирующее поведение взрослых, в т.ч. признанных потерпевшими по делу, суд вправе учесть это обстоятельство как смягчающее наказание виновного. К указанным обстоятельствам также относится совершение преступления в результате физического или психического принуждения, не исключающего преступности деяния, либо в силу материальной, служебной или иной зависимости. В связи с этим необходимо устанавливать характер примененного физического или психического принуждения, реальность зависимости, а также то, что сами преступные действия несовершеннолетнего являлись вынужденными, поскольку его воля была частично подавлена неправомерными действиями взрослого, вовлекшего подростка в совершение преступления.

При назначении несовершеннолетнему наказания с применением ст. 73 УК в каждом случае следует обсуждать вопрос о возложении на условно осужденного определенных обязанностей.

Таким образом, при назначении наказания суд обязан учитывать как обстоятельства, единые для всех лиц, совершивших преступления, так и обстоятельства, обусловленные несовершеннолетием виновного лица.

7. В соответствии со ст. 1074 ГК РФ несовершеннолетние самостоятельно несут ответственность за причиненный вред на общих основаниях, и лишь в случаях, когда у них нет доходов или иного имущества, достаточных для возмещения вреда, он должен быть возмещен полностью или в недостающей части его родителями.

При рассмотрении вопроса о компенсации морального вреда, причиненного в результате преступных действий несовершеннолетнего, судам необходимо иметь в виду, что на правоотношения, возникающие вследствие причинения морального вреда, распространяются общие правила § 1 гл. 59 ГК РФ, в частности предусмотренные ст. 1074 ГК РФ.

Моральный вред, причиненный действиями несовершеннолетнего лица в возрасте от 14 до 18 лет, подлежит возмещению непосредственным причинителем вреда (ст. 1074 ГК РФ). При недостаточности у него имущества дополнительная ответственность может быть возложена на его родителей, усыновителей, попечителей, приемных родителей, учреждение, являющееся его попечителем, если они не докажут, что вред возник не по их вине.

Размер компенсации морального вреда определяется судом с учетом характера физических и нравственных страданий потерпевшего, степени вины несовершеннолетнего причинителя вреда и лиц, осуществляющих надзор за ним, а также имущественного положения виновных лиц и других заслуживающих внимания обстоятельств.

Статья 90. Применение принудительных мер воспитательного воздействия

Комментарий к статье 90

1. От уголовной ответственности несовершеннолетний может быть освобожден как по общим основаниям, так и по специальным. При этом надо иметь в виду, что при применении общих видов освобождения учитываются особенности привлечения к уголовной ответственности лиц, не достигших 18-летнего возраста. Несовершеннолетний может быть освобожден от уголовной ответственности в связи с деятельным раскаянием (ст. 75 УК), в связи с примирением с потерпевшим (ст. 76 УК). Указанные основания не предусматривают каких-либо изъятий из общих правил. При освобождении от уголовной ответственности лица, не достигшего 18-летнего возраста, в связи с истечением сроков давности (ст. 78 УК) необходимо учитывать особенности сроков давности применительно к несовершеннолетним (см. комментарий к ст. 94). К лицам, не достигшим 18-летнего возраста, как и к взрослым преступникам, могут применяться амнистия и помилование.

2. Наряду с общими видами освобождения от уголовной ответственности и наказания в законодательстве содержатся и специальные виды, применяемые только к лицам, не достигшим 18 лет. Согласно ч. 1 комментируемой статьи освобождение подростка от уголовной ответственности возможно при наличии двух обстоятельств: 1) деяние должно относиться к преступлениям небольшой или средней тяжести; 2) исправление несовершеннолетнего возможно мерами воспитательного воздействия.

3. Освобождение от уголовной ответственности возможно на любой стадии судопроизводства. Согласно ст. 427 УПК РФ если в ходе предварительного расследования уголовного дела небольшой или средней тяжести будет установлено, что исправление несовершеннолетнего может быть достигнуто без применения наказания, то следователь с согласия руководителя следственного органа, а также дознаватель с согласия прокурора вправе прекратить уголовное преследование и возбудить перед судом ходатайство о применении к несовершеннолетнему обвиняемому принудительной меры

воспитательного воздействия. Соответствующее постановление вместе с уголовным делом руководитель следственного органа или прокурор направляет в суд.

Прекращение уголовного преследования не допускается, если несовершеннолетний подозреваемый, обвиняемый или его законный представитель против этого возражают.

4. Все специальные виды освобождения лиц, не достигших 18 лет, от уголовной ответственности связаны с применением принудительных мер воспитательного воздействия. Под ними следует понимать установленные законом меры государственного принуждения к лицам, совершившим преступления небольшой или средней тяжести, с целью их исправления педагогическими средствами без привлечения к уголовной ответственности. Принудительными они являются потому, что назначаются и приводятся в исполнение независимо от воли виновного или его законного представителя, обязательны как для лиц, совершивших преступление, так и для других лиц. Их реализация обеспечивается силой государственной власти. По своему содержанию меры, предусмотренные ч. 2 ст. 90 УК, носят воспитательный характер. При их применении воздействие на несовершеннолетнего оказывается прежде всего путем убеждения, доведения до сознания отрицательной оценки его поступка, недопустимости общественно опасного поведения. Цель исправления достигается без привлечения подростка к уголовной ответственности.

Таким образом, данные меры по своему содержанию являются воспитательными, а по характеру исполнения - принудительными. С уголовным наказанием они имеют лишь внешнее сходство. Между ними существуют качественные различия. В принудительных мерах отсутствуют элементы кары. Они не влекут судимости, не делятся на основные и дополнительные виды.

Принудительные меры воспитательного воздействия применяются к лицам, не достигшим 18-летнего возраста на момент их назначения. Достижение лицом совершеннолетия исключает их применение.

5. Комментируемая статья предусматривает следующие принудительные меры воспитательного воздействия: а) предупреждение; б) передача под надзор родителей или лиц, их заменяющих, либо специализированного государственного органа; в) возложение обязанности загладить причиненный вред; г) ограничение досуга и установление особых требований к поведению несовершеннолетнего.

6. Несовершеннолетнему может быть назначено одновременно несколько видов мер из числа указанных в комментируемой статье.

7. Срок применения принудительных мер воспитательного воздействия в виде передачи под надзор родителей или лиц, их заменяющих, либо специализированного государственного органа и ограничения досуга и установления особых требований к поведению несовершеннолетних (п. "б" и "г" ч. 2 ст. 90) предусматривается продолжительностью от 1 месяца до 2 лет при совершении преступления небольшой тяжести и от 6 месяцев до 3 лет при совершении преступления средней тяжести (ч. 3 ст. 90).

8. В случае систематического неисполнения лицом, не достигшим 18-летнего возраста, принудительной меры воспитательного воздействия эта мера по представлению специализированного государственного органа отменяется и материалы направляются для привлечения несовершеннолетнего к уголовной ответственности (ч. 4 ст. 90).

Таким образом, освобождение от уголовной ответственности с применением мер воспитательного воздействия является условной мерой.

9. Федеральный закон от 21.05.99 N 120-ФЗ "Об основах системы профилактики безнадзорности и правонарушений несовершеннолетних" <1> обязывает органы и учреждения системы профилактики безнадзорности и правонарушений несовершеннолетних проводить индивидуальную профилактическую работу с несовершеннолетними, осужденными за совершение преступлений небольшой или средней тяжести и освобожденными судом от наказания с применением принудительных

мер воспитательного воздействия (п. 13 ч. 1 ст. 5). В указанную систему входят: комиссии по делам несовершеннолетних и защите их прав, образуемые в порядке, установленном законодательством РФ и ее субъектов; органы управления социальной защиты населения; органы управления образованием; органы опеки и попечительства, органы по делам молодежи; органы управления здравоохранением; органы службы занятости, органы внутренних дел.

<1> СЗ РФ. 1999. N 26. Ст. 3177.

Статья 91. Содержание принудительных мер воспитательного воздействия

Комментарий к статье 91

1. Предупреждение состоит в разъяснении несовершеннолетнему вреда, причиненного его деянием, и последствий повторного совершения преступлений. Оно должно содержать нравственную и юридическую оценку содеянного. Как правило, предупреждение объявляется судьей в помещении суда. Однако с учетом конкретных обстоятельств совершения преступления, общественного резонанса и других моментов оно может быть объявлено: на собрании учебного или трудового коллектива, по месту жительства несовершеннолетнего и т.д.

Содержание предупреждения и форма его доведения до сведения должны преследовать цель как воспитательного, так и правового воздействия на подростка.

Об объявлении предупреждения делается запись в уголовном деле.

2. Передача под надзор состоит в возложении на родителей или лиц, их заменяющих, либо на специализированный государственный орган обязанности по воспитательному воздействию на несовершеннолетнего и контролю за его поведением.

Обязанности родителей или лиц, их заменяющих, вытекают из семейного права (ст. 63 СК РФ). Передача несовершеннолетнего под надзор не наделяет родителей какими-либо иными правами и обязанностями по отношению к ребенку, чем предусмотрено СК РФ; она лишь должна побуждать их к более активному воспитательному воздействию на подростка, устранению или нейтрализации криминогенных условий, служит предупреждением о необходимости усилить контроль за свободным временем ребенка.

Эта мера целесообразна в тех случаях, когда родителя или лица, их заменяющие, имеют влияние на подростка, правильно оценивают содеянное им, могут обеспечить надлежащее поведение несовершеннолетнего, осуществлять за ним повседневный контроль. Закон не требует согласия родителей (лиц, их заменяющих) на передачу им под надзор несовершеннолетнего, но практически оно необходимо, т.к. иначе теряется смысл этой меры.

В Постановлении Пленума Верховного Суда РФ от 14.02.2000 N 7 по этому поводу указано: "При передаче несовершеннолетнего под надзор родителей или лиц, их заменяющих, суд должен убедиться в том, что указанные лица имеют положительное влияние на подростка, правильно оценивают содеянное им, могут обеспечить надлежащее поведение и повседневный контроль за несовершеннолетними. Для этого необходимо истребовать характеризующий материал, проверить условия жизни родителей или лиц, их заменяющих, возможность материального обеспечения подростка и т.д. Несмотря на то, что закон не требует согласия родителей или лиц, их заменяющих, на передачу несовершеннолетнего под надзор, такое согласие судом должно быть получено" (п. 16).

Когда данные лица в силу ряда причин не способны осуществлять контроль за поведением подростка, обеспечивать правильное воспитание, несовершеннолетнего целесообразно передавать под надзор специализированному государственному органу. В настоящее время им является комиссия по делам несовершеннолетних и защите их прав при соответствующем органе местного самоуправления.

3. Обязанность загладить причиненный вред возлагается с учетом имущественного положения несовершеннолетнего и наличия у него соответствующих трудовых навыков. Строго говоря, законодатель не ставит целью вообще устранение вреда; загладить - значит смягчить, преуменьшить вред, который причинен потерпевшему. Закон не определяет и его вид; в преступлениях он может быть как материальным, так и моральным.

Однако содержащееся в ч. 3 комментируемой статьи указание на имущественное положение несовершеннолетнего и его соответствующие трудовые навыки свидетельствует о том, что законодатель в первую очередь имеет в виду имущественный ущерб. Его возмещение возможно при следующих условиях: подросток достиг 15-летнего возраста; имеет самостоятельный доход (стипендию, пенсию и т.д.) либо соответствующее имущество; обладает трудовыми навыками, позволяющими собственноручно устранить причиненный вред (отремонтировать поврежденные вещи, привести в надлежащий вид помещение и т.д.). Способ, которым заглажен причиненный вред, значения не имеет (возмещение деньгами, замена испорченного предмета качественной вещью, установка демонтированного оборудования и т.д.). Возмещение ущерба осуществляется добровольно через судебного исполнителя.

4. Ограничение досуга и установление особых требований к поведению несовершеннолетнего могут предусматривать запрет посещения определенных мест, использования определенных форм досуга, в т.ч. связанных с управлением механическим транспортным средством, ограничение пребывания вне дома после определенного времени суток, выезда в другие местности без разрешения специализированного государственного органа. Несовершеннолетнему может быть предъявлено требование возвратиться в образовательное учреждение либо трудоустроиться с помощью специализированного государственного органа.

Закон содержит примерный перечень возможных ограничений. Он может быть существенно расширен с учетом конкретных обстоятельств совершения преступления, окружения подростка, его участия в неформальных объединениях антиобщественной направленности, условий, характера учебы или трудовой деятельности, служебной, материальной или иной зависимости, взаимоотношений с потерпевшим, соучастниками преступления и т.д.

Статья 92. Освобождение от наказания несовершеннолетних

Комментарий к статье 92

1. Несовершеннолетний может быть освобожден от наказания по основаниям, общим для всех категорий осужденных: замена неотбытой части наказания более мягким видом наказания (ст. 80 УК); освобождение от наказания в связи с изменением обстановки (ст. 80.1 УК); освобождение от наказания в связи с болезнью (ч. 1 и 2 ст. 81 УК); отсрочка отбывания наказания беременным женщинам и женщинам, имеющим малолетних детей (ст. 82 УК) и др. Однако применение к несовершеннолетним некоторых из указанных норм имеет свою специфику.

2. Комментируемая статья предусматривает два самостоятельных вида освобождения несовершеннолетнего от наказания: с применением принудительных мер воспитательного воздействия, предусмотренных ч. 2 ст. 90 УК (ч. 1 ст. 92); с помещением несовершеннолетнего в специальное учебно-воспитательное учреждение закрытого типа органа управления образованием (ч. 2 - 4 ст. 92).

3. Освобождение несовершеннолетнего от наказания с применением принудительных мер воспитательного воздействия возможно, если он совершил преступление небольшой или средней тяжести. При осуждении несовершеннолетнего к лишению свободы за преступление средней тяжести, а также тяжкого преступления освобождение от наказания возможно в том случае, если будет признано, что цели

наказания могут быть достигнуты путем помещения подростка в специальное учебно-воспитательное учреждение закрытого типа органа управления образованием.

В указанных учреждениях с несовершеннолетними ведется повседневная воспитательная работа, осуществляется общеобразовательная и профессиональная подготовка, необходимое лечение. Срок нахождения в них не может превышать 3 лет. Если по заключению специализированного государственного органа, обеспечивающего исправление, несовершеннолетний для своей ресоциализации не нуждается более в дальнейшем применении данной меры, его пребывание в указанных учреждениях может быть прекращено досрочно. Продление же срока нахождения в специальном учебно-воспитательном учреждении закрытого типа возможно только в одном случае - при наличии ходатайства несовершеннолетнего в связи с необходимостью завершить общеобразовательную или профессиональную подготовку (ч. 4 ст. 92).

4. Прекращение пребывания несовершеннолетнего в указанном учреждении либо перевод его в другое подобное учреждение осуществляются по представлению администрации учреждения и комиссии по делам несовершеннолетних и защите их прав, образованной органом местного самоуправления, по месту нахождения специального учебно-воспитательного учреждения либо по ходатайству осужденного, его родителей или законных представителей.

5. Вопрос о продлении или прекращении срока либо о переводе в другое учреждение рассматривается единолично судьей районного суда по месту нахождения учреждения в течение 10 суток со дня поступления ходатайства или представления (ч. 4 ст. 432 УПК РФ).

6. Следует иметь в виду, что ч. 5 ст. 92 содержит перечень преступлений, при совершении которых несовершеннолетний не может быть освобожден от наказания в порядке, предусмотренном ч. 2 ст. 92.

Статья 93. Условно-досрочное освобождение от отбывания наказания

Комментарий к статье 93

1. Действие комментируемой статьи распространяется на всех лиц, совершивших преступления в возрасте до 18 лет, в т.ч. на осужденных, достигших совершеннолетия к моменту условно-досрочного освобождения. При отбывании наказания, назначенного по совокупности преступлений, во внимание берутся время совершения и категория преступления. Если одно преступление совершено до достижения 18-летнего возраста, а другое - по достижении совершеннолетия, то срок фактического отбывания наказания, необходимого для условно-досрочного освобождения, исчисляется применительно к наиболее тяжкому преступлению. Если преступление совершено в возрасте до 18 лет, применяются правила ст. 93, а если после 18 лет - правила ст. 79 УК.

2. Положения об условно-досрочном освобождении от отбывания наказания, закрепленные в ст. 93, следует применять совместно с положениями ст. 79 УК. Указанной статьей необходимо руководствоваться, в частности, при определении оснований условно-досрочного освобождения, минимального срока, отбытие которого дает возможность освободить лицо от дальнейшего отбывания наказания, допустимости возложения особых обязательств на период оставшейся неотбытой части, контроля за поведением освобожденного, последствий совершения подростком в этот период нового преступления или иного правонарушения либо злостного неисполнения возложенных обязанностей.

3. В законе не даются критерии, исходя из которых суд мог бы решать вопросы условно-досрочного освобождения. В статье 79 УК лишь указывается, что лицо может быть освобождено условно-досрочно, если судом будет признано, что для своего исправления оно не нуждается в полном отбывании назначенного судом наказания. Данная формулировка, ориентируя суд на конкретную оценку содеянного

несовершеннолетним, личности, поведения в посткриминальный период, в то же время указывает, что на момент принятия решения об освобождении подростка не требуется устанавливать, что он полностью исправился. Достаточно прийти к выводу, что он прочно встал на путь исправления. На это же указывает наименование ст. 93.

4. Освобождая несовершеннолетнего условно-досрочно, суд фактически должен исходить из мотивированного прогноза относительно дальнейшего социально одобряемого, законопослушного его поведения. Этот прогноз может быть составлен на основе анализа совокупности следующих данных: характера и тяжести совершенного преступления; особенности личности подростка, ослабления или устранения криминогенных свойств несовершеннолетнего; развития позитивных особенностей личности; отношения к режимным требованиям в колонии, учебе и труду; участия в жизни коллектива; взаимоотношений с другими осужденными, представителями администрации органа, исполняющего наказание, педагогами и другими лицами; прекращения или сохранения связей с криминальной средой; отношений с родителями или лицами, их заменяющими, наличия или отсутствия реальных планов на перспективу.

Статья 94. Сроки давности

Комментарий к статье 94

1. В комментируемой статье предусмотрены как сроки давности привлечения лица к уголовной ответственности, так и сроки давности обвинительного приговора. По сравнению со ст. 78 и 83 УК в отношении несовершеннолетних они сокращены наполовину. Такое законодательное решение основано на принципах гуманизма и психолого-педагогической обоснованности уголовно-правового воздействия на несовершеннолетних, ранее совершивших преступления и в дальнейшем ведущих социально приемлемую, законопослушную жизнь.

2. Правила применения давности не зависят от того, относится ли наказание к основному или дополнительному. В связи с этим в литературе обоснованно утверждается, что исполнение дополнительного наказания поглощается давностью одновременно с основным.

3. Освобождение от уголовной ответственности или от отбывания наказания в силу истечения давности закон рассматривает как обязательный, а не факультативный вид освобождения.

4. Течение сроков давности приостанавливается, если лицо уклоняется: а) от следствия или суда; б) от отбывания наказания. В этих случаях течение сроков давности возобновляется с момента задержания несовершеннолетнего или его явки с повинной. Сроки давности, истекшие к моменту уклонения осужденного от отбывания наказания, подлежат зачету.

5. Часть 4 ст. 78 УК, где говорится о правилах применения сроков давности к лицу, совершившему преступление, наказуемое смертной казнью или пожизненным лишением свободы, в отношении несовершеннолетних не действует, т.к. указанные виды наказаний к ним не применяются.

6. По этим же основаниям не распространяются на них и положения ч. 3 ст. 83 УК. Вместе с тем надо иметь в виду, что правила ч. 5 ст. 78 и ч. 4 ст. 83 УК, регламентирующие вопросы об уголовной ответственности и наказании лиц, виновных в совершении преступлений против мира и безопасности человечества (ст. 353, 356 - 358 УК), не предусматривают каких-либо изъятий для несовершеннолетних. То же касается и Конвенции о неприменении срока давности к военным преступлениям и преступлениям против человечества 1968 г.

Статья 95. Сроки погашения судимости

Комментарий к статье 95

Наказание порождает судимость, суть которой заключается в особом уголовно-правовом статусе лица после отбытия наказания. Исходя из назначения этого института и его роли в предупреждении преступности несовершеннолетних, законодатель дифференцировал сроки погашения судимости. Во-первых, к несовершеннолетним, осужденным условно, осужденным к более мягким видам наказаний, чем лишение свободы, применяются общие правила, закрепленные в ст. 86 УК. На них также в полной мере распространяются положения о снятии судимости и об аннулировании правовых последствий, связанных с судимостью. Во-вторых, закон существенно сократил сроки погашения судимости, которые соответственно равны:

- а) одному году - после отбытия лишения свободы за преступления небольшой или средней тяжести;
- б) трем годам - после отбытия лишения свободы за тяжкое или особо тяжкое преступление.

Статья 96. Применение положений настоящей главы к лицам в возрасте от восемнадцати до двадцати лет

Комментарий к статье 96

1. Комментируемая статья расширяет круг лиц, в отношении которых могут быть реализованы положения гл. 14 УК. Исключительный случай, о котором говорится в ст. 96, - дело факта. В силу прямого указания в законе он может определяться обстоятельством совершенного деяния или характеристикой личности виновного.

2. В отношении лиц в возрасте от 18 до 20 лет не могут применяться положения:

- а) о помещении лица в специальное учебно-воспитательное учреждение закрытого типа органа управления образованием;
- б) о направлении в воспитательную колонию. В Постановлении Пленума Верховного Суда РФ от 12.11.2001 N 14 "О практике назначения судами видов исправительных учреждений" <1> говорится (п. 19): "Если лицо, совершившее тяжкое или особо тяжкое преступление в несовершеннолетнем возрасте, на момент постановления приговора достигло совершеннолетия, ему следует назначить отбывание наказания в исправительной колонии общего режима, имея в виду, что все несовершеннолетние, достигшие 18-летнего возраста, направляются для отбывания оставшегося наказания в исправительную колонию общего режима (статья 140 УИК РФ). При осуждении такого лица к лишению свободы за преступление, совершенное по неосторожности, либо за умышленное преступление небольшой или средней тяжести вид исправительной колонии назначается ему в соответствии с пунктом "а" части первой статьи 58 УК РФ".

<1> БВС РФ. 2002. N 1.

Раздел VI. ИНЫЕ МЕРЫ УГОЛОВНО-ПРАВОВОГО ХАРАКТЕРА

Глава 15. ПРИНУДИТЕЛЬНЫЕ МЕРЫ МЕДИЦИНСКОГО ХАРАКТЕРА

Статья 97. Основания применения принудительных мер медицинского характера

Комментарий к статье 97

1. Принудительные меры медицинского характера - это предусмотренные законом меры, применяемые к лицам, совершившим преступление или общественно опасное деяние, страдающим психическими расстройствами и нуждающимся в психиатрической помощи, с целью улучшить их психическое состояние, а также предупредить совершение ими новых общественно опасных деяний.

В принудительных мерах медицинского характера не реализуется уголовная ответственность. Их социальное значение заключается в обеспечении безопасности общества от лиц, неблагополучных в криминальном и психическом отношении. Это определяет специфику оснований и пределов применения данных мер.

2. Условия, основания, пределы и порядок применения принудительных мер медицинского характера определяются уголовным, уголовно-процессуальным и уголовно-исполнительным законодательством. Оказание психиатрической помощи осуществляется в соответствии с Законом РФ от 02.07.92 N 3185-1 "О психиатрической помощи и гарантиях прав граждан при ее оказании" <1>, а также другими нормативными актами.

<1> Ведомости ВС РФ и СНД РФ. 1992. N 33. Ст. 1913.

3. Согласно ч. 1 ст. 97 УК условиями применения принудительных мер медицинского характера являются: а) совершение общественно опасного деяния в состоянии невменяемости; б) психическое расстройство, наступившее у лица после совершенного им преступления и препятствующее назначению или исполнению наказания; в) совершение преступления лицом, страдающим психическим расстройством, не исключающим вменяемости (ст. 22 УК).

Выделяется три категории лиц, в отношении которых применяются указанные меры. К первой относятся лица, признанные в порядке ст. 21 УК невменяемыми на момент совершения общественно опасного деяния. Вторую категорию составляют лица, совершившие преступление в состоянии вменяемости, но заболевшие психическим расстройством после его совершения: до вынесения приговора; после вынесения приговора, но до отбывания наказания; во время отбывания назначенного судом наказания. В третью категорию включаются лица, совершившие преступление в состоянии психического расстройства, не исключающего вменяемости.

4. Значение принудительных мер медицинского характера для каждой из указанных категорий лиц является своеобразным. Для первой они выступают единственно возможной уголовно-правовой реакцией на совершенное общественно опасное деяние. В отношении второй категории лиц принудительные меры медицинского характера применяются не только в целях улучшения психического состояния лица, но также и в целях обеспечения правосудия. В случае выздоровления таких лиц им либо назначается наказание, либо назначенное наказание обращается к исполнению, либо наказание, прерванное лечением, продолжает исполняться. В случаях, когда выздоровление не наступает, лицо освобождается от наказания в порядке, предусмотренном ст. 81 УК.

В отношении третьей категории лиц принудительные меры медицинского характера применяются наряду с уголовным наказанием.

5. Перечисленных обстоятельств недостаточно для применения принудительных мер медицинского характера. В судебной практике имели место случаи, когда к лицам, указанным в ч. 1 ст. 97, принудительные меры медицинского характера не применялись ввиду отсутствия оснований для этого, т.е. отсутствия обстоятельств, которые делают возможной постановку вопроса о применении таких мер.

6. Основания применения указанных мер определяются ч. 2 ст. 97. Принудительные меры медицинского характера назначаются лицам, указанным в ч. 1 комментируемой статьи, только в случае, если в силу психических расстройств они представляют опасность для себя, других лиц или если эти расстройства связаны с возможностью причинения

иногo существенного вреда (например, совершения нового общественно опасного деяния).

При оценке такого опасного состояния личности суд руководствуется юридическим и медицинским критериями. Юридический критерий позволяет установить тенденцию к повторению общественно опасного поведения с учетом характера расстройства и ранее совершенного общественно опасного деяния или преступления. Медицинский критерий позволяет определить тяжесть заболевания, глубину и стойкость психического расстройства, особенности и перспективы его протекания как в условиях медицинского наблюдения, так и без такового.

7. Если лица, указанные в ч. 1 ст. 97, в силу своего психического расстройства не представляют опасности для себя и других, принудительные меры медицинского характера не применяются. Однако суд может передать необходимые материалы в органы здравоохранения для оказания им психиатрической помощи в условиях амбулаторного наблюдения или лечения в психоневрологическом стационаре. Однако как наблюдение, так и лечение осуществляются исключительно в порядке, предусмотренном Законом РФ "О психиатрической помощи и гарантиях прав граждан при ее оказании" (ч. 4 ст. 97 УК). Те, кому такая помощь оказывается в общем для всех порядке, не относятся к лицам, подвергающимся принудительным мерам медицинского характера.

8. Назначение принудительных мер медицинского характера является правом, а не обязанностью суда.

Статья 98. Цели применения принудительных мер медицинского характера

Комментарий к статье 98

1. В уголовном законе определено три цели применения принудительных мер медицинского характера: 1) излечение лиц, указанных в ч. 1 ст. 97; 2) улучшение их психического состояния; 3) предупреждение новых деяний, предусмотренных Особенной частью УК. Они имеют одинаковое значение для всех категорий лиц, к которым применяются данные меры.

2. Цель предупреждения новых преступлений не привносит в рассматриваемые меры элементов уголовной ответственности. Ее достижение основано на медицинских показаниях, учете психического состояния больного, который может представлять в силу своего заболевания опасность для самого себя и других.

Указанные цели считаются достигнутыми, когда наступает полное выздоровление лица, подвергнутого принудительным мерам медицинского характера, либо такое улучшение его психического состояния, при котором лицо перестает представлять опасность для себя самого и других.

3. Для реализации названных выше целей используются медицинские методы (диагностики, лечения и реабилитации). Методы лечения определяются исключительно по медицинским показаниям. Медицинские мероприятия в отношении больного не должны иметь связи с совершенным им общественно опасным деянием и нести в себе элементы кары. При их осуществлении соблюдаются положения закона РФ.

4. Гарантией соблюдения прав граждан при оказании им психиатрической помощи являются Закон РФ "О психиатрической помощи и гарантиях прав граждан при ее оказании"; Международная классификация болезней (МКБ-10); уголовная ответственность за незаконное помещение в психиатрический стационар; судебный и прокурорский надзор; контроль Уполномоченного по правам человека, правозащитных организаций и пр. (см. Постановление Правительства РФ от 28.07.2005 N 462 "О контроле за деятельностью психиатрических и психоневрологических учреждений по оказанию психиатрической помощи" <1>, Приказ Росздравнадзора от 10.07.2006 N 1574-Пр/06 "О контроле за деятельностью психиатрических и психоневрологических учреждений" <2>).

<1> СЗ РФ. 2005. N 32. Ст. 3307.

<2> Бюллетень нормативно-справочной информации по надзору в сфере здравоохранения и социального развития. Вып. 5. М., 2006.

Статья 99. Виды принудительных мер медицинского характера

Комментарий к статье 99

1. Комментируемая статья предусматривает четыре вида принудительных мер медицинского характера: 1) амбулаторное принудительное наблюдение и лечение у психиатра; 2) принудительное лечение в психиатрическом стационаре общего типа; 3) принудительное лечение в психиатрическом стационаре специализированного типа; 4) принудительное лечение в психиатрическом стационаре специализированного типа с интенсивным наблюдением.

В статье 99 речь идет о видах мер, а не видах лечебных заведений, в которых применяются эти меры. В зависимости от вида медицинского учреждения различаются и сами принудительные меры, под которыми понимаются комплексы медицинских мероприятий, включающих не только диагностику, лечение и реабилитацию, но и режимы их осуществления. Они дифференцируются в зависимости от того, нуждается ли больной в изоляции (в постоянном, усиленном или интенсивном наблюдении в условиях соответствующего лечебного учреждения) или успешность лечения, напротив, предполагает сохранение его бытовых и социальных связей с ближайшим окружением. Цель этой дифференциации состоит в излечении, улучшении психического состояния больного такими средствами, в результате применения которых он перестанет представлять опасность для себя самого и других лиц.

2. Вид принудительной меры медицинского характера определяет суд. Решение принимается с учетом выводов экспертов-психиатров, которые исходят из необходимости и достаточности рекомендуемых мер на основе объективных медицинских показаний. При этом суд сохраняет самостоятельность в решении вопроса о назначении того или иного вида принудительной меры медицинского характера. Он может как согласиться с выводами экспертов, так и сделать свое собственное заключение на основе анализа материалов дела с учетом функций медицинских учреждений <1>.

<1> БВС РФ. 1977. N 12. С. 7.

3. Функции психиатрических стационаров общего типа исполняет отделение психиатрической больницы или другого лечебного учреждения, оказывающего стационарную психиатрическую помощь (для которого применение принудительной меры медицинского характера не является основной функцией).

Применение принудительных мер медицинского характера является основной функцией психиатрических стационаров специализированного типа и психиатрических стационаров специализированного типа с интенсивным наблюдением.

4. Лицам, страдающим психическими расстройствами, не исключаящими вменяемости, суд может назначить принудительную меру медицинского характера в виде амбулаторного наблюдения и лечения у психиатра. В зависимости от назначенного судом наказания исполнение этой меры может осуществляться наряду с ним.

Статья 100. Амбулаторное принудительное наблюдение и лечение у психиатра

Комментарий к статье 100

1. Амбулаторное принудительное наблюдение и лечение у психиатра назначаются лицам, совершившим преступление и страдающим психическими расстройствами, не исключающими вменяемости, а также лицам, совершившим общественно опасные деяния в состоянии невменяемости. Как в одном, так и в другом случае эта принудительная мера медицинского характера применяется к лицам, которые по своему психическому состоянию способны соблюдать режим лечения и наблюдения. Их поведение имеет упорядоченный характер, они способны осознавать значение применяемых к ним медицинских мероприятий.

2. При решении вопроса о назначении этой принудительной меры суд учитывает: а) характер и степень психического расстройства; б) возможность достижения целей применения принудительных мер медицинского характера путем амбулаторного принудительного наблюдения и лечения; в) влияние психического расстройства на поведение больного (является ли оно агрессивным, представляет ли реальную угрозу для него самого и окружающих, свидетельствует ли о вероятности повторения общественно опасного деяния и т.п.).

Согласно ст. 27 Закона РФ "О психиатрической помощи и гарантиях прав граждан при ее оказании" диспансерное наблюдение может устанавливаться за лицом, страдающим хроническим и затяжным психическим расстройством с тяжелыми стойкими или часто обостряющимися болезненными проявлениями.

3. Содержание данной меры включает: обязательное диспансерное наблюдение; регулярные осмотры врачом-психиатром; психофизиологическое и иное лечение; осуществление реабилитационных мероприятий.

4. Лица, осужденные к лишению свободы, аресту или ограничению свободы, проходят амбулаторное лечение в учреждениях, исполняющих данные виды наказаний (ст. 18 УИК РФ).

Лица, осужденные к наказаниям, не связанным с лишением или ограничением свободы, проходят амбулаторное принудительное наблюдение или лечение у психиатра в медицинском учреждении по месту жительства. В указанное учреждение направляется определение суда о применении данной меры; об этом также сообщается в орган внутренних дел, задача которого - контроль и обеспечение явки лица к психиатру с установленной им периодичностью.

Статья 101. Принудительное лечение в психиатрическом стационаре

Комментарий к статье 101

1. В комментируемой статье закреплены основания для госпитализации в психиатрический стационар. Лицо, страдающее психическим расстройством, может быть направлено в такой стационар, если его лечение возможно только в стационарных условиях, а психическое расстройство является тяжелым и обуславливает: а) его непосредственную опасность для себя или окружающих; б) его беспомощность, т.е. неспособность самостоятельно удовлетворять основные жизненные потребности; в) существенный вред его здоровью (вследствие ухудшения психического состояния), если лицо будет оставлено без психиатрической помощи.

2. Принудительное лечение в психиатрическом стационаре общего типа назначается лицу, которое по характеру заболевания не нуждается в интенсивном наблюдении. Как правило, такие больные не проявляют склонности к нарушению больничного режима и имеют благоприятный прогноз в отношении терапевтического лечения их болезни.

К психиатрическим стационарам общего типа относятся отделения психиатрических больниц или других аналогичных учреждений (диспансеров, клиник, институтов, центров). Принудительное лечение не относится к числу основных функций этих медицинских учреждений.

Стационарная психиатрическая помощь в учреждениях общего типа осуществляется в наименее ограничительных условиях, обеспечивающих безопасность госпитализированного лица и других лиц, при соблюдении медицинским персоналом его прав и законных интересов (ст. 37 Закона о психиатрической помощи).

Вместе с тем больные подвергаются некоторым ограничениям: отсутствует свободный выход из отделения, прогулки проводятся только на территории стационара, не предоставляются лечебные отпуска.

3. В психиатрические стационары специализированного типа направляются больные, которые по своему состоянию нуждаются в постоянном интенсивном наблюдении. Такие больные склонны к нарушению больничного режима, характеризуются стойкими или часто повторяющимися болезненными состояниями, агрессивным поведением, бредовыми состояниями, склонны к аффективным вспышкам и повторению общественно опасных деяний.

В психиатрических стационарах специализированного типа допускается применение мер физического стеснения и изоляции. Однако указанные меры применяются только в тех случаях, формах и на тот период времени, когда, по мнению врача-психиатра, иными методами невозможно предотвратить действия госпитализированного лица, представляющие непосредственную опасность для него или других лиц, и осуществляются при постоянном контроле медицинского персонала.

В то же время для этих стационаров характерно применение общих мер безопасности (наличие охранной сигнализации, осуществление контроля за передачами, изолированные прогулочные площадки).

4. Стационары специализированного типа с интенсивным наблюдением представляют собой самостоятельные лечебные учреждения федерального подчинения, которые обслуживают территории нескольких субъектов РФ. При этих учреждениях функционируют подразделения охраны, которые оснащены специальными средствами контроля и сигнализации, осуществляют наружную охрану учреждения, надзор за поведением больных внутри отделений, во время прогулок и реабилитационных мероприятий.

5. При назначении данной принудительной меры медицинского характера суд не устанавливает сроков содержания в психиатрическом стационаре. Эти сроки зависят от психического состояния больного, методов лечения, их длительности. Конкретное учреждение, где должно проводиться лечение, определяется органами здравоохранения.

Статья 102. Продление, изменение и прекращение применения принудительных мер медицинского характера

Комментарий к статье 102

1. Продление, изменение или прекращение принудительной меры медицинского характера осуществляется судом по представлению администрации лечебного учреждения на основании заключения врачей-психиатров.

В этих целях регулярно (не реже одного раза в 6 месяцев) проводится психиатрическое обследование больного комиссией врачей-психиатров. Согласно законодательству РФ о здравоохранении первые полгода такое освидетельствование проводится ежемесячно.

Комментируемая статья устанавливает периодичность освидетельствований, ориентируясь на максимально длительный для принудительной меры медицинского характера срок. В каждом случае применения той или иной принудительной меры больного могут освидетельствовать и чаще, чем предусмотрено УК.

Вне зависимости от планового освидетельствования больного вопрос о прекращении или изменении принудительной меры медицинского характера может возбуждаться по

инициативе лечащего врача либо по ходатайству самого лица, его законного представителя или близкого родственника.

2. Продление принудительной меры медицинского характера осуществляется судом в случаях, когда заключением экспертов не установлены основания для прекращения или изменения этой меры.

Первое продление может быть произведено по истечении 6 месяцев с начала применения принудительной меры. В последующем срок продлевается ежегодно.

3. Сроки первого освидетельствования исчисляются со дня вступления в силу определения суда о назначении принудительной меры медицинского характера. Периодичность последующих освидетельствований определяется по дате последнего из них.

4. Основанием для прекращения принудительных мер медицинского характера является такое изменение психического состояния лица, при котором отпадает необходимость применять назначенную меру: лицо перестает представлять опасность для себя самого и других лиц, отсутствует вероятность повторения общественно опасных деяний.

В случае прекращения принудительной меры медицинского характера суд может передать необходимые материалы в органы здравоохранения, где решается вопрос о его лечении или дальнейшем наблюдении на общих основаниях при наличии вероятности рецидива болезни. Суд может также передать необходимые материалы в органы здравоохранения для решения вопроса о социальном обеспечении лица в порядке, предусмотренном законодательством РФ о здравоохранении.

5. Основанием для изменения принудительных мер медицинского характера является отпадение необходимости применять ранее назначенную меру и необходимость в назначении иной принудительной меры медицинского характера.

Комиссией врачей-психиатров может быть сделано заключение об улучшении или ухудшении психического состояния больного. В зависимости от этого суд может принять решение об изменении условий лечения, ухода, содержания и наблюдения подвергнутого принудительной мере медицинского характера.

Это положение не распространяется на лиц, которым принудительная мера медицинского характера была назначена наряду с наказанием. К таким лицам применяется только амбулаторное наблюдение у врача-психиатра. Эта мера не может быть изменена на принудительное лечение в условиях стационара.

6. Вопросы о прекращении, изменении или продлении принудительной меры медицинского характера решаются судом, вынесшим постановление о ее применении, или судом по месту применения этой меры (ст. 445 УПК РФ).

Статья 103. Зачет времени применения принудительных мер медицинского характера

Комментарий к статье 103

1. Положения комментируемой статьи распространяются только на лиц, у которых психическое расстройство наступило после совершения преступления.

2. Зачет времени применения принудительной меры медицинского характера осуществляется из расчета один день пребывания в психиатрическом стационаре за один день лишения свободы.

3. В статье 103 исчисление сроков при зачете времени применения принудительной меры медицинского характера определяется исходя из наказания в виде лишения свободы. В том случае, когда лицу назначен иной вид наказания, зачет времени осуществляется в порядке, предусмотренном ст. 72 УК.

4. При применении принудительной меры медицинского характера судимость погашается по истечении предусмотренного УК срока после полного отбытия как основного, так и дополнительного наказания.

Статья 104. Принудительные меры медицинского характера, соединенные с исполнением наказания

Комментарий к статье 104

1. Положения комментируемой статьи распространяются только на лиц, указанных в ч. 2 ст. 99 УК, когда принудительные меры медицинского характера назначаются этим лицам наряду с наказанием.

2. В отношении этой категории лиц законом предусматривается только один вид принудительной меры медицинского характера - амбулаторное принудительное наблюдение и лечение у психиатра. Их направление в психиатрический стационар в порядке, предусмотренном ст. 101 УК, не допускается.

При ухудшении психического состояния лицу оказывается психиатрическая помощь в условиях стационара (как в добровольном, так и в недобровольном порядке) на основании Закона РФ "О психиатрической помощи и гарантиях прав граждан при ее оказании". Помещение такого больного в психиатрический стационар не является изменением принудительной меры медицинского характера и не имеет уголовно-правового значения.

3. В случае помещения лица в психиатрический стационар на общих основаниях осужденные к лишению свободы проходят лечение в медицинских учреждениях Министерства юстиции РФ; лица, осужденные к наказаниям, не связанным с лишением свободы, ограничением свободы или арестом, госпитализируются в психиатрические или наркологические стационары органов здравоохранения.

Время пребывания в таких стационарах засчитывается в срок отбывания наказания.

4. Исполнение этой принудительной меры связано с видом наказания. Если суд назначает ограничение свободы, арест, лишение свободы, данная принудительная мера исполняется по месту отбывания наказания.

При назначении судом наказания иного вида амбулаторное принудительное наблюдение или лечение у психиатра осуществляется в учреждениях органов здравоохранения по месту жительства больного.

5. Изменение и продление данной принудительной меры законом не предусмотрены.

Она прекращается судом по представлению органа, исполняющего наказание, на основании заключения комиссии врачей-психиатров.

Глава 15.1. КОНФИСКАЦИЯ ИМУЩЕСТВА

Статья 104.1. Конфискация имущества

Комментарий к статье 104.1

1. Положения комментируемой статьи, касающиеся конфискации доходов от использования имущества, полученного в результате совершения преступления, применяются к правоотношениям, возникшим после 1 января 2007 г.

Конфискация имущества, в отличие от уголовного наказания, является иной мерой уголовно-правового характера. Это обуславливает различие их целей. Специфика целей иных мер уголовно-правового характера заключается в общем предупреждении, применении так называемых мер безопасности. Именно это социальное значение свойственно принудительным мерам уголовно-правового характера.

Конфискация имущества, приобретенного в результате совершения преступления, или имущества, которое использовалось или может использоваться в качестве орудий и средств преступления, служить организации широкомасштабной преступной деятельности, обусловлена интересами государства - блокировать продолжение преступной деятельности, лишить лиц, виновных в совершении преступления, доходов от преступной деятельности в целях не столько установить социальную справедливость (что свойственно наказанию), сколько устранить условия, способствующие совершению новых преступлений.

2. В части 1 комментируемой статьи определяется пять видов предметов конфискации: а) деньги, ценности, иное имущество, полученные в результате совершения определенных преступлений (п. "а"); б) доходы от имущества, полученного в результате совершения преступлений, предусмотренных п. "а"; в) деньги, ценности, иное имущество, полученное в результате любого другого преступления, доходы от которого полностью или частично были преобразованы; г) деньги, ценности, иное имущество, используемые и предназначенные для финансирования терроризма, организованной группы, незаконного вооруженного формирования, преступного сообщества; д) орудия, оборудование и иные средства совершения любого преступления.

3. Не подлежат конфискации: а) деньги, ценности, иное имущество и доходы, которые принадлежат иному законному владельцу; б) деньги, ценности, иное имущество и доходы, приобретенные законным путем.

В случае приобщения имущества или доходов, подлежащих конфискации, к такому имуществу или доходам, которые конфисковать нельзя, вопрос о конфискации решается с учетом пропорционального соотношения того и другого имущества или доходов. Таким образом, от имущества или доходов отделяется для конфискации та их часть, которая пропорциональна вложению денег, ценностей, иного имущества или доходов.

4. Таким образом, конфискации подлежат и преобразованные деньги, ценности, иное имущество или доходы. Одной из форм такого преобразования является передача указанных предметов другим лицам (организациям) под видом гражданско-правовой сделки. Это не препятствует конфискации такого преобразованного имущества или доходов при условии, что правоприобретатель знал или должен был знать о преступных источниках переданного ему имущества или доходов.

5. Деньги и иные ценности, полученные в результате преступления, согласно УПК РФ подлежат возвращению законному владельцу (п. 4 ч. 3 ст. 81), при отсутствии такового обращаются в доход государства (п. 6 ч. 3 ст. 81). Эта конфискация называется специальной. Ее отличие от конфискации как иной меры уголовно-правового характера заключается в том, что предметы специальной конфискации имеют специфическое процессуальное значение: они являются вещественными доказательствами. Поэтому в приговоре суд распоряжается этим имуществом как вещественным доказательством.

По уголовному закону деньги, ценности, иное имущество или доходы, полученные в результате преступления, не всегда являются вещественными доказательствами. Кроме того, они ограничены кругом преступлений, предусмотренных в комментируемой статье.

Статья 104.2. Конфискация денежной суммы взамен имущества

Комментарий к статье 104.2

В случаях, когда деньги, ценности, иное имущество или доходы фактически не могут быть изъяты (использованы, реализованы, внедрены в производство и т.п.), производится денежная оценка имущества или доходов, подлежащих конфискации. Сумма, соответствующая этой оценке, взыскивается с виновного в качестве иной меры уголовно-правового характера.

Статья 104.3. Возмещение причиненного ущерба

Комментарий к статье 104.3

Возмещение причиненного преступлением ущерба является при конфискации имущества первоочередной задачей.

По общему правилу ущерб от преступления возмещается за счет средств виновного, помимо конфискации имущества как иной меры уголовно-правового характера. Если такие средства отсутствуют, то возмещение ущерба осуществляется за счет конфискуемого имущества. При этом в доход государства обращается лишь часть, оставшаяся от возмещения причиненного вреда.

ОСОБЕННАЯ ЧАСТЬ

Раздел VII. ПРЕСТУПЛЕНИЯ ПРОТИВ ЛИЧНОСТИ

Глава 16. ПРЕСТУПЛЕНИЯ ПРОТИВ ЖИЗНИ И ЗДОРОВЬЯ

Статья 105. Убийство

Комментарий к статье 105

1. Убийство - наиболее тяжкая разновидность посягательств на жизнь. В комментируемой статье дано законодательное определение рассматриваемого преступления: "Убийство, то есть умышленное причинение смерти другому человеку..." Изложенное свидетельствует, что законодатель связывает понятие убийства лишь с умышленной формой вины. Неосторожное лишение жизни именуется причинением смерти по неосторожности (ст. 109 УК). Уголовный закон дифференцирует ответственность за убийства по степени общественной опасности, выделяя простой (ч. 1 ст. 105 УК), квалифицированные (ч. 2 ст. 105 УК) и привилегированные (ст. 106, 107, 108 УК) их составы.

Объект убийства - жизнь другого человека, начальным моментом которой является начало процесса физиологических родов, а конечным - биологическая смерть.

2. Вид убийства, описанный в ч. 1 комментируемой статьи и обычно именуемый простым, предполагает отсутствие как усиливающих (квалифицирующих), так и снижающих (привилегированных) признаков. К преступлениям, влекущим наказуемость по ч. 1 статьи, теория и практика относят:

убийство из ревности: потерпевшим может быть один из супругов, действительный или мнимый соперник;

убийство из мести (за исключением тех ее видов, которые влекут усиленную ответственность, - п. "б", "е.1" и "л" ч. 2 ст. 105 УК). Для этого вида лишения жизни характерен мотив расплаты за предшествующее поведение потерпевшего, его близких;

убийство в ссоре или драке (при отсутствии хулиганских побуждений).

Эвтаназия по УК рассматривается как простое убийство.

3. К иным видам, квалифицируемым по ч. 1 комментируемой статьи, относят также умышленное лишение жизни из трусости, зависти, а также по так называемым темным мотивам. Ч., узнав, что его друг С. собирается жениться на В., стал его отговаривать от брака, неодобрительно отзываясь о поведении В. Тем не менее С. решил жениться и пригласил Ч. на свадьбу. По окончании ее пьяный Ч. зашел в спальню к новобрачным и в темноте металлическим прутом несколько раз ударил по изголовью края кровати, причинив смерть своему другу С. На предварительном следствии и в суде Ч. утверждал,

что своих действий и мотива поведения не помнит. Суд признал Ч. виновным в простом убийстве.

4. Лишение жизни из ревности, мести следует отграничивать от убийства из хулиганских побуждений. В последнем случае виновным используется незначительный повод ("косой" взгляд, отказ дать прикурить, несогласие девушки, чтобы ее проводили до дома, безобидная шутка и иные случаи посягательства на жизнь вообще без видимого повода). Напротив, если посягательство совершено из ревности, мести и других побуждений, возникших на почве личных отношений, оно независимо от места его совершения не должно расцениваться как совершенное из хулиганских побуждений.

5. Представляет сложность квалификация убийств, учиненных в ссоре или драке, прежде всего отграничение их от лишения жизни из хулиганских побуждений. В Постановлении Пленума Верховного Суда РФ от 27.01.99 N 1 "О судебной практике по делам об убийстве (ст. 105 УК РФ)" судам предложено исследовать, кто являлся инициатором конфликта и не спровоцирован ли последний виновным для использования его в качестве повода расправы. Если зачинщиком ссоры или драки явился потерпевший, а равно в случае, когда поводом к конфликту послужило его неправомерное поведение, виновный не может нести ответственность за убийство из хулиганских побуждений, налицо основной состав умышленного лишения жизни <1>.

<1> БВС РФ. 1999. N 3. С. 4.

6. Квалифицируемые по ч. 2 комментируемой статьи убийства, составляя лишь около 15% всех регистрируемых убийств, представляют собой наиболее опасную разновидность рассматриваемого преступления. Не случайно Конституция РФ и УК допускают возможность применения за эти преступления пожизненного лишения свободы и смертной казни.

7. Часть 2 ст. 105 УК предусматривает 13 пунктов; надо иметь в виду, что некоторые из них содержат описание нескольких квалифицированных видов убийств. Они могут быть сгруппированы по элементам состава преступления.

Квалифицирующие признаки, характеризующие объект. Убийство:

двух или более лиц (п. "а");

лица или его близких в связи с осуществление данным лицом служебной деятельности или выполнением общественного долга (п. "б");

лица, заведомо для виновного находящегося в беспомощном состоянии (п. "в");

женщины, заведомо для виновного находящейся в состоянии беременности (п. "г").

Квалифицирующие признаки, характеризующие объективную сторону. Убийство:

сопряженное с похищением человека либо захватом заложника (п. "в");

совершенное с особой жестокостью (п. "д");

совершенное общеопасным способом (п. "е");

сопряженное с разбоем, вымогательством или бандитизмом (п. "з");

сопряженное с изнасилованием или насильственными действиями сексуального характера (п. "к").

Квалифицирующие признаки, характеризующие субъективную сторону. Убийство:

по мотиву кровной мести (п. "е.1");

из корыстных побуждений или по найму (п. "з");

из хулиганских побуждений (п. "и");

с целью скрыть другое преступление или облегчить его совершение (п. "к");

по мотивам политической, идеологической, расовой, национальной или религиозной ненависти или вражды либо по мотивам ненависти или вражды в отношении какой-либо социальной группы (п. "л");

в целях использования органов или тканей потерпевшего (п. "м").

Квалифицирующие признаки, характеризующие субъекта убийства:

совершенное группой лиц, группой лиц по предварительному сговору или организованной группой (п. "ж").

8. В случаях, когда убийство совершается при наличии нескольких квалифицирующих признаков, предусмотренных разными пунктами ч. 2 ст. 105 УК, содеянное должно квалифицироваться по всем этим пунктам. Наказание в таких случаях по каждому пункту отдельно не назначается, однако при избрании его суд должен учитывать наличие нескольких квалифицирующих обстоятельств.

Не должна применяться ч. 2 ст. 105 УК при конкуренции норм, когда убийству сопутствуют одновременно и усиливающие (квалифицирующие), и снижающие опасность обстоятельства, предусмотренные ст. 106 - 108 УК. Предпочтение в этом случае отдается последним.

9. Убийство двух или более лиц (п. "а"). "В соответствии с положениями ч. 1 ст. 17 УК РФ убийство двух или более лиц, совершенное одновременно или в разное время, не образует совокупности преступлений и подлежит квалификации по пункту "а" ч. 2 ст. 105 УК РФ, а при наличии к тому оснований также и по другим пунктам ч. 2 названной статьи, при условии, что ни за одно из этих убийств виновный ранее не был осужден" (п. 5 указанного Постановления).

Если преступное намерение не было реализовано по обстоятельствам, не зависящим от воли виновного, содеянное квалифицируется по ч. 3 ст. 30 и п. "а" ч. 2 ст. 105 УК.

10. Убийство лица или его близких в связи с осуществлением данным лицом служебной деятельности или выполнением общественного долга (п. "б"). Данный квалифицированный вид предполагает особого потерпевшего: им является лицо, осуществляющее служебную деятельность или выполняющее общественный долг, и его близкие.

Под близкими понимаются не только родственники (родители, дети и т.д., а также супруг), но и иные лица, жизнь, здоровье и благополучие которых в силу сложившихся отношений небезразлично потерпевшему, в судьбе которых он заинтересован (например, приемные родители, падчерица, сожитель и т.д.). Осознавая, что эти лица небезразличны потерпевшему и лишение их жизни причинит ему боль и страдания, убийца использует данное обстоятельство, преследуя цель прекратить его правомерную деятельность либо отомстить ему.

Под осуществлением служебной деятельности необходимо понимать действия не только должностного лица, но и любого служащего, работающего в системе государственной службы или в органах местного самоуправления, а также в иных учреждениях и организациях (например, секретари, помощники, референты, частные охранники).

Важно также, чтобы осуществляемая лицом деятельность имела отношение к кругу его служебных обязанностей и носила правомерный характер, не противоречила интересам службы. Если же лицо лишает жизни в отместку за его неправомерное поведение, то п. "б" ч. 2 ст. 105 УК в этом случае неприменим; содеянное должно квалифицироваться по ч. 1 указанной статьи или по ст. 107 либо 108 УК.

Еще одна особенность данного квалифицированного вида убийства - осуществление его в связи со служебной деятельностью потерпевшего. Это означает, что, во-первых, лицо лишается жизни на почве недовольства именно его служебной деятельностью, во-вторых, лишение жизни может быть не только в момент исполнения потерпевшим служебных обязанностей, но и до и после этого. Эта особенность характерна также и для ситуации, когда лицо выполняет общественный долг.

Под выполнением общественного долга понимается осуществление гражданином как специально возложенной на него общественной обязанности (общественного контролера, дружинника, старшего по подъезду, дому и т.д.), так и совершение других общественно полезных действий в интересах общества или отдельных лиц (например, лицо сообщает в милицию о совершенном другим лицом преступлении, пытается пресечь

правонарушение; дача свидетелем или потерпевшим показаний, изобличающих лицо в совершении преступления).

Специфичны мотив и цель поведения виновного. Они обусловлены недовольством служебной или общественной деятельностью лица и осуществляются с целью воспрепятствовать правомерной деятельности потерпевшего либо отомстить за уже осуществленную деятельность.

11. Убийство лица, заведомо для виновного находящегося в беспомощном состоянии (п. "в"), и женщины, заведомо для виновного находящейся в состоянии беременности (п. "г"). Объединяют оба названных квалифицирующих признака, во-первых, наличие особых качеств у потерпевших, и во-вторых, знание виновного об этих качествах. Не случайно в перечне отягчающих наказание обстоятельств они изложены вместе (п. "з" ч. 1 ст. 63 УК); правда, здесь о заведомости относительно беспомощного состояния потерпевшего уже не упоминается и, кроме того, наряду с беспомощностью говорится о беззащитности лица. Думается, редакция п. "в" ч. 2 ст. 105 УК в этом плане выглядит предпочтительнее, так как беззащитность ведет к беспомощному состоянию лица.

К числу таких лиц следует отнести прежде всего тяжело больных, в том числе послеоперационных, престарелых, немощных лиц и малолетних (исключая убийство матерью новорожденного ребенка - ст. 106 УК), а также лиц, страдающих такими психическими расстройствами, которые лишают их способности правильно воспринимать происходящее. В беспомощном состоянии потерпевшие неспособны в силу физического или психического состояния защитить себя, оказать активное сопротивление убийце, избежать расправы, что осознается виновным. В итоге совершение преступления облегчается, возможность причинения вреда возрастает; коль скоро речь идет о лицах, нуждающихся в особой защите, внимательности, заботе, в преступлении отражаются такие стороны личности виновного, как исключительная его аморальность и бессердечие. Немощность может возникнуть и ввиду тяжелой степени опьянения, бессознательного состояния лица, его сна. Практика подчас идет по пути вменения и в этом случае п. "в" ч. 2 ст. 105 УК, хотя вряд ли здесь происходит заметное возрастание уровня общественной опасности содеянного. Можно, напротив, утверждать, что в таких ситуациях потерпевший не испытывает тех мучений и страданий, которые сопровождают обычно убийство.

Тем более спорно предложение еще более расширить содержание данного квалифицирующего признака путем указания в п. "в" ч. 2 ст. 105 УК не только на беспомощное состояние, но и на опасное для жизни положение. При убийстве всегда возникает для жертвы такое положение, и следовательно, всякое лишение жизни признавалось бы совершенным при усиливающих наказуемость обстоятельствах.

Указание на заведомость как субъективный признак рассматриваемого квалифицирующего обстоятельства означает, что виновный не просто осознает, а знает, что потерпевший находится в беспомощном состоянии, немощен; такое состояние облегчает преступление, благоприятствует убийству, используется виновным, причиняя дополнительные страдания потерпевшему.

Квалифицирующий признак, предусмотренный п. "г" ч. 2 ст. 105 УК, обуславливает повышение ответственности за убийство в связи с тем, что вред как бы удваивается - лишается жизни и женщина, и ее плод. При этом не имеют значения для квалификации ни продолжительность (сроки) беременности, ни то, остался ли плод живым либо также погиб в результате убийства женщины.

Для вменения виновному указанного квалифицирующего признака необходимо установить, что он знал о состоянии беременности жертвы. Об этом могут свидетельствовать внешние или иные данные. Если лицо заблуждалось относительно факта беременности, лишение жизни женщины оценивается по п. "г" ч. 2 ст. 105 УК со ссылкой на ч. 3 ст. 30 УК как покушение на квалифицированное убийство.

12. Убийство, сопряженное с похищением человека либо захватом заложника (п. "в"); сопряженное с разбоем, вымогательством или бандитизмом (п. "з"); сопряженное с

изнасилованием или насильственными действиями сексуального характера (п. "к"). Данные квалифицирующие признаки объединяет то, что во всех трех случаях имеет место сочетание (сопряженность) убийства с другими деяниями, которые сами по себе признаются самостоятельными видами преступлений и относятся к категории тяжких или особо тяжких, а именно: похищение человека, захват заложника, разбой, вымогательство, бандитизм; изнасилование, насильственные действия сексуального характера.

Сопряженность означает, что указанные деяния либо а) предшествуют убийству, либо б) совпадают с ним по времени совершения, либо в) убийство следует непосредственно или вскоре за совершением таких деяний. В первых двух случаях лишение жизни выступает средством, облегчающим совершение упомянутых деяний, таким путем преодолевается сопротивление жертвы (возможен и мотив мести). В третьем случае убийство совершается либо из мести, либо с целью скрыть совершенные преступления - разбой, изнасилование и т.д. (при наличии цели скрыть убийство либо облегчить его совершение должен вменяться п. "к" ч. 2 ст. 105 УК).

Сказанное свидетельствует, что первоначально у лица может отсутствовать умысел на убийство: в таком случае он возникает в процессе либо даже после осуществления актов захвата заложника, вымогательства и т.д. Видами умысла при убийстве, сопряженном с упомянутыми деяниями, выступают как прямой, так и косвенный, как заранее обдуманный, так и внезапно возникший, как определенный, так и неопределенный.

Сопряженность также означает, что потерпевший от упомянутых деяний (насильственных действий сексуального характера, разбоя и т.д.) и жертва убийства могут не совпадать. Например, лишается жизни лицо, пытавшееся помешать совершению изнасилования либо явившееся свидетелем такого преступления.

Наконец, сопряженность означает, что нарушаются не один, а два объекта: помимо жизни терпят урон свобода человека, отношения собственности, общественная безопасность. Поэтому во всех таких случаях требуется квалификация содеянного виновным по совокупности п. "в", "з" или "к" ч. 2 ст. 105 и соответствующей части ст. 126, 206, 162, 163, 209, 131 или 132 УК.

13. Убийство, совершенное с особой жестокостью (п. "д"). Согласно выборочным данным, из числа квалифицированных видов убийств свыше 48% совершается с особой жестокостью. В то же время в связи с различным толкованием этого признака на практике допускается немало ошибок <1>.

<1> БВС РФ. 1993. N 3. С. 13.

Различают проявление особой жестокости до, в процессе и после совершения убийства. В процессе исполнения она может выражаться в пытках, истязании, глумлении и иных действиях, глубоко унижающих достоинство потерпевшего. Намерение лишить жизни может возникнуть сразу же после этих действий, но и тогда не требуется квалификации по совокупности, поскольку они суть звенья одной цепи - убийства.

Особая жестокость после лишения жизни может выражаться в глумлении над трупом, каннибализме. Ранее практика рассматривала такое поведение в качестве разновидности особой жестокости, что вряд ли было верно, поскольку в законе сказано об убийстве с особой жестокостью, а не о лишении жизни, сопряженном с проявлениями особой жестокости. Пленум Верховного Суда РФ в п. 8 Постановления от 27.01.99 N 1 занял следующую позицию: не включив в круг разновидностей квалифицирующего признака глумление над трупом, он в то же время указал, что уничтожение или расчленение трупа с целью сокрытия преступления не может служить основанием для квалификации убийства как совершенного с особой жестокостью. Получается, что не исключена квалификация по п. "д" ч. 2 ст. 105 УК, когда уничтожение или расчленение трупа осуществляется не с целью сокрытия преступления, а по иным причинам, в том

числе в силу садистских наклонностей убийцы. Следуя той же логике, каннибализм убийцы должен влечь ответственность по анализируемому пункту, что вряд ли верно.

Особая жестокость в процессе лишения жизни чаще всего выражается в способе, особо мучительном для жертвы: использование мучительно действующего яда, сожжение человека заживо, длительное лишение потерпевшего пищи, воды или тепла, воспрепятствование оказанию помощи истекающему кровью лицу и т.п. Общее, что объединяет эти способы, равно как и пытки, истязания, - причинение явно излишних, не обусловливаемых целью лишения жизни страданий.

С этих позиций следует оценивать правовое значение множественности ранений: в большинстве случаев убийство признается совершенным с особой жестокостью именно по этому признаку. Весьма часто нанесение большого количества повреждений расценивается практикой в качестве бесспорного свидетельства проявления особой жестокости. В действительности же необходимо учитывать и иные обстоятельства дела, поскольку нанесение большого числа повреждений может объясняться, в частности, слабой физической силой совершающего убийство лица, малой поражающей способностью орудия или средства убийства (не избираемого специально виновным). Множественность ударов, ранений может вовсе не вызвать у потерпевшего особых мучений и страданий (например, при нанесении их в пылу борьбы; в силу одномоментности, стремительности нанесения, влекущей мгновенную смерть; когда уже первое или одно из первых ранений вызвали смерть потерпевшего).

Теория и практика связывают понятие особой жестокости как со способом убийства, так и с иными обстоятельствами, свидетельствующими о проявлении виновным крайнего бессердечия, как правило, с обстановкой (убийство в присутствии близких потерпевшему лиц, когда виновный осознавал, что своими действиями причиняет им особые страдания).

Особая жестокость свидетельствует об исключительном бессердечии, беспощадности, наслаждении чужими страданиями. Рассматриваемый квалифицирующий признак, хотя и является объективным, неизменно несет на себе и субъективную окраску. В судебных решениях используются различные термины для обозначения субъективного восприятия убийцы, действовавшего с особой жестокостью: "Виновный действовал с умыслом, направленным на совершение преступления с особой жестокостью"; "Потерпевшему заведомо для виновного причинялись особые мучения или страдания"; "Виновный сознательно допускал особую жестокость своих действий"; "Виновный осознавал, что причиняет потерпевшему особые страдания". Последнее выражение соответствует Постановлению от 27.01.99 (абз. 2 п. 8) и представляется наиболее точным. К лишению жизни (причинению смерти) субъективное отношение может выражаться в виде как прямого, так и косвенного умысла.

14. Убийство, совершенное общеопасным способом (п. "е"). Отнесение данного способа к квалифицирующим признакам объясняется тем, что при его применении под угрозу ставится не один, а неограниченное количество потерпевших, объектов уголовно-правовой охраны, т.е. имеет место увеличение объема (массы) вреда. Кроме того, усиливается вероятность достижения преступного результата.

Для правильного понимания общеопасного способа важно четкое представление о круге и характере применяемых средств. К ним теория и практика относят: огонь, взрывчатые, отравляющие, удушающие, радиоактивные, легковоспламеняющиеся вещества, взрывные устройства и т.п. Для всех этих средств характерно то, что они обладают значительной поражающей и разрушительной силой, способны одновременно воздействовать на ряд объектов. Виновный, приведший такие средства в активное состояние, освобождает заключенный в них значительный запас энергии, во многих случаях теряя затем за ними контроль. В итоге порой причиняется совершенно бессмысленный вред тем объектам и людям, на которые виновный свои действия не направлял.

Если в процессе совершения преступления указанные выше свойства средств не используются, нельзя говорить об общеопасном способе действия (например, в ситуации, когда преступник с целью лишения жизни наносит удары прикладом ружья). Однако надо иметь в виду, что применение общеопасных свойств средства убийства само по себе еще не является основанием для квалификации содеянного по п. "е" ч. 2 ст. 105 УК. По смыслу закона данный квалифицирующий признак наличен, если упомянутые средства применены в условиях, при которых их использование создает реальную возможность причинения вреда одновременно нескольким непосредственным объектам, потерпевшим.

Поэтому, например, убийство путем сжигания жертвы в печи не может считаться совершенным общеопасным способом. Данного способа не усмотрел Верховный Суд РФ в действиях С., с близкого расстояния произведшего прицельный выстрел дробовым зарядом в К., стоявшего вблизи других лиц <1>.

<1> БВС РФ. 1996. N 5. С. 7.

К квалифицируемым по п. "е" ч. 2 ст. 105 УК видам лишения жизни относятся убийства путем взрыва, поджога, производства выстрелов в местах скопления людей, отравления воды и пищи, источников общего пользования, обвала и т.п.

Следовательно, понятие общеопасного способа предполагает как наличие определенной категории средств, так и соответствующую обстановку, в которой они реализуются, создавая угрозу наступления множественности преступных последствий <1>. Общеопасный - значит представляющий в конкретном случае общую для многих опасность.

<1> БВС РСФСР. 1974. N 8. С. 14, 15.

Встречаются утверждения, что общеопасный способ наличествует в ситуации, когда примененное убийцей орудие объективно способно причинить вред лишь одному объекту (лицу), но им в силу возникшей обстановки может стать любой из оказавшихся в зоне поражения. Например, виновный бросает нож в потерпевшего, рядом с которым находится другой человек. Такое понимание ведет к отождествлению двух разных явлений: совершение действий общеопасным способом и отклонение действия. Именно опасность одновременного поражения не одного, а ряда объектов (потерпевших) одним деянием определяет сущность общеопасного способа.

Поэтому, если, скажем, выстрел произведен в толпу, для квалификации нельзя ограничиваться констатацией данного факта. Необходимо установить, какое конкретно средство поражения виновным использовано (пуля, дробь и т.п.), способно ли оно было в конкретной обстановке причинить смерть одновременно нескольким потерпевшим и кому именно. В пункте 9 упоминавшегося Постановления Пленума Верховного Суда РФ особо подчеркнуто, что такой способ причинения смерти должен создавать "опасность для жизни не только потерпевшего, но хотя бы еще одного лица".

Квалифицирующим убийство обстоятельством признается сам по себе общеопасный способ, а не последствия его применения. Поэтому для вменения п. "е" ч. 2 ст. 105 УК достаточно установить, что имело место использование в процессе посягательства на жизнь способа, который угрожал одновременно поразить ряд объектов, лиц. При причинении фактического вреда иным объектам содеянное виновным надлежит квалифицировать по п. "е" ч. 2 ст. 105 УК и статьям, предусматривающим ответственность за причинение такого вреда (например, при нанесении вреда здоровью - по ст. 111, 112 или 115 УК, а при убийстве нескольких лиц - по п. "а" ч. 2 ст. 105 УК).

В случаях, когда убийство путем поджога, взрыва и т.п. было сопряжено с уничтожением или повреждением чужого имущества, лесных насаждений, содеянное следует дополнительно квалифицировать по ст. 167 или 261 УК.

Спорен вопрос о субъективной стороне убийства общеопасным способом. Обычная, наиболее часто встречаемая на практике схема: прямой умысел на убийство определенного лица и косвенный - относительно побочных последствий. Но возможен общий косвенный, неконкретизированный умысел (виновный учиняет беспорядочную стрельбу в людном месте или из хулиганских побуждений направляет машину в сторону людей).

Относительно общеопасного способа необходимо установить сознание того, что: а) используются средства, наделенные свойством повышенной поражающей силы, и б) применение этих средств в ходе убийства происходит в обстановке, когда создается угроза лишения жизни не одного лица.

15. Убийство, совершенное группой лиц, группой лиц по предварительному сговору или организованной группой (п. "ж"). Групповые убийства не только распространены, но и более опасны, так как в этом случае облегчается совершение преступления.

Убийство следует считать совершенным группой лиц (без предварительного сговора, по предварительному сговору, организованной - о понятии данных групп см. комментарий к ст. 35), если в этом преступлении принимали участие два или более лица. "Принимали участие" означает, что лица, сознавая характер совершаемого преступления, непосредственно участвовали в процессе лишения жизни потерпевшего, применяя к нему насилие. Участие может выразиться не только в нанесении смертельных ударов, даче яда и т.п., но и в иных насильственных действиях, направленных на подавление воли потерпевшего либо на лишение его фактической возможности оказать противодействие.

Посягательство на жизнь следует признавать совершенным группой лиц без предварительного сговора и в том случае, когда другое лицо присоединилось к совершению убийцей действий, направленных на умышленное причинение смерти. При убийстве по предварительному сговору наряду с соисполнителями преступления в группу могут входить другие участники, которые выполняют функции организатора, подстрекателя или пособника (абз. 3 п. 10 Постановления Пленума Верховного Суда РФ от 27.01.99). Спорной, однако, является рекомендация о квалификации действий таких лиц по соответствующей части ст. 33 и п. "ж" ч. 2 ст. 105 УК (там же). Если эти лица входят в состав группы, то дополнительная ссылка на ст. 33 УК представляется неуместной. Не требуется ссылка на ст. 33 УК и при убийстве с распределением ролей в составе организованной группы.

16. Убийство по мотиву кровной мести (п. "е.1"). Кровная месть - обычай, бытующий у некоторых народностей Северного Кавказа, в соответствии с которым сам пострадавший или родственники обиженного тяжким оскорблением, надругательством, убийством и т.п. обязаны отомстить обидчику. Нередко это вызывает цепную реакцию, в случае мести уже другая сторона вправе считать себя обиженной и обязанной осуществить ответный акт кровной мести.

17. Убийство из корыстных побуждений или по найму (п. "з"). Долгое время в теории и практике этот признак трактовался расширительно: в него включались не только побуждения, направленные на получение материальной выгоды для виновного или других лиц (денег, имущества или прав на его получение, прав на жилплощадь и т.п.) или избавление от материальных затрат (возврата имущества, долга, оплаты услуг, выполнения имущественных обязательств, уплаты алиментов и т.д.), но и иные. Ныне указание на последнюю разновидность корыстных побуждений ("иные") из упоминавшегося Постановления Пленума Верховного Суда РФ (п. 11) исключено, что следует признать правильным.

Для вменения п. "з" ч. 2 ст. 105 УК необязательно, чтобы виновный в результате убийства получил материальную выгоду или избавился от материальных затрат. Важны сами по себе корыстные побуждения, которыми руководствовался убийца при лишении жизни потерпевшего.

Убийство по найму предполагает совершение данного преступления при обусловленности получения его исполнителем (киллером) материального или иного вознаграждения. В абсолютном большинстве случаев лишение другого человека жизни по найму есть убийство из корысти. Однако не исключаются ситуации, когда наемник руководствуется иными побуждениями, например совершает убийство из солидарности или по мотивам борьбы с иноверцами.

Лица, организовавшие убийство за вознаграждение, подстрекавшие к его совершению или выполнившие функцию пособника, несут ответственность по соответствующей части ст. 33 и п. "з" ч. 2 ст. 105 УК (абз. 2 п. 11 Постановления Пленума Верховного Суда РФ от 27.01.99).

18. Убийство из хулиганских побуждений (п. "и"). Большинство юристов обращают внимание на такое свойство хулиганских побуждений, как озорство, грубое озорство. Но это свойство не исчерпывает анализируемого понятия: являясь открытым вызовом обществу, окружающим, поведение хулигана обусловлено желанием противопоставить себя людям, показать пренебрежительное к ним отношение, продемонстрировать грубую силу и нередко - пьяную удаль.

Чаще всего убийство из хулиганских побуждений совершается без видимого повода или с использованием незначительного повода, т.е. на фоне резкого несоответствия последнего ответной реакции, что сознается и виновным. Отсутствие видимого повода приводит некоторых юристов к выводу, что совершается безмотивное лишение жизни. Фактически за этим скрываются хулиганские побуждения, которые необходимо вскрыть и доказать.

Иногда заключение о наличии хулиганских побуждений делается исходя из места совершения убийства (общественное место). Такой подход неправилен; лишение жизни другого человека из ревности, мести и других побуждений, возникших на почве личных отношений, независимо от места его совершения, не может квалифицироваться по п. "и" ч. 2 ст. 105 УК.

Если виновный, помимо убийства из хулиганских побуждений, совершил иные умышленные действия, содержащие признаки деяния, предусмотренного ст. 213 УК, содеянное должно быть квалифицировано по правилам о совокупности преступлений (абз. 2 п. 12 Постановления Пленума Верховного Суда РФ от 27.01.99 N 1).

19. Убийство с целью скрыть другое преступление или облегчить его совершение (п. "к"). Упомянутый вид деяния по общему правилу направлен на сокрытие тяжкого или особо тяжкого преступления. Но таковым может быть деяние средней или даже небольшой тяжести. Для вменения данного квалифицирующего признака не имеет значения, кем - самим убийцей или иным лицом - совершено (или совершается) такое преступление, окончено ли оно.

Законодатель связывает характеризующий вид убийства с определенной целью, поэтому оно может быть совершено только с прямым умыслом. Для констатации оконченого состава убийства не имеет значения, удалось ли виновному в результате лишения жизни потерпевшего достичь цели, важно само ее наличие.

В законе выделено две разновидности цели: а) скрыть другое преступление и б) облегчить совершение другого преступления.

Цель скрыть другое преступление имеет место тогда, когда еще до убийства было совершено какое-либо преступление, о котором еще не известно правоохранным органам (во всяком случае, в представлении убийцы). Жертвой может стать потерпевший, очевидец совершенного преступления (например, разбоя, похищения человека), а равно любое иное лицо, которое обладает информацией о таком преступлении и может содействовать его обнаружению и раскрытию.

Цель облегчить совершение преступления при убийстве налицо, когда лишение жизни предшествует осуществлению задуманного преступления либо совпадает с последним по времени.

В пункте 13 Постановления Пленума Верховного Суда РФ от 27.01.99 N 1 говорится, что по смыслу закона квалификация убийства по п. "к" исключает возможность квалификации этого же преступления, помимо указанного пункта, по какому-либо другому пункту ч. 2 ст. 105 УК, предусматривающему иные цель или мотив убийства. Если установлено, что лишение жизни совершено, например, из корыстных или из хулиганских побуждений, оно не может одновременно квалифицироваться и по п. "к" ч. 2 ст. 105 УК.

20. Убийство по мотивам политической, идеологической, расовой, национальной или религиозной ненависти или вражды либо по мотивам ненависти или вражды в отношении какой-либо социальной группы (п. "л"). В данном случае называется несколько квалифицирующих обстоятельств, наличие одного из которых достаточно для вменения данного пункта. Роднит их то, что подчас именуется пережитками прошлого. Третье - пятое обстоятельства из числа указанных характеризуют нетерпимость к лицам другой национальности, расы, религии, основанную на идеологии превосходства своей и, напротив, о неполноценности всех иных наций, рас, конфессий.

Для квалификации действий по п. "л" ч. 2 ст. 105 УК недостаточно установить, что убийца и жертва принадлежат к разным национальностям, расам и т.д., необходимо, чтобы существовали на этой почве вражда или ненависть (по крайней мере со стороны виновного) в момент посягательства и именно они послужили мотивом убийства. Следовательно, не исключается конфликтная ситуация между лицами враждующих национальностей на иной основе, например на бытовой почве (не поделили участок для пастбы скота, не сошлись в правилах водопользования и т.д.).

В современном мире отношения между нациями и народностями, между различными конфессиями должны строиться на началах взаимоуважения и равенства. В случае, если в умах начинает господствовать идея превосходства одной и соответственно неполноценности, неприемлемости другой идеологии, социальной группы, религии, нации или расы, возникает почва для экстремизма, взаимной вражды и ненависти, для межличностных и, более того, для внутри- и межгосударственных конфликтных отношений.

По общему правилу жертвами преступления становятся представители иной этнической или социальной группы, конфессии, расы, нежели та, к которой принадлежит виновный. Возможна ситуация, когда потерпевшим становится единовец либо лицо той же национальности (в случае, например, мести за пассивность, примиренческое отношение к иноверцам или убийства, с тем чтобы возложить вину за содеянное на враждебную сторону и тем самым разжечь или усилить вражду).

21. Убийство в целях использования органов или тканей потерпевшего (п. "м"). Потерпевшими от преступления могут быть лица, находящиеся на излечении, поступившие в медицинское учреждение с места происшествия (аварии, катастрофы, драки и т.д.) и др.

Субъектом преступления (исполнителем, соисполнителем) обычно выступают медицинские работники, поскольку требуются специальные познания для изъятия органов или тканей в процессе убийства либо после него. Но исполнить такое убийство может и иное лицо, например, пользуясь консультацией специалиста.

С субъективной стороны анализируемый вид преступления предполагает только прямой умысел и специальную цель - использование органов или тканей убитого. При этом не имеет значения, удалось ли достичь виновному указанной цели.

Согласно Закону РФ от 22.12.92 N 4180-1 "О трансплантации органов и (или) тканей человека" к органам и тканям относятся, во-первых, те, которые включены в Перечень, утверждаемый Минздравом РФ; во-вторых, имеющие отношение к процессу воспроизводства человека; в-третьих, - кровь и ее компоненты.

Совершение убийства в упомянутых целях возможно из корыстных (они являются преобладающими) и из иных побуждений (обеспечить проведение медицинского

эксперимента, спасти жизнь или здоровье близкого человека и т.п.). Если цель использования органов или тканей потерпевшего при убийстве сочетается с корыстными побуждениями, то содеянное должно квалифицироваться по совокупности п. "м" и "з" ч. 2 ст. 105 УК.

Статья 106. Убийство матерью новорожденного ребенка

Комментарий к статье 106

1. В литературе убийство матерью своего новорожденного ребенка часто именуют детоубийством, что неточно; детоубийство - понятие более широкое (по субъекту, возрастным характеристикам потерпевшего и субъективной стороне).

2. Законодатель особо оговаривает круг условий, при наличии которых применяется ст. 106 УК. Первое из них относится к личности потерпевшего - им является новорожденный, под которым в педиатрии понимается ребенок в возрасте до 4 недель. Если посягательство было осуществлено в отношении мертворожденного, содеянное оценивается по правилам о покушении на негодный объект.

3. Второе условие касается признаков объективной стороны убийства, а именно времени его совершения. Закон выделяет убийство новорожденного: а) во время или сразу же после родов; б) позднее. "Сразу же после родов" означает: вслед, тут же, вскоре же; этот временной промежуток, во всяком случае, не может исчисляться часами, а тем более сутками. Убийство после родов - это лишение жизни младенца, когда роды уже миновали; однако и здесь временной промежуток не может превышать месяца с момента окончания родов.

Убийство во время родов или сразу же после них совершается только путем действия (например, удушение, нанесение удара по голове ребенка), а в более поздний период - и путем бездействия (например, некормление, оставление ребенка без помощи).

4. Третье условие относится к личности убийцы. Субъектом преступления является женщина-мать, достигшая возраста 16 лет. Законодатель не раз обращает внимание на особое психическое состояние субъекта убийства ("в условиях психотравмирующей ситуации", "в состоянии психического расстройства"), поэтому можно утверждать, что учет именно особого психофизического состояния матери новорожденного положен в основу выделения данного состава убийства. И во время, и сразу же после родов женщина испытывает значительные психофизические перегрузки, которые суживают ее возможности в полной мере осознавать фактический характер и общественную опасность своего поведения либо руководить им. Состояние, близкое или совпадающее с ограниченной вменяемостью (ст. 22 УК), имеет место также в упоминаемые в ст. 106 УК послеродовые периоды - в условиях психотравмирующей ситуации, в состоянии психического расстройства, не исключающего вменяемости. Психотравмирующая ситуация возникает, как правило, не одномоментно, а постепенно и связана с аккумуляцией у матери новорожденного отрицательных эмоций на фоне негативного воздействия внешних факторов на психику. Наличие психотравмирующей ситуации выступает одним из альтернативно-обязательных условий применения ст. 106 УК.

5. При убийстве во время или сразу же после родов определенные отклонения в психофизическом состоянии роженицы, влияющие на возможности осознания ею своего поведения и принятия решения, презюмируются законодателем, и эта презумпция объявляется неопровержимой. Если в конкретном случае окажется, что роды не вызвали сколько-нибудь заметных психических расстройств, но тем не менее мать по каким-либо соображениям убила ребенка во время или сразу же после родов, то и тогда содеянное необходимо квалифицировать по ст. 106 УК.

6. Сказанное необходимо учитывать при характеристике субъективной стороны убийства новорожденного; последнее возможно как с внезапно возникшим, так и с заранее обдуманным прямым или косвенным умыслом.

В. под воздействием неоднократных угроз мужа уйти из семьи, если она родит второго ребенка, приняла решение избавиться от последнего. Приготовив таз с водой, она поднятием тяжестей вызвала преждевременные роды. Упавший при рождении в таз ребенок, будучи жизнеспособным, погиб. Убийство своего новорожденного ребенка во время родов В. было совершено с прямым, заранее обдуманным умыслом.

7. Возникновение умысла на лишение жизни ребенка до родов, не влияя на квалификацию, должно учитываться при назначении наказания.

Статья 107. Убийство, совершенное в состоянии аффекта

Комментарий к статье 107

1. Признаками данного состава преступления выступают:

а) внезапно возникшее сильное душевное волнение (аффект), под влиянием которого осуществляется убийство;

б) противоправное или аморальное поведение потерпевшего, вследствие которого возникает аффект у виновного.

2. Первый из этих признаков относится к характеристике субъективной стороны, эмоционального состояния лица, а второй - к объективной стороне и объекту (потерпевшему). Вместе с тем оба этих признака находятся в тесной причинно-следственной взаимосвязи: само по себе аффективное состояние лица в момент убийства, безотносительно к обстоятельствам его поведения, не может влечь квалификацию содеянного по ст. 107 УК. Подобное состояние виновного может возникнуть как реакция на правомерное поведение потерпевшего или правомерное либо неправомерное поведение третьих лиц и т.д. Все это, однако, не приводит к существенному снижению уровня общественной опасности преступления и лица, его совершившего, а, напротив, может свидетельствовать о повышенной их опасности (когда, например, убийство осуществляется в состоянии аффекта, но как ответная реакция на выполнение потерпевшим своего общественного долга).

3. Рассматриваемое смягчающее наказуемость обстоятельство, таким образом, предполагает ситуацию, в которой убийство представляет собой ответную реакцию на провоцирующее (виктимное) поведение потерпевшего и в силу психических закономерностей направлено на источник, вызвавший у виновного сильную эмоцию. Вина потерпевшего, приводящая в известной степени к потере лицом контроля над собой, обусловила выделение в уголовном законодательстве данного вида убийства.

4. Объективная сторона преступления, предусмотренного ст. 107 УК, содержит указание на два альтернативных вида виктимного поведения (действия или бездействия) потерпевшего как источника возникновения аффекта у виновного: а) противоправное; б) аморальное. В отношении первого из них непосредственно в законе дается примерный перечень деяний: насилие, издевательства, тяжкое оскорбление либо совершение иных противоправных действий (бездействия).

Под противоправным понимается объективно неправомерное поведение независимо от того, является ли оно виновным и какой отраслью права (гражданского, семейного, административного, трудового, уголовного и т.д.) запрещено. Важно лишь, чтобы деяние противоречило действующим правовым предписаниям.

Иные противоправные деяния потерпевшего могут выражаться в вымогательстве, клевете, обмане или злоупотреблении доверием, притеснениях по службе, упорном уклонении от возврата крупного долга и т.п. Такие действия (бездействие) должны

исходить именно от потерпевшего, а не от третьих лиц (в том числе от близких родственников потерпевшего).

5. Источником возникновения аффекта ст. 107 УК признает не только противоправное, но и аморальное поведение потерпевшего, например супружескую измену.

6. Длительная психотравмирующая ситуация, по смыслу закона, возникает не мгновенно, не вдруг, а существует на момент убийства уже определенное время: обстановка постепенно накаляется в результате многократного (систематического) противоправного или аморального поведения потерпевшего, например систематических унижений, побоев, пьянок и т.д. Последний по времени акт поведения становится той каплей, которая переполняет чашу терпения виновного: происходит взрыв эмоций, совершается преступление как ответная реакция на поведение потерпевшего.

7. Особенностью объективной стороны анализируемого преступления является то, что убийство совершается только путем действия.

8. Субъективная сторона характеризуется внезапно возникшим прямым или косвенным умыслом. Обязательным ее признаком является аффектированное состояние лица в момент убийства.

9. Физиологический аффект определяется в ст. 107 УК как: а) внезапно возникшее и б) сильное душевное волнение.

10. Сильное душевное волнение - скоропроходящее эмоциональное состояние, возникающее под воздействием внешних раздражителей и приобретающее характер бурно протекающей вспышки. Это предельно выраженная, но кратковременная эмоция, при которой на период ее течения происходит сужение сознания, человек может частично утратить способность контролировать поведение и вместе с тем сохраняет возможность осознавать происходящее и свое поведение, "взять себя в руки". В силу этого ответственность не исключается, как это имеет место при патологическом аффекте (ст. 21 УК), а лишь смягчается.

11. Любое противоправное и аморальное поведение может вызвать в ответ душевное волнение, эмоциональную реакцию близких или иных присутствующих окружающих. Закон же признает имеющим уголовно-правовое значение лишь сильное душевное волнение, к тому же возникшее внезапно, т.е. неожиданно для виновного. Последнее (внезапность) вряд ли всегда присутствует при наличии длительной психотравмирующей ситуации: лицо может предвидеть возможность в случае дальнейшего продолжения такой ситуации срыва в его поведении, но до определенного момента ему удастся сдерживать себя, контролировать и руководить своим поведением. Но в какой-то момент происходит взрыв эмоций, совершается преступление.

12. Субъект преступления - лицо, достигшее возраста 16 лет.

13. В части 2 ст. 107 УК предусматривается ответственность за убийство в состоянии аффекта двух или более лиц. Характеристика данного признака дана при анализе п. "а" ч. 2 ст. 105 УК.

14. При конкуренции между ст. 107 и 105 УК, в частности в случае убийства лицом в состоянии сильного душевного волнения заведомо беременной женщины или общеопасным способом, по смыслу закона содеянное не должно расцениваться как совершенное при квалифицирующих обстоятельствах, оно должно квалифицироваться по ст. 107 УК.

Статья 108. Убийство, совершенное при превышении пределов необходимой обороны либо при превышении мер, необходимых для задержания лица, совершившего преступление

Комментарий к статье 108

1. Упомянутые в комментируемой статье смягчающие наказуемость обстоятельства имеют с признаками, характеризующими преступление, предусмотренное ст. 107 УК, общее: и в том и в другом случае наличествует предшествующее убийству вictimное поведение потерпевшего, его вина. Но рассматриваемые обстоятельства в большей мере влияют на наказание в сторону его смягчения, что нетрудно заметить при сопоставлении санкций ст. 108 и 107 УК.

2. В аффектированном состоянии лицо под влиянием обиды, ярости, гнева теряет над собой контроль и причиняет вред потерпевшему, преступая тем самым закон. В рассматриваемой же ситуации (ст. 108 УК) виновный действует в общественно полезном направлении - защищает себя или других от объективно противоправного посягательства, пресекает его, предпринимает меры для доставления преступника органам власти; это в целом одобряется и поощряется законом. Другое дело, что при этом виновный причиняет явно чрезмерный вред. Налицо, таким образом, два противоположных по направленности акта поведения, один из которых носит общественно полезный характер (защита, доставление органам власти, пресечение возможности совершения новых преступлений), а другой - общественно опасный характер (превышение пределов необходимого, чрезмерный вред, совершение преступления).

3. Нередко сопоставляемые обстоятельства одновременно сопутствуют поведению виновного. Например, под влиянием противозаконных действий потерпевшего, его нападения он приходит в состояние аффекта и в таком состоянии отражает нападение, причиняя явно несоразмерный вред.

4. Душевное волнение, в том числе аффект, учитывается по делам о превышении пределов необходимой обороны для уяснения ряда вопросов: 1) было ли на момент убийства состояние необходимой обороны (абз. 2 п. 5 Постановления Пленума Верховного Суда СССР от 16.08.84 N 14). Если оно отсутствовало, убийство квалифицируется по иным статьям гл. 16 УК, а не по ст. 108 УК; 2) превысило ли при этом лицо пределы. "В состоянии сильного душевного волнения, вызванного посягательством, - говорится в п. 9 названного выше Постановления, - обороняющийся не всегда может точно взвесить характер опасности и избрать соразмерные средства защиты" <1>.

<1> Сборник действующих постановлений Пленумов Верховных Судов СССР, РСФСР и Российской Федерации по уголовным делам с комментариями и пояснениями. М., 1999. С. 62.

Если же будет признано, что виновный в состоянии аффекта в процессе защиты, убив потерпевшего, превысил пределы необходимого, то согласно общим правилам квалификации при конкуренции составов с привилегирующими обстоятельствами предпочтение отдается составу преступления, за совершение которого предусмотрено более мягкое наказание. Следовательно, содеянное должно быть квалифицировано по ст. 108 УК, а назначая наказание, суд на основании ч. 2 ст. 61 УК вправе учесть в качестве смягчающего обстоятельства аффективное состояние виновного в момент совершения преступления.

5. Потерпевший - лицо, посягающее (ч. 1 ст. 108 УК) или задерживаемое (ч. 2 комментируемой статьи).

6. Объективная сторона выражается только в активном поведении (действии) - превышении либо пределов необходимой обороны (ч. 1 ст. 108 УК), либо мер, необходимых для задержания лица, совершившего преступление (ч. 2 комментируемой статьи). При уяснении признаков превышения необходимо руководствоваться положениями ст. 37 и 38 УК.

7. Согласно ч. 2 ст. 38 УК превышением пределов необходимой обороны признаются умышленные действия, явно не соответствующие характеру и степени общественной

опасности посягательства. Явное - значит очевидное не только для потерпевшего, окружающих и т.д., но и для самого виновного.

8. Решая вопрос о том, совершено ли убийство при превышении пределов, следует учитывать не только соответствие средств защиты и нападения, но и характер опасности, которая угрожала оборонявшемуся, его силы и возможности по отражению посягательства и иные обстоятельства, которые повлияли или могли повлиять на соотношение сил сторон (количество посягавших и оборонявшихся, их возраст и физическое развитие, наличие оружия, место и время посягательства и т.п.).

Так, причинение смерти безоружному хулигану или угонщику машины, как правило, свидетельствует об очевидной неадекватности защитных мер опасности посягательства и должно влечь ответственность по ч. 1 ст. 108 УК.

9. Применительно к убийству, предусмотренному ч. 2 ст. 108 УК, превышением мер по задержанию в соответствии с ч. 2 ст. 38 УК признается также явное несоответствие характеру и степени общественной опасности совершенного задерживаемым лицом преступления и обстоятельствам задержания. Потерпевшему в итоге причиняется очевидно чрезмерный, не вызываемый обстановкой вред.

10. По смыслу закона при задержании лица причинение ему смерти недопустимо, поскольку суть института задержания заключается в доставлении преступника органам власти, чтобы он предстал перед правосудием. Лишение жизни задерживаемого - крайняя мера, применяемая по фактам совершения только тяжких преступлений и особо опасных преступников, когда задержать иным путем и лишить возможности совершения задерживаемым новых преступлений не представляется возможным.

11. Субъективная сторона рассматриваемых видов убийств характеризуется прямым или косвенным умыслом. Причинение смерти по неосторожности состава преступления не образует. Обязательный признак субъективной стороны - специальная цель: защита, отражение посягательства (ч. 1 ст. 108 УК), доставление органам власти, пресечение возможности совершения новых преступлений (ч. 2 комментируемой статьи).

Статья 109. Причинение смерти по неосторожности

Комментарий к статье 109

1. Потерпевшим от преступления может быть любое лицо.

2. С объективной стороны преступление складывается из действия или бездействия, выступающего причиной наступления результата, и самого результата - смерти человека. Виновный нарушает установленные правила поведения в быту, на производстве и т.д., что приводит в конкретном случае к смерти потерпевшего. Например, производится самовольное подключение неисправных газовых приборов в квартире, в итоге происходит взрыв, влекущий летальный исход одного или нескольких жильцов квартиры или дома.

3. Преступление имеет материальный состав, оконченным считается с момента наступления последствий.

Помимо факта нарушения общепринятых или специальных правил предосторожности лицом и наступления смерти потерпевшего необходимо установить причинно-следственную связь между ними.

4. Субъективная сторона характеризуется неосторожностью. Виновное лицо, нарушая правила предосторожности, предвидит возможность наступления смерти потерпевшего, но без достаточных к тому оснований самонадеянно рассчитывает на предотвращение такого результата (легкомыслие) либо не предвидит возможности летального исхода, хотя при необходимой внимательности и предусмотрительности должно было и могло предвидеть (небрежность). Если лицо не должно было или не могло предвидеть наступления смерти потерпевшего, уголовная ответственность исключается ввиду невиновного причинения вреда (ст. 28 УК).

5. Правила предосторожности могут быть нарушены виновным сознательно (например, лицо резко толкает пьяного в грудь. Тот, не удержавшись, падает и, ударившись головой о твердую поверхность, получает смертельную травму). Поскольку данному обстоятельству в ст. 109 УК самостоятельного значения не придается, оно подлежит учету при назначении виновному наказания.

6. В ряде статей Особенной части УК причинение смерти по неосторожности также выступает признаком состава преступления (ст. 123, 167, 218, 224 и др.). В таких случаях жизнь признается не основным, как в ст. 109 УК, а дополнительным (единственным либо альтернативным) объектом, основной объект нарушается путем совершения иных действий.

7. Признаками, дифференцирующими ответственность, в ч. 2 комментируемой статьи выступает ненадлежащее исполнение лицом своих профессиональных обязанностей, а в ч. 3 - причинение смерти по неосторожности двум или более лицам.

8. Под ненадлежащим исполнением профессиональных обязанностей виновным понимается поведение лица, полностью или частично не соответствующее официальным предписаниям, требованиям, предъявляемым к нему при выполнении профессиональных функций (медицинского или фармацевтического работника, электрика, крановщика и т.д.).

9. При наличии специальной нормы, предусматривающей ответственность за причинение смерти вследствие ненадлежащего исполнения лицом профессиональных обязанностей, применению подлежит эта норма (ст. 124, 143, 216, 217 УК и др.), а не ст. 109 УК.

Статья 110. Доведение до самоубийства

Комментарий к статье 110

1. Потерпевшим от анализируемого преступления может быть любое физическое лицо, в настоящее время устранено ограничительное условие, поэтому уголовную ответственность могут нести любые лица, в том числе посторонние для потерпевшего (распространяющие порочащие измышления о нем, высказывающие угрозы и т.д.).

2. В объективную сторону состава преступления входят: а) поведение виновного (угрозы, жестокое обращение, систематическое унижение человеческого достоинства потерпевшего); б) создание таким поведением жизненной ситуации, в представлении потерпевшего тупиковой, близкой к состоянию безысходности; в) принятое потерпевшим под влиянием этого решение о самоубийстве и акт самоубийства или покушения на него. Решение, таким образом, причинно обусловлено предшествующим поведением виновного.

3. В законе дан исчерпывающий перечень способов доведения до самоубийства: 1) угрозы; 2) жестокое обращение; 3) систематическое унижение человеческого достоинства потерпевшего. Иные способы (например, постоянное надоедливое следование, как тень, за возлюбленной, систематические задержки с выдачей зарплаты), даже если они привели к самоубийству потерпевшего, не могут влечь ответственности по ст. 110 УК. Объединяет названные в законе способы то, что все они носят противоправный характер.

4. Виды угроз в комментируемой статье не раскрываются, каких-либо ограничений в этой части не содержится. Это означает, что довести до самоубийства можно любой противоправной угрозой (насилием, незаконным выселением, распространением сведений интимного характера). Важно, чтобы потерпевший воспринимал эти угрозы как реальные, создающие опасность его правам и законным интересам. Угроза уволить работника в связи с обнаружившейся профессиональной непригодностью или сообщить органам власти о совершенном преступлении как не являющаяся противоправной не образует состава рассматриваемого преступления.

5. Жестокое обращение - понятие оценочное, используемое и в ряде других статей УК (например, ст. 156, 245). Оно связано с причинением лицу физических страданий путем нанесения побоев, лишения пищи, медицинской помощи, связывания, запираания и т.д. Как правило, данный признак предполагает неоднократное противоправное поведение виновного.

Систематическое унижение человеческого достоинства выражается в многократных актах оскорбления, глумления, опорочивания потерпевшего.

Поскольку данные способы являются обязательными альтернативными признаками состава доведения до самоубийства, то по общему правилу достаточно квалификации содеянного только по ст. 110 УК (если сам способ или его последствия не оказываются более общественно опасными).

6. Преступление считается оконченным в момент самоубийства или покушения на него со стороны потерпевшего. Самоубийство может быть совершено не только путем бездействия, но и, в весьма редких случаях, путем бездействия (например, посредством отказа от пищи).

7. Спорен вопрос о субъективной стороне анализируемого преступления. Одни допускают возможность его совершения только по неосторожности, другие - с косвенным умыслом, третьи - с прямым или косвенным умыслом. По общему правилу доведение до самоубийства совершается по неосторожности либо с косвенным умыслом. Однако не исключен и прямой умысел: виновный доводит лицо до самоубийства намеренно, т.е. предвидит, что его угрозы, жестокое обращение и т.п. создают возможность или даже неизбежность самоубийства потерпевшего, и желает такого исхода. Например, потерпевший, не выдержав, прямо заявляет, что при продолжении шантажа он сведет счеты с жизнью, в чем виновный не сомневается. Однако он не прекращает своего воздействия на жертву. Рекомендация, что при прямом умысле действия виновного следует расценивать как убийство, не может быть реализована на практике, поскольку лишение жизни осуществляется лицом (потерпевшим), обладающим сознанием и волей, достигшим определенного возраста, а потому виновный не может рассматриваться как непосредственный исполнитель преступления (ч. 2 ст. 33 УК).

Статья 111. Умышленное причинение тяжкого вреда здоровью

Комментарий к статье 111

1. Согласно п. 2 Правил определения степени тяжести вреда, причиненного здоровью человека, от 17.08.2007 <1> под вредом здоровью человека понимается нарушение анатомической целостности и физиологической функции органов и тканей человека в результате воздействия физических, химических, биологических и психических факторов внешней среды. Вред зависит от степени его тяжести и устанавливается в соответствии с медицинскими критериями его определения.

<1> Постановление Правительства РФ от 17.08.2007 N 522 // СЗ РФ. 2007. N 35. Ст. 4308.

2. К тяжкому вреду здоровью отнесены:

а) опасный для жизни вред. Таковым признается вред здоровью, вызывающий угрожающее жизни состояние, которое может закончиться смертью; им могут быть как телесные повреждения, так и заболевания и патологические состояния.

К числу опасных для жизни относятся, например, проникающие ранения черепа и позвоночника, открытые переломы длинных трубчатых костей, повреждение крупных кровеносных сосудов, ожоги второй степени, превышающие 30% поверхности тела, и т.п. Такого рода повреждения, относимые к первой группе, по своему характеру создают

угрозу для жизни потерпевшего. Ко второй группе относятся повреждения, которые вызывают развитие угрожающего жизни состояния (кома, массивная кровопотеря, шок тяжелой степени и т.п.);

б) неопасные для жизни виды вреда, относящиеся к тяжкому вреду по последствиям: потеря зрения, речи, слуха, утрата какого-либо органа или утрата органом его функций;

прерывание беременности;

психическое расстройство, заболевание наркоманией или токсикоманией;

неизгладимое обезображивание лица;

вред, вызвавший значительную стойкую утрату общей трудоспособности не менее чем на 1/3 или заведомо для виновного полную утрату потерпевшим профессиональной трудоспособности.

3. Под потерей зрения понимается полная стойкая слепота на оба глаза или такое состояние, когда имеется понижение зрения до остроты зрения 0,04 и ниже (счет пальцев на расстоянии 2 м и до светоощущения).

Потеря слуха - полная глухота или такое необратимое состояние, когда потерпевший не слышит разговорной речи на расстоянии 3 - 5 см от ушной раковины.

Потеря зрения на один глаз и потеря слуха на одно ухо представляет собой утрату органом его функций и относится уже по этому основанию к тяжкому вреду здоровью. Потеря одного глазного яблока считается утратой органа, а потеря слепого глаза квалифицируется исходя из длительности расстройства здоровья.

При определении тяжести вреда не учитываются возможности улучшения зрения или слуха с помощью медико-технических средств (корректирующие очки, слуховые аппараты и т.д.).

4. Под потерей речи понимается утрата способности выражать свои мысли членораздельными звуками, понятными окружающим, либо в результате потери голоса.

Потерей органа либо утратой им функций также признается:

а) потеря руки, ноги, т.е. отделение их от туловища или утрата ими функций (например, в результате паралича). К потере руки или ноги приравнивается утрата наиболее важной в функциональном отношении части конечности (кисти, стопы). Подобная потеря расценивается как тяжкий вред и ввиду того, что она влечет за собой стойкую утрату трудоспособности на одну треть;

б) повреждения половых органов, сопровождающиеся потерей производительной способности, т.е. способности к совокуплению, оплодотворению, зачатию и деторождению.

5. Прерывание беременности, независимо от ее срока, признается тяжким вредом здоровью, если оно причинно обусловлено поведением виновного, а не индивидуальными особенностями организма потерпевшей или ее заболеваниями. Важно также установить, что виновный, нанося повреждения, осознавал состояние беременности потерпевшей.

6. Психическое расстройство, заболевание наркоманией или токсикоманией - новые криминализованные виды тяжкого вреда здоровью. В результате насилия или угроз со стороны виновного у потерпевшего развивается заболевание психики либо стойкая зависимость от наркотических, психотропных или токсических веществ. Оценку тяжести вреда здоровью в этих случаях производит судебно-медицинский эксперт с участием психиатра, нарколога, токсиколога после проведения соответственно судебно-психиатрической, судебно-наркологической или судебно-токсикологической экспертизы.

7. Незгладимое обезображивание лица - вид тяжкого вреда, выделяемый по эстетическому критерию. Оно придает потерпевшему отталкивающий, безобразный вид. Для отнесения повреждения к тяжкому вреду по рассматриваемому признаку необходимо установить два обстоятельства: неизгладимость повреждения и обезображивание им лица.

Вопрос об изгладимости повреждения решается экспертом. Под ней следует понимать возможность исчезновения видимых последствий повреждения или

значительное уменьшение их выраженности (т.е. заметности рубцов, деформаций, нарушения мимики и т.п.) с течением времени или под влиянием нехирургических средств. Если для устранения этих последствий требуется косметическая операция, повреждение считается неизгладимым. Независимо от вывода по вопросу о неизгладимости при повреждениях лица эксперт устанавливает их тяжесть, исходя из иных показателей степени тяжести вреда здоровью.

Вопрос об обезображивании - юридический, оценочный. Он решается судом (органами расследования), исходя из общепринятых эстетических представлений, с учетом всех обстоятельств дела.

8. К видам тяжкого вреда здоровью ст. 111 относит также полную утрату профессиональной трудоспособности потерпевшим от посягательства на его здоровье. Профессиональная трудоспособность есть способность человека к выполнению определенного объема и качества работы конкретной профессии (пианиста, столяра, хирурга и т.д.).

Полная утрата устанавливается в случаях, когда у потерпевшего вследствие резко выраженных нарушений функций организма обнаружено наличие абсолютных медицинских противопоказаний (например, отсутствие слуха) для выполнения любых видов профессиональной деятельности, даже в специально созданных условиях. Для вменения в вину данного вида вреда здоровью требуется установление заведомости, т.е. виновный, причиняя вред здоровью потерпевшего, знал, что этот вред способен повлечь полную утрату профессиональной трудоспособности (например, повреждение кисти у пианиста).

9. Тяжким признается причинение вреда здоровью, вызвавшее значительную стойкую утрату общей трудоспособности не менее чем на одну треть. Например, удаление легкого означает 60% утраты трудоспособности.

Утрата общей трудоспособности должна быть не только значительной, но и стойкой, т.е. не кратковременной, необратимой. Стойкой следует считать утрату либо при определившемся исходе, либо при длительности расстройства здоровья свыше 120 дней.

Для определения степени тяжести вреда как тяжкого достаточно одного из упомянутых в ст. 111 признаков.

10. Субъективная сторона преступления, предусмотренного ч. 1 ст. 111 УК, характеризуется как прямым, так и косвенным умыслом. Вместе с тем умышленное причинение вреда, оцениваемого как тяжкое по признаку опасности его для жизни, следует отграничивать от покушения на убийство именно по субъективной стороне. Покушение, как известно, совершается только с прямым умыслом: виновный, осознавая общественную опасность произведенного им выстрела, удара ножом, дачи яда и т.д., предвидит возможность или неизбежность наступления смерти потерпевшего и желает причинения этого вреда. В отличие от этого указанный вид тяжкого вреда предполагает косвенный умысел относительно факта смерти, ввиду того что она не наступила, содеянное квалифицируется по ч. 1 ст. 111.

Если же смерть от причиненного повреждения, опасного для жизни потерпевшего, реально наступила, при наличии косвенного умысла содеянное расценивается как убийство. При констатации желания смерти в момент причинения вреда, опасного для жизни, содеянное квалифицируется либо как убийство (если смерть наступила), либо как покушение на убийство (если реально лишения жизни не произошло). При неосторожном отношении к смерти потерпевшего при умышленном причинении вреда, опасного для жизни, наличествует преступление с двумя формами вины (ст. 27 УК).

11. Ответственность за умышленное причинение тяжкого вреда здоровью дифференцирована посредством квалифицирующих и особо квалифицирующих обстоятельств, перечисленных в ч. 2 - 4 ст. 111.

12. Содержание этих признаков по основным параметрам аналогично предусмотренным признакам в ч. 2 ст. 105 УК применительно к убийству (см. комментарий к ст. 105).

Под мучениями как способом причинения вреда здоровью понимается действие, причиняющее страдания (заболевание) путем длительного лишения пищи, питья или тепла; помещение (или оставление) потерпевшего во вредные для здоровья условия либо другие сходные действия.

Как издевательства рассматриваются случаи глумления, иного грубого нарушения человеческого достоинства.

13. Наибольшую общественную опасность и вместе с тем сложность в квалификации представляет предусмотренный в ч. 4 ст. 111 вид умышленного причинения тяжкого вреда здоровью, повлекшего по неосторожности смерть потерпевшего. Внешне это преступление напоминает убийство, например удар ножом в жизненно важную часть тела, вызвавший наступление смерти. В одном случае такое деяние может быть расценено как убийство, в другом - как преступление, предусмотренное ч. 4 ст. 111.

Отграничение прежде всего должно проводиться по субъективной стороне. В деянии, описанном в ч. 4 ст. 111 УК, она складывается из двух предметов субъективного отношения (тяжкий вред здоровью, смерть) и соответственно двух форм вины. Относительно первого предмета имеется умысел (прямой или косвенный), т.е. виновный предвидит по крайней мере возможность наступления именно тяжкого вреда здоровью потерпевшего и желает либо сознательно допускает эти последствия (либо относится к ним безразлично). Если у виновного не было умысла на причинение именно тяжкого вреда здоровью, тем более если не было умысла на причинение вреда здоровью вообще, о вменении ч. 4 ст. 111 не может идти речи.

Таково большинство ситуаций так называемого опосредованного причинения смерти (удар или толчок - падение - удар головой о твердую поверхность - смерть).

Примером ошибочной квалификации при отсутствии умысла на вред здоровью может служить следующее дело. Во время ссоры Я. ударил К. кулаком. Удар пришелся в шею. К. упал и скончался от травматического шока и рефлекторной остановки сердца. Я. был осужден за умышленное причинение тяжкого вреда, повлекшего по неосторожности смерть К. Квалифицируя деяние как неосторожное лишение жизни, Верховный Суд РФ указал, что нет данных об умысле Я. на причинение здоровью К. тяжкого вреда, так как Я. намеревался нанести К. удар в лицо, но тот увернулся и удар пришелся в шею, жизненно важную часть тела <1>.

<1> БВС РСФСР. 1982. N 1. С. 3 - 4.

14. Относительно смерти субъективное отношение виновного иное: лицо допускает неосторожность. Оно либо предвидит возможность наступления смерти от наносимого умышленно тяжкого вреда, но без достаточных оснований самонадеянно рассчитывает на предотвращение смерти (легкомыслие), либо не предвидит такой возможности, хотя при необходимой внимательности и предусмотрительности должно было и могло это предвидеть (небрежность). Такова, например, ситуация, когда наносится удар ножом в бедро с повреждением крупной кровеносной артерии и от острой кровопотери наступает смерть.

Касаясь критериев разграничения убийства и умышленного причинения тяжкого вреда здоровью, повлекшего смерть потерпевшего по неосторожности, Пленум Верховного Суда РФ в Постановлении от 27.01.99 N 1 "О судебной практике по делам об убийстве (ст. 105 УК РФ)" подчеркнул, что, решая вопрос о содержании умысла виновного, необходимо исходить из совокупности всех обстоятельств содеянного. В частности, надо учитывать способ и орудие преступления, количество, характер и локализацию повреждений (например, ранения жизненно важных органов потерпевшего),

а также предшествующее преступлению и последующее поведение виновного и потерпевшего, их взаимоотношения (абз. 2 п. 3).

15. Согласно выборочному изучению судебной практики, как правило (95%), тяжкий вред причиняется в результате физического воздействия (в том числе 45% - с помощью холодного и огнестрельного оружия) и около 5% - химическими методами, т.е. с использованием сильнодействующих кислот, ядов.

Статья 112. Умышленное причинение средней тяжести вреда здоровью

Комментарий к статье 112

1. Объективная сторона анализируемого преступления характеризуется посредством негативных и позитивных признаков. Так, о причинении средней тяжести вреда здоровью можно говорить, если такой вред: а) не опасен для жизни; б) не повлечет последствий, указанных в ст. 111 УК; иначе говоря, когда не усматривается в содеянном более опасного вида посягательства на здоровье.

К позитивным признакам состава относятся длительное расстройство здоровья или значительная стойкая утрата общей трудоспособности менее чем на одну треть. Для квалификации деяния по ст. 112 УК достаточно установить наличие одного из этих признаков.

2. Под длительным расстройством здоровья понимается временная утрата общей трудоспособности продолжительностью свыше 3 недель (более 21 дня), под значительной стойкой утратой трудоспособности менее чем на одну треть - стойкая утрата трудоспособности от 10 до 30% включительно. Размеры стойкой утраты общей трудоспособности устанавливаются после определившегося исхода заболевания, связанного с причинением вреда здоровью, на основании объективных данных и с учетом таблицы процентов утраты трудоспособности в результате различных травм. К средней тяжести вреда относят, в частности, трещины и переломы мелких костей, вывих мелких суставов, потерю большого пальца руки, удаление части почки и т.п.

3. Ответственность за деяние дифференцирована с помощью ряда квалифицирующих обстоятельств. Признаки, усиливающие наказуемость деяния, в основном совпадают с признаками, указанными в ч. 2 и 3 ст. 111 УК.

Статья 113. Причинение тяжкого или средней тяжести вреда здоровью в состоянии аффекта

Комментарий к статье 113

1. По основным объективным и субъективным признакам рассматриваемое преступление аналогично посягательству, описанному в ст. 107 УК. Различие имеется, во-первых, в объекте преступления - им признается не жизнь, а здоровье человека, и во-вторых, в объективной стороне: последствиями являются тяжкий или средней тяжести вред здоровью. Санкция одинакова в случае причинения и того и другого вида вреда, что вряд ли оправданно.

2. Субъективная сторона может выражаться только в умысле, что прямо зафиксировано в тексте статьи. Таковым может быть как прямой, так и косвенный умысел. Неосторожное причинение тяжкого вреда в состоянии аффекта влечет ответственность по ст. 118 УК. Умышленное причинение легкого вреда здоровью в состоянии аффекта квалифицируется по ст. 115 УК. Поскольку состояние аффекта в качестве общего смягчающего обстоятельства в ст. 61 УК не фигурирует, при назначении наказания учитывается обстоятельство, указанное в п. "з" ч. 1 ст. 61, - "противоправность или аморальность поведения потерпевшего, явившегося поводом для преступления".

3. Если от причиненного умышленно в состоянии аффекта тяжкого вреда наступила по неосторожности смерть, содеянное должно быть квалифицировано по совокупности ст. 113 и 109 УК. Назначая наказание за неосторожное лишение жизни, суд должен сослаться на п. "з" ч. 1 ст. 61 УК.

Статья 114. Причинение тяжкого или средней тяжести вреда здоровью при превышении пределов необходимой обороны либо при превышении мер, необходимых для задержания лица, совершившего преступление

Комментарий к статье 114

1. В части 1 комментируемой статьи предусмотрена ответственность за причинение вреда здоровью при эксцессе обороны, а в ч. 2 - при превышении мер, необходимых для задержания лица, совершившего преступление. От преступления, описанного в ч. 1 и 2 ст. 108 УК, оно отличается по объекту - таковым является здоровье, и характеру наступивших последствий - при эксцессе обороны наказуемо причинение тяжкого вреда, а по ч. 2 - причинение тяжкого или средней тяжести вреда.

2. Следует заметить, что заголовок статьи не полностью соответствует ее содержанию. В действительности причинение вреда средней тяжести при превышении пределов необходимой обороны уголовно ненаказуемо, а ответственность за это наступает лишь в случае превышения мер по задержанию.

3. Субъективную сторону названных посягательств составляет только умысел (прямой или косвенный), что непосредственно следует из ч. 1 и 2 ст. 114 УК. Причинение при превышении тяжкого или средней тяжести вреда по неосторожности уголовной ответственности не влечет. Если тяжкий вред повлек по неосторожности смерть посягающего или задерживаемого, содеянное надлежит квалифицировать только по ст. 114 УК; неосторожное причинение смерти при превышении указанных в законе мер уголовной ответственности не влечет.

Статья 115. Умышленное причинение легкого вреда здоровью

Комментарий к статье 115

1. С объективной стороны специфическими признаками рассматриваемого преступления выступают: а) кратковременное расстройство здоровья; б) незначительная стойкая утрата общей трудоспособности. Одного из этих признаков достаточно для оценки вреда здоровью как легкого и квалификации содеянного по ст. 115 УК.

2. Под кратковременным расстройством здоровья понимается временная утрата трудоспособности продолжительностью не свыше 3 недель (21 дня), а под незначительной стойкой утратой общей трудоспособности - стойкая утрата общей трудоспособности, равная 5%.

3. Субъективная сторона преступления выражается только в умысле (прямом или косвенном). Неосторожное причинение легкого вреда уголовно ненаказуемо. Если легкий вред причинен в состоянии физиологического аффекта, ответственность также наступает по ст. 115 УК. Назначая наказание, суд обязан учесть смягчающее обстоятельство, предусмотренное п. "з" ч. 1 ст. 61 УК. Вынужденное нанесение легкого вреда в состоянии необходимой обороны либо при задержании лица, совершившего преступление, уголовной ответственности по ст. 115 УК не влечет.

4. Содержание квалифицирующих признаков аналогично содержанию одноименных квалифицирующих признаков, указанных в ч. 2 ст. 105 УК (см. комментарий к ним).

Статья 116. Побои

1. Объектом преступления в точном смысле слова является не здоровье, а более широкий круг отношений - телесная неприкосновенность личности.

2. Действия, входящие в объективную сторону, также шире, нежели это следует из заголовка статьи. Их составляют: а) нанесение побоев или б) совершение иных насильственных действий.

3. Побои, характеризующиеся многократным нанесением ударов (не менее трех), не образуют особого вида повреждений: в одних случаях они выступают в качестве способа действия и причинения вреда (например, легкого вреда здоровью, истязания, хулиганства и т.д.), в других - самостоятельных преступных актов поведения, наказуемых по ст. 115 УК.

4. Если от побоев возникает вред здоровью (тяжкий, средней тяжести или легкий), то такие действия не рассматриваются как побои, а оцениваются как причинение вреда здоровью соответствующей тяжести (ст. 111, 112 УК и др.).

5. Побои могут оставить после себя следы на теле потерпевшего (ссадины, царапины, кровоподтеки, небольшие раны и т.п.), но могут быть и без каких-либо видимых повреждений. Повреждения фиксируются экспертом; он их описывает, отмечая характер, локализацию, признаки, свидетельствующие о свойствах причинившего их предмета, давности и механизме образования. При этом указанные повреждения не квалифицируются как вред здоровью и тяжесть их не определяется.

6. Если побои не оставляют после себя объективных следов, то в экспертном заключении отмечаются жалобы потерпевшего, в том числе при пальпации тех или иных частей тела, отсутствие объективных признаков повреждений. Тяжесть вреда здоровью при этом также не определяется. В подобных случаях установление факта побоев осуществляется органами предварительного расследования, прокурором и судом на основании немедицинских данных.

7. К иным насильственным действиям могут быть отнесены заламывание и выкручивание рук, щипание, сдавливание частей тела, связывание, защемление кожи, вырывание клока волос и т.п.

Они получают уголовно-правовую оценку по ст. 116 УК при наличии двух условий: 1) не повлекли последствий, указанных в ст. 115 УК, т.е. легкого (и тем более средней тяжести или тяжкого) вреда здоровью; 2) причинили физическую боль потерпевшему. Физической боли могут сопутствовать и психические переживания, страдания, однако обязательным признаком является причинение насильственными действиями физической боли. Если, например, некрепко связанному веревкой лицу такой боли не причиняется либо на потерпевшего оказывается лишь психическое воздействие, то ст. 115 УК неприменима.

8. Помимо возможности освобождения от уголовной ответственности по данной категории дел на основании ст. 75 и 76 УК, необходимо иметь в виду положения ч. 2 ст. 14 УК, которые должны применяться в силу обнаружившейся малозначительности (например, при единичных актах щипания, заламывания рук).

9. Побои как многократное нанесение ударов следует отграничивать от истязания, совершаемого путем систематического нанесения побоев (ст. 117 УК), в последнем случае речь идет о нескольких актах избиения, разделенных во времени. Побои же как самостоятельный вид преступления предполагают совпадение во времени наносимых ударов потерпевшему.

10. Преступление совершается с прямым умыслом; виновный осознает общественную опасность наносимых многократных ударов или применения иных насильственных действий, предвидит возможность или неизбежность того, что ими причиняется потерпевшему физическая боль, и желает этого.

11. При наличии обстоятельств, названных в ч. 2 комментируемой статьи, имеет место квалифицированный вид преступления. Содержание квалифицирующих признаков аналогично содержанию одноименных признаков в других преступлениях против личности.

Статья 117. Истязание

Комментарий к статье 117

1. Преступление описано в законе с помощью негативных и позитивных признаков. Так, ст. 117 УК применяется, если описанное в ней деяние не повлекло последствий, указанных в ст. 111 и 112 УК. Это означает, что комментируемой статьей охватывается причинение истязанием легкого вреда здоровью и в таком случае дополнительной квалификации по ст. 115 УК не требуется. Если деяние повлекло причиненные умышленно тяжкий или средней тяжести вред здоровью, напротив, применению не подлежит ст. 117 УК, здесь истязание рассматривается в качестве способа и квалифицирующего причинение такого вреда обстоятельства (п. "в" ч. 2 ст. 112 УК).

2. Объективная сторона преступления складывается из:

систематического нанесения побоев или иных насильственных действий;
физических или психических страданий.

3. Сопоставление ст. 116 и 117 УК показывает, что способы действия в описанных в них деяниях сходные. Ими являются побои и иные насильственные действия.

Отличие заключается в том, что истязание выражается в систематическом нанесении побоев, т.е. нанесении ударов более двух раз. При этом важна не только формальная, количественная характеристика (сколько раз), но и интенсивность воздействия на потерпевшего, восприятие последним многократных актов как чего-то непрекращающегося, непрерывного, постоянного. В силу этого такие акты не должны значительно отстоять во времени друг от друга. Неоднократное нанесение побоев не может рассматриваться как истязание, если по одному или нескольким эпизодам, дающим основание для квалификации действий как систематических, истек срок давности привлечения к уголовной ответственности либо к лицу за эти действия ранее уже были применены меры административного наказания и постановления о применении таких мер не отменены.

По конкретному делу указано, что нанесение побоев с интервалом в год, т.е. через большие промежутки времени, не может рассматриваться как истязание путем систематического нанесения побоев <1>.

<1> БВС РСФСР. 1965. N 1. С. 11.

4. Иные насильственные действия как второй способ истязания текстуально совпадают с указанным действием в ст. 116 УК. Однако содержание их не равнозначно. При истязании под ними понимаются прочие насильственные действия (помимо систематических побоев), как-то: длительное причинение боли (щипанием, сечением и т.п.), нанесение множественных (в том числе небольших) повреждений, воздействие термических факторов (например, прижигание раскаленным утюгом), другие аналогичные действия, в том числе длительное лишение воды, пищи, тепла, подвешивание вниз головой, порка и т.д.

Таким образом, иные насильственные действия при истязании в количественно-качественном отношении (многократность, длительность) заметно разнятся от одноименных действий, указанных в ст. 116 УК.

5. Физические или психические страдания должны быть причинно обусловлены систематическим нанесением побоев либо иными насильственными действиями, вытекать

из них. Для истязания характерны именно страдания потерпевшего, т.е. физические и психические переживания.

6. В отличие от разовой физической боли (ст. 116 УК), страдания как состояние человека имеют протяженность во времени, поскольку побои наносятся систематически, возобновляя, подкрепляя и усиливая переживания; иные насильственные действия также предполагают не одномоментность насилия, а многократность и некоторую его протяженность, длительность.

М. в ответ на отказ жены дать денег на водку привязал ее к кровати и в течение двух часов допытывался, где она спрятала деньги. Наносил ей удары руками, бил головой о спинку кровати, прижигал горячей сигаретой ей лицо, мочился на нее, таскал за волосы, имитировал удушение ее веревкой, надевал полиэтиленовый пакет ей на голову и т.д. Потерпевшая испытывала при этом не только физические, но и психические страдания (в частности, при имитации лишения жизни).

7. Субъективная сторона истязания выражается в прямом умысле. Виновный осуществляет насильственные действия, осознавая, что они причиняют потерпевшему физические или психические страдания, и желает этого.

8. Большинство квалифицирующих обстоятельств, указанных в ч. 2 ст. 117 УК, совпадает с рассмотренными выше при анализе квалифицированных составов убийства (ч. 2 ст. 105 УК), умышленного причинения тяжкого (ч. 2 и 3 ст. 111 УК) и средней тяжести (ч. 2 ст. 112 УК) вреда здоровью.

9. Под несовершеннолетним, истязание которого влечет повышенное наказание (п. "г" ч. 2 ст. 117 УК), понимается лицо, заведомо не достигшее на момент истязания 18-летнего возраста.

10. Материальная или иная зависимость потерпевшего от виновного ограничивает способность лица противостоять посягательству и облегчает совершение истязания, что осознается виновным. Под материальной зависимостью принято понимать ситуацию, когда потерпевший находится на полном или частичном иждивении посягающего, проживает на его жилой площади и т.д. Под иной понимается служебная зависимость, а также та, которая проистекает из родственных или супружеских отношений, основана на законе или договоре (например, зависимость от опекуна и попечителя, обвиняемого - от работника дознания и т.д.). Во всех случаях зависимость должна быть существенной, т.е. способной серьезно затруднить либо даже подавить волю потерпевшего к противодействию.

11. Усиливает наказание истязание лица, похищенного (ст. 126 УК) либо захваченного в качестве заложника (ст. 206 УК). В таких случаях речь идет о реальной совокупности преступлений, действия виновного надлежит квалифицировать по п. "г" ч. 2 ст. 117 УК и по ст. 126 либо ст. 206 УК.

12. Специфическим квалифицирующим обстоятельством истязания выступает применение пытки. Понятие ее содержится в примечании к ст. 117 УК. Пытка означает, что виновный совершает насильственные действия (множественные или продолжительные), причиняя физические или психические страдания потерпевшему, чтобы принудить последнего к выдаче сведений или признанию в совершении чего-то (например, имел ли место факт супружеской измены).

Статья 118. Причинение тяжкого вреда здоровью по неосторожности

Комментарий к статье 118

1. Структурно комментируемая статья построена традиционно: в ч. 1 описывается основной состав преступления - причинение по неосторожности тяжкого вреда здоровью; в ч. 2 указан квалифицирующий признак - причинение тяжкого вреда вследствие ненадлежащего исполнения лицом своих профессиональных обязанностей.

По объективным признакам основной состав преступления аналогичен составу преступления, указанному в ст. 111 УК. Различие усматривается лишь в субъективной стороне: рассматриваемое преступление предполагает неосторожную форму вины.

2. В тех случаях, когда нарушается специальное правило предосторожности, оговоренное в соответствующих статьях УК (правила безопасности движения, охраны труда, пожарной безопасности и т.д.), применению подлежит не ст. 118 УК, а специальная норма (ст. 143, 219, 236, 269 УК и др.). Следует также иметь в виду, что немало статей в иных главах Особенной части УК предусматривают причинение тяжкого вреда здоровью по неосторожности в качестве квалифицирующего признака. Например, причинение по неосторожности тяжкого вреда при насильственных действиях сексуального характера влечет повышенную ответственность по ч. 3 ст. 132 УК. В таких случаях в силу конкуренции части (ст. 118 УК) и целого (ч. 3 ст. 132 УК) достаточно квалификации по последней из указанных статей.

3. Введение в ч. 2 ст. 118 УК в качестве квалифицирующего обстоятельства ненадлежащего исполнения лицом своих профессиональных обязанностей продиктовано практикой. Вред причиняется в той сфере и тем лицом, которые призваны гарантировать безопасность здоровья граждан. Нередко при этом возрастает объем (размер) вреда. Следовательно, предполагается ответственность специального субъекта - лица, исполняющего профессиональные обязанности.

Нельзя вменять в вину рассматриваемый квалифицирующий признак, если ненадлежащее исполнение профессиональных обязанностей предусмотрено в качестве уголовно наказуемого деяния специальной нормой. Например, содеянное квалифицируется по ч. 2 ст. 217 УК, если причинен тяжкий вред здоровью потерпевшего в результате нарушения специалистом правил безопасности на взрывоопасных объектах или во взрывоопасных цехах.

По части 2 ст. 118 УК должны квалифицироваться, например, случаи ненадлежащего (непрофессионального) исполнения обязанностей инструктором по плаванию, медицинским или фармацевтическим работником, занимающимся на профессиональной основе перевозкой людей лодочником и т.д.

4. В этой связи возникает вопрос о соотношении ч. 2 ст. 118 и ст. 124 УК, когда речь идет о неисполнении профессиональных обязанностей медицинским работником. Различие между ними усматривается в объективной стороне: в одном случае помощь вообще не оказывается (преступное бездействие), в другом - она оказывается, но ненадлежаще, не в полном объеме, не на должном профессиональном уровне.

Статья 119. Угроза убийством или причинением тяжкого вреда здоровью

Комментарий к статье 119

1. Объективная сторона выражается в действии, а именно угрозе убийством или причинением тяжкого вреда здоровью. Если высказывается угроза иного характера (например, причинить средней тяжести или легкий вред, уничтожить или повредить имущество, ограбить или совершить надругательство), ответственность по ст. 119 УК исключается, поскольку содержание угрозы иное.

2. Угроза - способ психического воздействия, направленного на запугивание потерпевшего, чтобы вызвать у него чувство тревоги, беспокойства за свою безопасность, дискомфортное состояние. Способы выражения угрозы вовне могут быть различными (устно, письменно, жестами, явочным порядком или по телефону, непосредственно потерпевшему или через третьих лиц), для квалификации содеянного значения не имеют.

3. Выделяют такие обязательные черты угрозы, как конкретность и реальность. Подчас под конкретностью понимают ясность того, каким образом лицо намерено угрозу исполнить. Такая трактовка весьма спорная: достаточно ясности в том, что виновный

угрожает лишением жизни, причинением тяжкого вреда здоровью. Реальность угрозы означает, что существуют достаточные основания опасаться приведения ее в исполнение. Такие основания должны возникнуть у потерпевшего. В этом случае цель угрозы считается достигнутой.

4. Распространенным является мнение, что переносить реальность угрозы целиком в плоскость субъективного ее восприятия потерпевшим неправомерно, надо учитывать все обстоятельства дела (характер взаимоотношений виновного и потерпевшего, серьезность повода для угрозы, личность угрожающего, наличие предметов, способных причинить серьезный вред, и т.д.).

5. В конкретных случаях угроза может быть произнесенной в запальчивости, когда и сам виновный, и потерпевший не придают ей серьезного значения. Поэтому важно установить, использовал ли виновный угрозу как средство давления на волю потерпевшего с намерением вызвать у него чувство страха, боязни, дискомфорта. При наличии этого угрозу следует считать реальной, даже если сам виновный приводить ее в исполнение не собирался, а лишь запугивал другое лицо.

6. Необходимо доказать, что, во-первых, у потерпевшего действительно существовали основания воспринимать угрозу как реальную, что подтверждает объективно истинность его утверждения о тревоге, дискомфорте и т.д. после ее высказывания виновным. Основанием для такого восприятия могут быть данные о личности угрожавшего, форма выражения угрозы и т.п. Свидетельскими показаниями можно установить ухудшение самочувствия потерпевшего (после угроз тот стал бледным, плохо засыпал, остерегался встреч с угрожавшим, жаловался на чувство страха, нередко вздрагивал и т.д.). Во-вторых, именно на такое восприятие своих угроз потерпевшим виновный рассчитывал. При наличии этих двух условий есть основания говорить о наказуемости поведения.

7. Спорен вопрос, можно ли считать угрозы, описанные в ст. 119 УК, вариантом обнаружения умысла, за которое лишь в порядке исключения законодатель предусмотрел уголовную ответственность. Изложенное выше позволяет сделать вывод, что в статье речь идет не об обнаружении, а о реализации умысла на нарушение психической неприкосновенности личности, ее спокойствия путем запугивания, внушения чувства страха. Налицо деятельность, направленная на конкретный объект и производящая в нем вредные изменения, а не простое озвучивание преступных намерений.

8. Состав сконструирован по типу формального, поэтому преступление считается оконченным в момент выражения угрозы вовне (произнесения, передачи через знакомых потерпевшего и т.д.).

9. Если в угрозе обнаруживается возникшее решение об убийстве или причинении тяжкого вреда здоровью и виновный помимо заявления о замысле совершает какие-либо действия, направленные на реализацию заявленного намерения, содеянное квалифицируется не по ст. 119 УК, а как приготовление либо покушение на соответствующее преступление (ст. 105, 111 УК).

10. Субъективная сторона характеризуется прямым умыслом, выражающимся в том, что лицо намеренно высказывает угрозы, рассчитанные на восприятие их потерпевшим как реальных, устрашающих, вызывающих чувство тревоги, опасности, и желает поступить таким образом.

11. Норма, предусмотренная ст. 119 УК, является общей по отношению к некоторым другим, также устанавливающим ответственность за угрозы. Так, в ст. 296 УК говорится об угрозе в связи с осуществлением правосудия или производством предварительного расследования. В таком случае в соответствии с правилами квалификации при конкуренции применяется специальная норма (ст. 296 УК).

Угроза убийством или причинением тяжкого вреда здоровью может выступать способом совершения другого, более тяжкого преступления (разбоя, вымогательства, угона транспортного средства и т.д.). Согласно правилам квалификации при конкуренции

части и целого предпочтение отдается целому, поэтому дополнительной квалификации деяния по ст. 119 УК не требуется.

Иная ситуация имеет место при реальной совокупности преступлений. В пункте 11 Постановления Пленума Верховного Суда РФ от 15.06.2004 N 11 "О судебной практике по делам о преступлениях, предусмотренных статьями 131 и 132 Уголовного кодекса Российской Федерации" обращено внимание на то, что если угроза убийством или причинением тяжкого вреда здоровью была выражена после изнасилования с той, например, целью, чтобы потерпевшая никому не сообщала о случившемся, действия виновного надлежит квалифицировать дополнительно и по ст. 119 УК <1>.

<1> БВС РФ. 2004. N 8.

12. Ответственность за данное преступление дифференцирована (см. комментарий к п. "л" ч. 2 ст. 105).

Статья 120. Принуждение к изъятию органов или тканей человека для трансплантации

Комментарий к статье 120

1. Норма принята в развитие положений Закона РФ от 22.12.92 N 4180-1 "О трансплантации органов и (или) тканей человека" <1>. Согласно ст. 11 Закона изъятие возможно при условии, что донор свободно и сознательно в письменной форме выразил согласие на это. Принуждение любым лицом живого донора к согласию на изъятие у него органов и (или) тканей влечет уголовную ответственность в соответствии с законодательством (ст. 3).

<1> БВС РФ. 1993. N 2. Ст. 62.

2. Потерпевшим выступает любое лицо, избранное виновным в качестве потенциального донора. В соответствии с упомянутым Законом изъятие органов и (или) тканей не допускается у живого донора, не достигшего 18 лет (за исключением пересадки костного мозга), а также у лиц, признанных недееспособными, и у больного, пересадка органов и (или) тканей от которого представляет опасность для реципиента (например, страдающего СПИДом или зараженного венерическим заболеванием). Трансплантация признается допустимой лишь в случае, когда медицинские средства не могут гарантировать сохранение жизни больного (реципиента) либо восстановление его здоровья.

3. Объективную сторону характеризует принуждение, совершенное с применением насилия либо с угрозой его применения. Принуждение - это неправомерное воздействие на лицо, приневоливание его к чему-нибудь (в данном случае к донорству) с созданием опасности неблагоприятных последствий для потерпевшего в случае отказа от него.

4. Комментируемая статья ограничивает уголовно наказуемое принуждение двумя способами: насилием либо угрозой его применения. Таким образом, не всякое принуждение, по мнению законодателя, достигает уровня общественной опасности, характерной для преступлений. С другой стороны, для уголовной ответственности достаточно применения виновным лишь одного из способов - насилия или угрозы насилием.

В этой связи неточными выглядят утверждения, что одной из уголовно значимых форм принуждения может выступать обман (налицо недопустимое расширение способов преступного принуждения) и что принуждение в смысле ст. 120 УК - это психическое давление на потерпевшего. Давление может быть и физическим, посредством применения насилия.

5. Под насилием понимается физическое воздействие (удары, причинение вреда здоровью, заперение и т.п.). Угроза как психическое воздействие ограничена законодателем угрозой применения только физического воздействия (насилием). Если лицо принуждается к донорству угрозами разгласить позорящие сведения, уничтожить или повредить имущество и т.д., ст. 120 УК неприменима.

Угрозы могут иметь своим содержанием причинение физического вреда любой степени - убийством, нанесением тяжкого вреда здоровью, побоями и т.д.

6. Если в результате физического или психического воздействия потерпевшему причинен тяжкий или средней тяжести вред здоровью, содеянное должно квалифицироваться по совокупности ст. 120 и ст. 111 либо 112 УК.

7. Преступление считается оконченным с момента принуждения, сопряженного с применением насилия или угроз насилием. Если виновному удалось принудить лицо и орган (ткань) у потерпевшего был изъят, следует вести речь о реальной совокупности преступлений. В зависимости от степени тяжести причиненного изъятием вреда здоровью содеянное помимо ст. 120 УК квалифицируется также по ст. 115, 112, п. "ж" ч. 2 ст. 111 или п. "м" ч. 2 ст. 105 УК.

8. Субъект преступления - любое физическое лицо. Однако чаще всего оно совершается либо медицинским работником, либо с его участием.

9. Субъективная сторона выражается в умысле и специальной цели - принуждение осуществляется для трансплантации, противоправного использования органов или тканей потерпевшего.

10. Под трансплантацией в медицине понимается пересадка органов и (или) тканей от одного человека к другому. Спасение жизни или здоровья реципиента происходит за счет причинения определенного вреда здоровью донора. Пересадке могут подвергнуться легкие, почка и иные органы, а также ткани, перечень которых определяется Минздравом РФ совместно с Российской академией медицинских наук. Закон говорит о принуждении к изъятию органов (или тканей), а не частей тела (части бедра, таза, стопы, отдельных пальцев и т.д.).

11. Мотивы принуждения могут быть разными: помощь близкому или больному, месть, карьеристские побуждения и т.п.

12. Содержание признаков, указанных в ч. 2 ст. 120 УК, аналогично содержанию одноименных признаков квалифицированных видов преступлений, указанных в гл. 16 УК.

Статья 121. Заражение венерической болезнью

Комментарий к статье 121

1. Потерпевшим является не сам виновный, а другое лицо. Согласие потерпевшего на заражение не освобождает виновного от уголовной ответственности (п. 5 Постановления Пленума Верховного Суда СССР от 08.10.73 N 15 "О судебной практике по делам о заражении венерической болезнью" <1>).

<1> Сборник постановлений Пленумов Верховных Судов СССР и РСФСР (Российской Федерации) по уголовным делам. М., 1995. С. 114.

2. Объективная сторона заключается в заражении венерической болезнью другого лица. Заражение - это передача заболевания другим лицам. Способ заражения значения для квалификации не имеет: чаще всего оно осуществляется половым путем. Но встречаются и иные способы, связанные с нарушением гигиенических правил поведения в быту, в семье, на работе и т.п. (например, пользование одними и теми же предметами домашнего обихода).

3. К венерическим относятся такие инфекционные заболевания, как сифилис, гонорея, мягкий шанкр и др. Для уголовной ответственности по ст. 121 УК достаточно заражения другого лица одним из видов венерического заболевания.

4. Состав преступления сконструирован по типу материальных, преступление считается оконченным в момент фактического заражения венерической болезнью другого лица. Если у виновного имелось намерение заразить венерической болезнью другое лицо, но по независящим от него обстоятельствам этого не произошло, содеянное следует квалифицировать как покушение на заражение (ч. 3 ст. 30, ст. 121 УК).

5. Субъект преступления специальный, им является лицо, знавшее о наличии у него венерической болезни. В этой связи важно иметь доказательства, подтверждающие знание виновным о его болезни (например, предостережение лечебного учреждения и иные данные, свидетельствующие об осведомленности лица о заболевании и его заразности). Лицо считается страдающим заболеванием не только во время болезни и ее лечения, но и в период контрольного наблюдения лечебным учреждением за больным до снятия его с учета.

6. С субъективной стороны преступление характеризуется либо умыслом (прямым или косвенным), либо легкомыслием. Небрежность исключается, поскольку виновный знает о наличии у него инфекционного заразного заболевания и тем не менее сознательно вступает в контакт с лицом (или лицами), т.е. во всех случаях виновный предвидит возможность заражения, причинения вреда потерпевшему.

7. Заражение венерической болезнью - разновидность причинения вреда здоровью без нанесения телесных повреждений (инфекционным путем). Чаще всего причиняемый вред признается легким. Норма, закрепленная в ст. 121 УК, является специальной, предусматривающей специфический способ причинения вреда, поэтому в случае конкуренции предпочтение отдается ей, дополнительной квалификации по ст. 115 УК не требуется. При причинении тяжкого или средней тяжести вреда здоровью (например, заражение повлекло прерывание беременности) имеет место совокупность преступлений по ст. 121 и ст. 111 или 112 УК. Если заражение венерической болезнью служит квалифицирующим обстоятельством другого преступления (например, изнасилования - п. "г" ч. 2 ст. 131 УК), содеянное в дополнительной квалификации по ст. 121 УК не нуждается.

8. Квалифицирующие признаки рассматриваемого деяния идентичны аналогичным признакам в других преступлениях против личности.

Статья 122. Заражение ВИЧ-инфекцией

Комментарий к статье 122

1. Быстрое распространение "чумы XX века", как нередко именуют СПИД, вызывает серьезную тревогу в мире, в том числе в России. Реакцией на это стало принятие ряда законодательных актов, в том числе Федерального закона от 30.03.95 N 38-ФЗ "О предупреждении распространения в Российской Федерации заболевания, вызываемого вирусом иммунодефицита человека (ВИЧ-инфекции)" <1>.

<1> СЗ РФ. 1995. N 14. Ст. 1212.

2. По части 1 комментируемой статьи наказуемым признается заведомое поставление другого лица в опасность заражения ВИЧ-инфекцией. Потерпевшими могут быть любые лица, но чаще всего ими становятся представители группы риска: наркоманы; лица, вступающие в беспорядочные половые связи, и др.

3. Объективная сторона заключается в поставлении другого лица в опасность заражения ВИЧ-инфекцией (деликт создания опасности).

ВИЧ-инфекция, или вирус иммунодефицита, поражает иммунную систему человека, которая призвана защищать его от болезней, выступая при этом возбудителем опасного заболевания - СПИДа. Данное заболевание пока неизлечимо и потому неминуемо заканчивается смертью.

4. Преступление считается оконченным в момент создания реальной опасности заражения. ВИЧ-инфекция попадает в организм половым путем, при контактах поврежденных частей тела либо через кровь. Опасность заражения возникает, например, при половом сношении ВИЧ-инфицированного без предохраняющих (контрацептивных) средств, при предоставлении им другому лицу использованного шприца для введения наркотиков и т.д. Среди ВИЧ-инфицированных по России более 90% составляют наркоманы.

Для признания преступления оконченным не имеет значения, что в конкретном случае фактического заражения ВИЧ-инфекцией не произошло.

5. Субъектом преступления является лицо, выступающее носителем ВИЧ-инфекции либо страдающее СПИДом. На них как инфекционных больных возлагается обязанность соблюдать соответствующие санитарно-гигиенические правила при контакте с лицами, не зараженными этой инфекцией (ст. 13 Закона). Они не должны вступать в половые отношения, пользоваться общими предметами домашнего обихода, быть донорами и т.д.

6. Субъективная сторона характеризуется заведомостью. ВИЧ-инфицированный, зная о необходимости соблюдения им определенных санитарно-гигиенических правил, сознательно пренебрегает ими, нарушает эти правила, зная, что тем самым он ставит потерпевшего в опасность заражения.

7. Согласие потерпевшего на поставление в опасность заражения ВИЧ-инфекцией (например, согласие вступить в половую связь с ВИЧ-инфицированным) в соответствии с примечанием к ст. 122 УК исключает уголовную ответственность.

8. Заражение ВИЧ-инфекцией влечет ответственность по ч. 2 ст. 122 УК, при этом вменения ч. 1 статьи не требуется. Квалификация по совокупности необходима, если потерпевшими выступают два лица, одно из которых подверглось заражению, а другое поставлено в опасность заражения.

9. Заражение ВИЧ-инфекцией в некоторых составах признается квалифицирующим обстоятельством (например, п. "б" ч. 3 ст. 131 и 132 УК). В этом случае по правилам конкуренции части и целого дополнительной квалификации по ст. 122 УК не требуется.

10. Преступление считается оконченным с момента фактического заражения, попадания ВИЧ-инфекции в организм потерпевшего.

11. В части 3 комментируемой статьи названы квалифицирующие обстоятельства, которые уже ранее рассматривались применительно к другим составам преступлений гл. 16.

12. Субъективная сторона деяний, описанных в ч. 2 и 3 ст. 122 УК, характеризуется как умысел, так и неосторожность.

13. Особым видом преступления признано заражение другого лица ВИЧ-инфекцией вследствие ненадлежащего исполнения лицом своих профессиональных обязанностей (ч. 4 ст. 122 УК). Субъектом этого преступления являются лица, профессионально связанные с процессом лечения и обслуживания лиц, больных вирусом иммунодефицита (врачи, медсестры и т.д.), а также с получением или хранением крови (например, работники станции переливания крови). С субъективной стороны деяние предполагает неосторожность в виде легкомыслия либо небрежности. При наличии прямого или косвенного умысла содеянное квалифицируется не по ст. 122 УК, а в зависимости от тяжести наступившего вреда здоровью по ст. 115, 112, 111 или 105 УК.

Статья 123. Незаконное производство аборта

Комментарий к статье 123

1. Потерпевшей является женщина, находившаяся в состоянии беременности. В соответствии со ст. 36 Основ законодательства РФ об охране здоровья граждан 1993 г. каждая женщина имеет право самостоятельно решать вопрос о материнстве. Следовательно, она вправе и прервать беременность. Искусственное прерывание беременности проводится в учреждениях, получивших лицензию на указанный вид деятельности, врачами, имеющими специальную подготовку. По общему правилу аборт производится при сроке беременности до 12 недель, по социальным показаниям (смерть мужа, беременность в результате изнасилования и т.д.) - 22 недель, а при наличии медицинских показаний (например, при заболевании ВИЧ-инфекцией, при активной форме туберкулеза) с согласия женщины - независимо от срока беременности.

2. Объективная сторона преступления заключается в производстве аборта ненадлежащим лицом. Под абортom понимается искусственное прерывание беременности, которое может быть законным (правомерным) и незаконным (криминальным). Незаконный аборт - это: искусственное прерывание беременности вне специального учреждения лицами, не имеющими надлежащей медицинской подготовки; при выходе за указанные выше сроки беременности; без согласия беременной.

3. Согласно комментируемой статье преступными признаются не все виды незаконного аборта, а только один из них - производство аборта лицом, не имеющим высшего медицинского образования соответствующего профиля. Иные виды не могут влечь ответственности по рассматриваемой статье.

Производство указанного вида незаконного аборта предполагает согласие женщины. Если такого согласия не было, содеянное квалифицируется не по ст. 123 УК, а исходя из последствий по ст. 111 или 105 УК.

4. Способы незаконного аборта на квалификацию не влияют.

5. Состав преступления формальный, аборт считается оконченным с момента удаления плода из чрева матери. До этого момента можно говорить лишь о покушении на производство незаконного аборта. Если процесс производства аборта привел к появлению на свет живого ребенка, которого тут же лишают жизни, содеянное как представляющее реальную совокупность преступлений подлежит квалификации не только по ст. 123 УК, но и по статье об убийстве. Если криминальный аборт протекал с осложнениями и вызвал реальную угрозу причинения тяжкого вреда здоровью потерпевшей, а виновный вследствие растерянности, испуга или по иным причинам не принял необходимых мер (например, не вызвал врача), оставляя в опасном состоянии потерпевшую, то налицо совокупность преступлений, предусмотренных ст. 123 и 125 УК.

6. Субъект преступления - лицо, не имеющее высшего медицинского образования соответствующего профиля, что создает большую вероятность неблагоприятного исхода, причинения вреда женщине.

Исходя из этого, не являются субъектами преступления гинекологи и хирурги-гинекологи. Все остальные лица (в том числе имеющие высшее образование), средний медицинский персонал (даже те из них, которые имеют образование соответствующего профиля, например акушерка) могут признаваться субъектом уголовно наказуемого аборта.

Место производства незаконного аборта - специальное медицинское учреждение или иное - для ответственности значения не имеет.

7. Субъективная сторона характеризуется прямым умыслом.

8. В части 3 ст. 123 УК установлена повышенная ответственность, если незаконный аборт повлек по неосторожности смерть потерпевшей либо причинение тяжкого вреда ее здоровью. Преступление характеризуется двумя формами вины (ст. 27). Необходима причинно-следственная связь между незаконно произведенным абортom и наступившим вредом.

Статья 124. Неоказание помощи больному

Комментарий к статье 124

1. Потерпевшим является больной, т.е. лицо, страдающее каким-либо заболеванием и нуждающееся в оказании медицинской помощи. Вид заболевания и стадия его течения для квалификации значения не имеют. Важно, чтобы болезнь при невмешательстве создавала реальную угрозу причинения вреда здоровью потерпевшего.

2. Объективная сторона характеризуется деянием (неоказание помощи без уважительных причин), последствием (как минимум вред здоровью средней тяжести) и причинной связью между ними.

3. Неоказание помощи выражается в бездействии. Существует мнение, что оно может воплотиться и в частичном бездействии (непринятии всего комплекса медицинских мер, некачественном лечении и т.п.). Закон различает понятия неоказания помощи и ненадлежащего исполнения лицом своих профессиональных обязанностей (ч. 2 ст. 118 УК), с чем нельзя не считаться. Другое дело, что санкции ст. 118 и 124 УК должным образом не скорректированы.

4. Основы законодательства РФ об охране здоровья граждан 1993 г. различают первичную, скорую, специализированную и медико-социальную помощь (гражданам, страдающим социально значимыми заболеваниями и заболеваниями, представляющими опасность для окружающих).

Согласно ч. 1 ст. 41 Конституции РФ каждый имеет право на медицинскую помощь, которая в государственных и муниципальных учреждениях здравоохранения оказывается гражданам бесплатно. Частные клиники, как известно, оказывают платные услуги за определенные виды специализированной деятельности. В государственных и муниципальных учреждениях часть специализированных услуг ныне осуществляется также на платной основе.

Неоказанием помощи считается отказ или уклонение от оказания не терпящей отлагательства помощи, что создает реальную угрозу причинения серьезного вреда здоровью потерпевшего. Бездействие может выразиться в отказе принять вызов или выехать на дом, осмотреть больного или госпитализировать его. Виновный может отказаться сделать искусственное дыхание, остановить кровотечение, наложить шов, вызвать надлежащего специалиста по профилю заболевания, дать необходимые лекарства, принять меры к доставлению нуждающегося в этом потерпевшего в больницу и т.д.

5. Обязанность (долженствование) действовать вытекает из предписаний Основ законодательства РФ об охране здоровья граждан (ст. 38 и 39), где сказано, что первичная и скорая медицинская помощь оказывается гражданам в случаях травм, отравлений и других неотложных состояний лечебно-профилактическими учреждениями, независимо от территориальной, ведомственной подчиненности и форм собственности.

Возможность действовать (субъективный критерий) - обязательное условие ответственности. В статье 124 говорится о неоказании помощи без уважительных причин. К уважительным относятся причины, непреодолимые в момент возникновения конкретной обязанности действовать. Ими можно считать непреодолимую силу, состояние крайней необходимости, болезнь самого медицинского работника, отсутствие в соответствующий момент необходимого инструмента, лекарств и т.д.

6. Условиями, вызывающими обязанность действовать, являются обращение больного, его родственников, иных лиц, а также когда само обязанное лицо наблюдает ситуацию, вызывающую необходимость действовать (например, оно является свидетелем дорожно-транспортного происшествия с наличием пострадавших). Как правило, на медицинское вмешательство требуется согласие больного. В соответствии со ст. 32 указанных Основ "необходимым предварительным условием медицинского вмешательства является информированное добровольное согласие гражданина".

Следовательно, при обычных обстоятельствах отсутствие такого согласия исключает наказуемость, даже если в последующем из-за неоказания помощи наступил вред здоровью.

Оказание помощи без согласия больного возможно, если по каким-либо причинам оно не может быть получено (например, ввиду коматозного состояния потерпевшего в отсутствие родственников), а медицинское вмешательство безотлагательно необходимо.

7. Преступление считается оконченным при наступлении вреда здоровью средней тяжести.

8. Необходимым признаком состава преступления является причинно-следственная связь. Вред здоровью должен быть обусловлен бездействием виновного, неоказанием им помощи потерпевшему. Если такой связи нет, содеянное не может быть квалифицировано по ст. 124 УК, даже если деяние в виде неоказания помощи и вредные последствия имели место.

9. Субъект преступления - медицинские работники, а также лица, обязанные оказывать первичную медицинскую помощь по закону или специальному правилу (ст. 38 и 39 Основ). Под медицинскими работниками следует понимать лиц, профессионально выполняющих свои функции (врач, фельдшер, медицинская сестра, акушерка, провизор и т.п.).

Подсобный медицинский персонал (санитары, сиделки, лаборанты, регистраторы и т.д.) субъектами данного преступления не являются и при соответствующих условиях могут нести ответственность по ст. 125 УК.

На основании ст. 10 Закона РФ от 18.04.91 N 1026-1 "О милиции" работники милиции обязаны принимать неотложные меры по спасению граждан и оказанию им первой медицинской помощи. Невыполнение такой обязанности также может расцениваться как неоказание помощи.

10. Субъективная сторона характеризуется неосторожной формой вины: лицо, отказывая или уклоняясь от оказания помощи, предвидит возможность причинения вреда здоровью больного, но без достаточных к тому оснований самонадеянно рассчитывает на предотвращение такого вреда (например, надеется, что помощь окажет другой живущий недалеко медицинский работник), либо не предвидит возможности причинения вреда здоровью в результате неоказания помощи больному, хотя при необходимой внимательности и предусмотрительности должно было и могло предвидеть наступление вреда (например, врач отказался обследовать больного, заявив, что, судя по словам родственников, ничего страшного не произошло; если бы обследование было проведено, итог мог быть иным).

11. Не соответствует закону распространенное мнение о том, что анализируемое преступление предполагает двойную форму вины: умысел по отношению к бездействию и неосторожность по отношению к последствию. Согласно ст. 27 УК о преступлении, совершенном с двумя формами вины, можно говорить лишь в случае, когда в результате совершения умышленного преступления причиняются тяжкие последствия, усиливающие ответственность. Речь, следовательно, идет о квалифицированных составах. Применительно к основному составу нельзя говорить о двух формах вины, поскольку деяние само по себе преступным не является; оно способно влечь дисциплинарную, административную ответственность.

12. Если лицо, не оказывая помощь больному, желает или сознательно допускает наступление вредных последствий своего поведения (средней тяжести вреда здоровью либо более тяжкого), ответственность должна наступать не по ст. 124 УК, а по ст. 111, 112 или 105 УК.

13. В части 2 ст. 124 УК предусмотрена более строгая ответственность за неоказание помощи больному, повлекшее по неосторожности его смерть или причинение тяжкого вреда здоровью.

Статья 125. Оставление в опасности

Комментарий к статье 125

1. Потерпевшим признается лицо, находящееся в опасном для жизни или здоровья состоянии, лишенное возможности принять меры к самосохранению в силу малолетства, старости, болезни или вследствие своей беспомощности. Закон, таким образом, устанавливает ряд условий, касающихся его личности, имеющих значение для уголовной ответственности за бездействие виновного.

На момент оставления без помощи лицо должно находиться в опасном для жизни или здоровья состоянии (причины попадания в такую ситуацию могут быть различными). Опасность для жизни или здоровья является не абстрактной, а реальной.

В этой ситуации потерпевший не может самостоятельно принять меры к самосохранению, устранению возникшей для него реальной опасности. Причины, лишаящие его такой возможности, указаны в законе: малолетство, старость, болезнь или беспомощное состояние. Малолетство, старость и болезнь, по сути, также предполагают состояние физической или интеллектуальной беспомощности, составляют ее разновидности. В тех случаях, когда болезнь, старость или малолетство такого состояния не вызывают, у лица есть возможность принять меры к самосохранению, следовательно, исключается уголовная ответственность за бездействие виновного.

2. Преступление выражается в бездействии - оставлении без помощи находящегося в опасности потерпевшего. В статье 125 УК оговорено, на чем основывается необходимость оказывать помощь потерпевшему:

виновный был обязан иметь о нем заботу. Наличие такой обязанности предполагается еще до момента возникновения опасности в силу закона или договора (родители обязаны заботиться о детях, а дети - о родителях, сиделка в силу договора - о больном либо дряхлом человеке);

лицо само поставило потерпевшего в опасное для жизни состояние. Такое поставление, порождающее обязанность действовать в дальнейшем, возможно в результате как противоправных, так и непротивоправных, как виновных, так и невиновных актов поведения. Например, потерпевший получает повреждение при столкновении с машиной, водитель которой Правил дорожного движения не нарушал. Это, однако, не снимает с него обязанности оказать необходимую помощь пострадавшему.

3. Важное условие уголовной ответственности за бездействие - лицо могло действовать, что непосредственно оговорено в ст. 125 УК: "Если виновный имел возможность оказать помощь". Существовала ли в действительности у лица такая возможность, необходимо устанавливать в конкретном случае. Вывод делается на основе всех обстоятельств. Лицо может быть лишено объективно возможности оказать помощь ввиду возникшей непреодолимой силы, собственной беспомощности и т.д.

4. Преступление считается оконченным в момент неоказания помощи нуждающемуся лицу. Обязательной констатации каких-либо последствий, в отличие от ст. 124 УК, не требуется. Если в результате бездействия наступила смерть потерпевшего либо причинен вред его здоровью, это учитывается при избрании наказания.

5. Субъективная сторона предполагает заведомость: лицо намеренно, умышленно оставляет без помощи потерпевшего. При этом оно осознает, что потерпевший находится в опасном для жизни или здоровья состоянии, лишен возможности принять меры к самосохранению ввиду своей беспомощности; на нем лежала обязанность иметь о потерпевшем заботу либо оно само поставило потерпевшего в опасное для жизни или здоровья состояние; имея возможность оказать помощь потерпевшему, отвести возникшую опасность, не сделало этого.

6. Субъектом преступления является лицо, на котором лежала обязанность иметь заботу о потерпевшем либо которое само поставило потерпевшего в опасное для жизни или здоровья состояние (родители, педагоги, воспитатели, опекуны и попечители, инструкторы по плаванию, проводники в горах и т.д.).

7. Отличие рассматриваемого вида преступления от деяния, предусмотренного ст. 124 УК, заключается в: субъекте (там им является медицинский и иной работник, в силу профессии обязанный оказывать помощь); потерпевшем (там им является только больной); в объективной стороне (обязательным признаком состава ст. 124 УК является причинение вреда здоровью потерпевшего); субъективной стороне (деяние, предусмотренное ст. 125 УК, совершается умышленно, а деяние, предусмотренное ст. 124 УК, - неосторожно).

Глава 17. ПРЕСТУПЛЕНИЯ ПРОТИВ СВОБОДЫ, ЧЕСТИ И ДОСТОИНСТВА ЛИЧНОСТИ

Статья 126. Похищение человека

Комментарий к статье 126

1. Согласно ст. 22 Конституции РФ каждое лицо имеет право на свободу и личную неприкосновенность. Конституция РФ гарантирует неприкосновенность личной свободы лица.

2. Похищение человека посягает на общественное отношение, обеспечивающее физическую свободу лица. Под физической свободой понимается право лица по собственному усмотрению и волеизъявлению находиться в любом месте и перемещаться в физическом пространстве.

Дополнительным непосредственным объектом похищения могут быть честь, достоинство, здоровье, жизнь, собственность, нормальная деятельность организаций, учреждений, предприятий. Потерпевшими могут быть любые лица.

3. Объективная сторона включает два обязательных действия: захват (завладение) лица и его перемещение. Под захватом понимается неправомерное установление физической власти над лицом, сопряженное с ограничением его физической свободы. Захват может совершаться с насилием (жертву заталкивают в машину) или без него (путем обмана), тайно или открыто. Неубедительным является мнение о том, что побои не охватываются основным составом похищения и что необходимо квалифицировать содеянное по совокупности преступлений, предусмотренных ч. 1 ст. 126 и ст. 116 УК <1>.

<1> См.: Российское уголовное право. Курс лекций. Т. 3 / Под ред. А.И. Коробеева. Владивосток, 2000. С. 294.

Для признания похищения оконченным преступлением необходимо совершение второго действия: перемещения лица в другое место по усмотрению похитителя с целью последующего удержания потерпевшего в неволе. Состав похищения человека отсутствует при завладении потерпевшим и его перемещении не для удержания против воли, а с целью убийства <1>.

<1> БВС РФ. 2001. N 1.

Если виновные захватили, но не успели переместить жертву (были задержаны на месте похищения), то имеется покушение на преступление.

Похищение человека относится к длящимся преступлениям. Юридически оно окончено с момента перемещения захваченного потерпевшего в иное место для дальнейшего его удержания. Такое удержание лица охватывается составом

рассматриваемого преступления. Фактическое окончание похищения наступает с освобождением потерпевшего, задержанием преступников и др.

4. Имитация похищения по согласованию с "потерпевшим" с целью получения совместного выкупа не образует состава данного преступления. Похищение близкими родственниками детей вопреки воле других родных, с которыми проживает ребенок, не будет являться рассматриваемым преступлением только при условии, что лица действуют в интересах ребенка (ч. 2 ст. 14 УК).

5. От состава захвата заложника похищение человека отличается по объекту, объективной и субъективной сторонам. Объектом захвата заложника является общественная безопасность, поэтому с объективной стороны это преступление характеризуется повышенной степенью общественной опасности совершаемых действий, сеющих среди людей панику, страх, дестабилизирующих порядок и т.п. При захвате заложника виновные имеют цель заставить соответствующих лиц, организации выполнить их требования, чего нет в похищении человека.

6. Субъективная сторона характеризуется прямым умыслом. Виновный осознает общественную опасность захвата человека и его перемещения и желает совершить эти действия. Мотивы и цели преступления могут быть разными: ненависть, зависть, месть и др.

7. Субъект преступления - лицо, достигшее возраста 14 лет.

8. В части 2 ст. 126 УК предусмотрены квалифицирующие признаки преступления.

9. Квалифицированным состав похищения будет при его совершении группой лиц по предварительному сговору (п. "а" ч. 2 ст. 126 УК). В теории и судебной практике под такой группой понимают участие соисполнителей (не менее двух) в процессе похищения лица, договорившихся о таком похищении на стадии приготовления к преступлению. Другие соучастники, не принимавшие личного участия в похищении человека, содействовавшие или иным образом помогавшие совершить похищение, привлекаются к ответственности со ссылкой на соответствующую часть ст. 33 УК за соучастие в похищении, совершенном группой лиц по предварительному сговору.

10. Под применением насилия, опасного для жизни или здоровья, либо угрозой применения такого насилия (п. "в" ч. 2 ст. 126 УК) понимается причинение здоровью потерпевшего легкого, средней тяжести или тяжкого вреда, а равно угроза причинения указанного вреда. При этом потерпевшим может быть не только похищаемый; например, третьему лицу, пытавшемуся помешать похищению, причинен тяжкий вред здоровью. К рассматриваемому насилию относится и такое, которое не причинило никакого вреда здоровью, но в момент его применения создавало реальную опасность для жизни или здоровья потерпевшего (сдавливание горла руками, удерживание головы жертвы под водой и др.).

По пункту "в" ч. 2 ст. 126 УК квалифицируется также похищение человека, соединенное с угрозой применить насилие, опасное для жизни или здоровья лица.

11. Применение оружия или предметов, используемых в качестве оружия (п. "г" ч. 2 ст. 126 УК), включает использование любого огнестрельного, холодного, газового оружия, в том числе попытку их использования и демонстрацию с целью угрозы применения. Под предметами, используемыми как оружие, понимаются любые бытовые вещи (утюг, молоток и др.), иные предметы, применяемые как ударное и иное оружие (удар урной, камнем по голове).

12. Похищение заведомо несовершеннолетнего (п. "д" ч. 2 ст. 126 УК) означает достоверное знание виновным факта несовершеннолетия похищаемого.

13. Под похищением женщины, заведомо для виновного находящейся в состоянии беременности (п. "е" ч. 2 ст. 126 УК), понимается такое похищение, при котором имеется точное знание лица о факте беременности потерпевшей.

14. Совершение преступления в отношении двух или более лиц (п. "ж" ч. 2 ст. 126 УК) характеризуется одновременным похищением таких лиц либо похищением их с

небольшим разрывом во времени при наличии единого умысла именно на похищение двух или более лиц; этот признак присутствует во всех случаях, когда в разное время совершаются самостоятельные похищения, т.е. похищена одна жертва, затем - вторая и т.д. Данные похищения людей не образуют реальную совокупность преступлений, а в силу законодательного предписания (ч. 1 ст. 17 УК) охватываются нормой о едином составном преступлении и квалифицируются по признаку, предусмотренному п. "ж" ч. 2 ст. 126 УК, как одно преступление.

15. Похищение человека из корыстных побуждений (п. "з" ч. 2 ст. 126 УК) означает намерение лица получить материальную выгоду для себя или для третьих лиц либо избавиться от материальных обременений (получить плату за похищение, устранить конкурента на хорошо оплачиваемую работу, спрятать кредитора и т.п.). Если похищение сопряжено с вымогательством, то содеянное необходимо квалифицировать по совокупности преступлений, предусмотренных ст. 126 и 163 УК.

16. Особо квалифицированные составы преступления закреплены в ч. 3 ст. 126 УК: совершение похищения человека организованной группой и повлекшего по неосторожности смерть потерпевшего или иные тяжкие последствия.

17. Действия всех участников организованной группы, совершившей похищение, квалифицируются только по п. "а" ч. 3 ст. 126 УК без ссылки на ст. 35 УК.

18. Похищение человека, повлекшее по неосторожности смерть потерпевшего или иные тяжкие последствия, относится к преступлению с материальным составом (п. "в" ч. 3 ст. 126 УК). В теории и судебной практике вопрос о форме вины к иным тяжким последствиям является дискуссионным. Считается, что такая вина может быть как умышленной, так и неосторожной <1>.

<1> См.: Уголовное право РФ. Особенная часть / Под ред. А.И. Рарога. М., 2002. С. 72; БВС РФ. 2001. N 1.

Согласно другому мнению вина применительно к данным последствиям может быть только неосторожной <1>.

<1> БВС РФ. 2000. N 1. С. 7; Уголовное право РФ. Особенная часть / Под ред. Б.Т. Разгильдиева, А.Н. Красикова. Саратов, 1999. С. 80.

К тяжким последствиям можно отнести банкротство фирмы похищенного, крупный материальный ущерб, самоубийство потерпевшего и др. Убийство похищенного квалифицируется по п. "в" ч. 2 ст. 105 УК и является единым составным преступлением.

Причинение смерти по неосторожности выступает результатом действий похитителя (затолкнул жертву в чемодан при перевозке, где она задохнулась, и др.). Смерть по неосторожности при похищении человека может наступить вследствие умышленного причинения тяжкого вреда здоровью потерпевшего. Квалифицировать такое похищение следует только по п. "в" ч. 3 ст. 126 УК (Определение Судебной коллегии по уголовным делам Верховного Суда РФ от 22.06.2005 N 72-о05-17 по делу Г.). Необоснованно предложение квалифицировать содеянное по совокупности преступлений, закрепленных п. "в" ч. 3 ст. 126 и ч. 4 ст. 111 УК, поскольку оно не соответствует правилам конкуренции уголовно-правовых норм.

19. В примечании к ст. 126 УК установлено, что лицо, добровольно освободившее похищенного, освобождается от уголовной ответственности, если в его действиях не содержится иного состава преступления. По смыслу закона под добровольным освобождением похищенного человека понимается освобождение, которое не было связано с невозможностью удерживать похищенного либо выполнением или обещанием выполнить условия, явившиеся целью похищения <1>.

<1> БВС РФ. 2000. N 3. С. 21.

Статья 127. Незаконное лишение свободы

Комментарий к статье 127

1. Преступление посягает на общественное отношение, обеспечивающее физическую свободу лица.

Дополнительным непосредственным объектом преступления признаются честь, достоинство, здоровье, жизнь, собственность. Потерпевшими могут быть любые лица.

2. Объективная сторона характеризуется реальным ограничением физической свободы потерпевшего. В отличие от состава похищения в этом случае потерпевшего ограничивают в свободе передвижения вопреки его воле в том месте, где он находился по собственному желанию (закрывают в квартире, офисе и др.). В составе незаконного лишения свободы отсутствует перемещение потерпевшего в другое место.

Нормы о незаконном лишении свободы и похищении человека соотносятся как часть и целое. Неубедительна точка зрения, согласно которой рассматриваемые преступления относят к смежным <1>. В каждой норме о смежных преступлениях должен быть хотя бы один признак, отсутствующий в другой норме. Этого условия нет в нормах об анализируемых преступлениях.

<1> См.: Комментарий к Уголовному кодексу Российской Федерации / Под ред. Ю.И. Скуратова, В.М. Лебедева. М., 1999. С. 293.

Преступление является длящимся и юридически считается оконченным с начала лишения лица свободы передвижения. Продолжительность лишения свободы на квалификацию не влияет.

3. С субъективной стороны совершается с прямым умыслом. Виновный осознает общественную опасность ограничения личной свободы лица и желает этого. Мотивы и цели могут быть различными (месть, зависть и др.).

4. Субъект преступления - лицо, достигшее возраста 16 лет. Должностные лица за незаконное лишение свободы несут ответственность за злоупотребление или превышение должностных полномочий (ст. 285, 286 УК), незаконные задержание, заключение под стражу (ст. 301 УК) и др.

5. Квалифицирующие (ч. 2 ст. 127 УК) и особо квалифицирующие (ч. 3) признаки преступления в целом аналогичны одноименным признакам, указанным в ст. 126 УК. Иное содержание имеет лишь квалифицирующий признак, предусмотренный п. "в" ч. 2 ст. 127 УК, которым охватывается только физическое насилие (любое психическое насилие квалифицируется по ч. 1 ст. 127 УК). Понятие же насилия, опасного для жизни или здоровья, включает причинение легкого и средней тяжести вреда здоровью потерпевшего. Умышленный тяжкий вред не охватывается п. "в" ч. 2 ст. 127 УК.

Статья 127.1. Торговля людьми

Комментарий к статье 127.1

1. Рассматриваемое посягательство является преступлением международного характера. Комментируемая статья отражает выполнение Российской Федерацией международно-правовых обязательств об имплементации во внутреннее уголовное законодательство положений Конвенции относительно рабства 1926 г. (с изм., внесенными Протоколом 1953 г.); Дополнительной конвенции об упразднении рабства, работорговли и институтов и обычаев, сходных с рабством, 1956 г.; Конвенции о борьбе с торговлей людьми и с эксплуатацией проституции третьими лицами 1949 г. с

Заключительным протоколом; Конвенции о правах ребенка 1989 г.; Конвенции ООН против транснациональной организованной преступности 2000 г. и Протоколов к ней (Протокола против незаконного ввоза мигрантов по суше, морю и воздуху 2000 г. и Протокола о предупреждении и пресечении торговли людьми, особенно женщинами и детьми, и наказании за нее 2000 г.) и др.

2. Преступление нарушает общественное отношение, связанное с физической свободой лица, а также свободой лица на право занятия общественно полезными видами деятельности. Дополнительными непосредственными объектами признаются: жизнь и здоровье, права и законные интересы лица; нормальная деятельность организаций, учреждений, предприятий, отношения по обеспечению правового режима Государственной границы РФ; отношения, связанные с установленным порядком документооборота, и др. Потерпевшим может быть любое лицо.

3. Объективная сторона преступления, предусмотренного ч. 1 комментируемой статьи, состоит в торговле людьми, т.е. купле-продаже человека либо его вербовке, перевозке, передаче, укрывательстве или получении. Формы торговли людьми исчерпывающе указаны в законе. Данная торговля признается состоявшейся при совершении хотя бы одного из перечисленных альтернативных действий.

Согласно ст. 3 Протокола о предупреждении и пресечении торговли людьми, особенно женщинами и детьми, и наказании за нее 2000 г., торговля людьми означает осуществляемые в целях эксплуатации вербовку, перевозку, передачу, укрывательство или получение людей путем угрозы силой или ее применения или других форм принуждения, похищения, мошенничества, обмана, злоупотребления властью или уязвимостью положения либо путем подкупа, в виде платежей или выгод, для получения согласия лица, контролирующего другое лицо.

4. Согласие жертвы на совершаемые в отношении ее действия, а также на ее использование в целях эксплуатации значения не имеет. Если согласие жертвы относительно совершаемых действий отсутствует, то при соответствующих условиях содеянное может представлять собой похищение человека либо его незаконное лишение свободы. Нормы о похищении человека, а также его незаконном лишении свободы (ст. 126 и 127 УК) в качестве составляющих входят в норму о торговле людьми.

5. Купля-продажа человека означает, что между продавцом и покупателем совершается возмездная сделка, в соответствии с которой продавец передает потерпевшего, а покупатель получает его во владение. В качестве платы может выступать любая материальная выгода (денежные средства, услуга имущественного характера, списание долга и др.).

6. Под вербовкой понимается достижение соглашения с потерпевшим о его участии в определенном виде деятельности за материальное вознаграждение.

7. Перевозка состоит в перемещении потерпевшего из одного места физического пространства в другое любым транспортным средством по суше, морю или воздуху.

8. Передача и получение потерпевшего означают его переход от одного участника к другому любым способом помимо купли-продажи, когда владение потерпевшим первого участника прекращается (передача) и возникает владение жертвой второго участника (получение).

9. Укрывательство состоит в действиях по сокрытию потерпевшего от представителей органов власти, а также иных лиц, в силу разных причин заинтересованных в судьбе потерпевшего (родственники, друзья, конкурирующая преступная группа и др.).

10. Торговля людьми является окончанным преступлением при совершении любого из указанных действий независимо от наступления вредных последствий.

11. С субъективной стороны рассматриваемое преступление характеризуется прямым умыслом. Виновный осознает общественную опасность торговли людьми и желает ее совершить.

12. Обязательным признаком субъективной стороны состава преступления является цель эксплуатации человека. Понятие эксплуатации дается в примечании 2 к комментируемой статье. Согласно примечанию формами эксплуатации являются: 1) использование занятия проституцией другими лицами; 2) иные формы сексуальной эксплуатации; 3) рабский труд (услуги); 4) подневольное состояние.

13. Проституцией признается систематическое вступление лица в сексуальные отношения с неопределенным кругом партнеров за материальное вознаграждение. Под иными формами сексуальной эксплуатации понимаются передача человека помимо его воли для вступления в сексуальные отношения с другим лицом, использование потерпевшего для изготовления порнографических изображений, развращение потерпевшего и т.п.

14. О понятии рабского труда см. ст. 127.2 УК и комментариев к ней.

15. Понятие подневольного состояния дается в Дополнительной конвенции об упразднении рабства, работорговли и институтов и обычаев, сходных с рабством, 1956 г. Подневольным состоянием признается:

а) долговая кабала, т.е. положение или состояние, возникающее вследствие залога должником в обеспечение долга своего личного труда или труда зависимого от него лица, если надлежаще определяемая ценность выполняемой работы не засчитывается в погашение долга или если продолжительность этой работы не ограничена и характер ее не определен;

б) крепостное состояние, т.е. такое пользование землей, при котором пользователь обязан по закону, обычаю или соглашению жить и работать на земле, принадлежащей другому лицу, выполнять определенную работу для такого другого лица или за вознаграждение, или без такового и не может изменить это свое состояние;

в) любой институт или обычай, в силу которых: 1) женщину обещают выдать или выдают замуж, без права отказа с ее стороны, ее родители, опекун, семья или любое другое лицо или группа лиц за вознаграждение деньгами или натурой; 2) муж женщины, его семья или его клан имеют право передать ее другому лицу за вознаграждение или иным образом; 3) женщина по смерти мужа передается по наследству другому лицу; 4) любой институт или обычай, в силу которого ребенок или подросток моложе 18 лет передается одним или обоими своими родителями или своим опекуном другому лицу, за вознаграждение или без такового, с целью эксплуатации этого ребенка или подростка или его труда (ст. 1 и 7 Дополнительной конвенции 1956 г.).

16. Указанные формы эксплуатации человека не входят в объективную сторону преступления, предусмотренного комментируемой статьей. В последней закрепляется, что торговля людьми осуществляется в целях эксплуатации потерпевшего. В связи с этим реальное осуществление виновным эксплуатации необходимо дополнительно квалифицировать по соответствующим статьям УК: за вовлечение в занятие проституцией (ст. 240), организацию занятия проституцией (ст. 241); незаконное распространение порнографических материалов или предметов (ст. 242); изготовление и оборот материалов или предметов с порнографическими изображениями несовершеннолетних (ст. 242.1); использование рабского труда (ст. 127.2).

17. Субъект преступления - лицо, достигшее возраста 16 лет.

18. В части 2 комментируемой статьи предусмотрены квалифицирующие признаки преступления. Их содержание раскрывается так же, как и в преступлении, предусмотренном ст. 126 УК.

19. По пункту "в" ч. 2 ст. 127.1 УК несут ответственность: должностное лицо; государственный или муниципальный служащий; лицо, выполняющее управленческие функции в коммерческих и некоммерческих организациях. Осуществление торговли людьми должностным лицом является специальным случаем превышения должностных полномочий (ст. 286 УК), поэтому совокупность преступлений исключается.

20. Под перемещением потерпевшего через Государственную границу РФ (п. "г" ч. 2 ст. 127.1 УК) понимается как законное, так и незаконное пересечение границы потерпевшим. Такое толкование перемещения основано на том, что в п. "г" применительно к удержанию потерпевшего за границей подчеркивается его незаконный характер, который не указан относительно перемещения потерпевшего через Государственную границу. Положение о незаконном пересечении потерпевшим Государственной границы (ст. 322 УК) как норма-часть охватывается нормой-целым о торговле людьми, поэтому квалификации по совокупности преступлений не требуется.

При раскрытии содержания перемещения потерпевшего через Государственную границу РФ необходимо также использовать положения ст. 3 Протокола против незаконного ввоза мигрантов по суше, морю и воздуху 2000 г., дополняющего Конвенцию ООН против транснациональной организованной преступности.

21. Об использовании поддельных документов, а равно изъятии, сокрытии либо уничтожении документов, удостоверяющих личность потерпевшего, см. комментарии к ст. 325 и 327.

Нормой о торговле людьми охватывается использование поддельного документа (ст. 327 УК), а также похищение, сокрытие или уничтожение документов (ст. 325 УК), в связи с чем совокупности преступлений указанные деяния не образуют. Однако составом торговли людьми не охватывается сама подделка документа в целях его использования, поэтому при подделке документа необходимо виновного привлекать к ответственности дополнительно по ч. 1 ст. 327 УК.

22. Под применением насилия или угрозой его применения (п. "е" ч. 2 ст. 127.1 УК) следует понимать любое насилие либо угрозу его применения, начиная от связывания, лишения свободы, ударов, удерживания, включая причинение здоровью лица вреда средней тяжести, а также насилие, которое не причинило реального вреда здоровью потерпевшего, но в момент его применения было опасным для жизни или здоровья лица.

23. Квалифицирующий признак - в целях изъятия у потерпевшего органов или тканей (п. "ж" ч. 2 ст. 127.1 УК) - характеризует субъективную сторону.

О понятии изъятия у потерпевшего органов или тканей см. комментарий к ст. 120 УК. Однако в ст. 127.1 УК содержание указанного изъятия более широкое в сравнении с изъятием у потерпевшего органов или тканей, предусмотренным в ст. 120 УК. В последней закреплено изъятие для трансплантации, о которой в статье о торговле людьми не говорится. Поэтому в норме о торговле людьми в целях изъятия у потерпевшего органов или тканей под данным изъятием следует понимать не только таковое для трансплантации, но и для других случаев: для проведения экспериментов, научных опытов, совершения ритуальных обрядов и т.п.

Применение к потерпевшему насилия в целях изъятия у него органов или тканей для трансплантации охватывается нормой о торговле людьми.

24. Особенностью рассматриваемого квалифицированного состава является наличие двух целей. Обязательной должна быть цель эксплуатации человека (любая из 4 ее видов). Отсутствие последней при наличии цели извлечения органов или тканей потерпевшего означает, что состава торговли людьми нет, не только квалифицированного, но и основного.

25. Особо квалифицированные составы преступления закреплены в ч. 3 ст. 127.1 УК. Содержание особо квалифицирующих признаков: повлекшие по неосторожности смерть потерпевшего или иные тяжкие последствия (п. "а"), а также совершенные организованной группой (п. "в") - раскрываются так же, как и применительно к составу похищения человека (ст. 126 УК).

26. В пункте "а" ч. 3 ст. 127.1 УК под причинением тяжкого вреда здоровью потерпевшего понимается как умышленное, так и неосторожное его причинение. Имеется и другое мнение, что вина применительно к этому признаку может быть только неосторожной <1>.

<1> См.: Уголовное право. Общая и Особенная части / Под ред. М.П. Журавлева, С.И. Никулина. М., 2007. С. 371.

27. Способ, опасный для жизни и здоровья многих людей (п. "б" ч. 3 ст. 127.1 УК), означает такой способ, который заведомо для виновного представляет опасность для жизни или здоровья не только потерпевшего, но хотя бы еще одного лица (например, путем взрыва, поджога, производства выстрелов в местах скопления людей, отравления воды и пищи, которыми помимо потерпевшего пользуются другие люди).

28. В соответствии с примечанием 1 к комментируемой статье лицо освобождается от уголовной ответственности за торговлю людьми, содержащую признаки основного состава преступления, предусмотренного ч. 1 статьи, или торговлю в отношении двух или более лиц (п. "а" ч. 2 ст. 127.1 УК) при наличии следующих условий: 1) вышеуказанные виды торговли людьми виновный совершает впервые (как фактически, так и юридически); 2) освобождение потерпевшего осуществляется добровольно; 3) лицо способствовало раскрытию совершенного преступления.

Освобождение лица от уголовной ответственности за торговлю людьми не исключает возможности привлечения его к уголовной ответственности за другое преступление, признаки состава которого имеются в совершенном акте торговли людьми (например, за незаконное лишение свободы).

Статья 127.2. Использование рабского труда

Комментарий к статье 127.2

1. Использование рабского труда является преступлением международного характера (см. комментарий к ст. 127).

2. Преступление посягает на общественное отношение, связанное с физической свободой лица, а также свободой лица на право распоряжаться собой по собственному усмотрению. Дополнительными непосредственными объектами могут быть: жизнь и здоровье, иные права и законные интересы лица; нормальная деятельность организаций, учреждений, предприятий; отношения, связанные с установленным порядком документооборота, и др.

3. Объективная сторона состоит в использовании труда человека, в отношении которого осуществляются полномочия, присущие праву собственности, когда лицо по независящим от него причинам не может отказаться от выполнения работ (услуг).

Использование труда вышеназванного лица означает использование труда человека, находящегося в рабстве. Согласно ст. 1 Конвенции относительно рабства 1926 г., с изменениями, внесенными Протоколом 1953 г., рабство есть состояние или положение человека, над которым осуществляются атрибуты права собственности или некоторые из них.

4. В российской норме об использовании рабского труда в качестве преступления понимается исключительно использование труда лица на положении раба.

5. Использование рабского труда имеется в случае, когда потерпевший по независящим от его воли причинам не может не выполнять работу. Деяние отсутствует при реальной возможности потерпевшего по собственной воле не работать, не выполнять услуг (при этом нет опасности для жизни, здоровья, иных прав или законных интересов этого потерпевшего со стороны "владельца").

6. Преступление является оконченным с момента начала использования труда человека, находящегося в состоянии рабства. Преступление является длящимся.

7. С субъективной стороны рассматриваемое преступление характеризуется прямым умыслом. Виновный осознает общественную опасность использования рабского труда и желает такой труд использовать.

8. Субъект преступления - лицо, достигшее возраста 16 лет.

9. В части 2 комментируемой статьи предусмотрены квалифицирующие признаки преступления. Такие признаки, как совершение преступления в отношении двух или более лиц (п. "а") и в отношении заведомо несовершеннолетнего (п. "б"), имеют одинаковое содержание с аналогичными квалифицирующими признаками в составе похищения человека (ст. 126 УК).

10. О содержании других квалифицирующих признаков см. комментарии к ст. 127.1 и 127.2 УК.

11. Применение шантажа (п. "г" ч. 2 ст. 127.2 УК) означает использование особого вида психического насилия. Шантаж состоит в угрозе виновного распространить сведения, которые потерпевший хотел бы сохранить в тайне. Данные сведения могут касаться любых фактов, как быть позорящими, так и не быть таковыми. Разглашение подобных сведений способно причинить существенный вред правам и интересам потерпевшего. Главное заключается в том, что угроза распространить данную информацию может оказать воздействие на потерпевшего и заставить его следовать указаниям "рабовладельца".

12. Особо квалифицирующие признаки (ч. 3 ст. 127.2 УК) имеют одинаковое содержание с аналогичными особо квалифицирующими признаками, предусмотренными нормами о похищении человека (ст. 126 УК) и торговле людьми (ст. 127.1 УК).

Статья 128. Незаконное помещение в психиатрический стационар

Комментарий к статье 128

1. Непосредственным основным объектом незаконного помещения в психиатрический стационар является общественное отношение по обеспечению физической свободы лица. Дополнительный непосредственный объект преступления - жизнь, здоровье, честь, достоинство личности, собственность.

2. Объективная сторона состоит в незаконном помещении лица в психиатрический стационар. Незаконным является: 1) помещение заведомо психически здорового лица; 2) помещение лица, психически больного, с нарушением оснований и условий госпитализации.

3. В соответствии с Законом РФ от 02.07.92 N 3185-1 "О психиатрической помощи и гарантиях прав граждан при ее оказании" лечение лица, страдающего психическим расстройством, может проводиться без его согласия или без согласия его законного представителя только: 1) при применении принудительных мер медицинского характера, предусмотренных УК; 2) при недобровольной госпитализации. В этих случаях, кроме неотложных, лечение применяется по решению комиссии врачей-психиатров <1>.

<1> ВВС РФ. 1992. N 33. Ст. 1913.

При недобровольной госпитализации лицо, страдающее психическим расстройством, может быть помещено в психиатрический стационар без его согласия или без согласия его законного представителя до постановления судьи, если его обследование или лечение возможны только в стационарных условиях, а психическое расстройство является тяжелым и обуславливает: а) его непосредственную опасность для себя или окружающих; б) его беспомощность, т.е. неспособность самостоятельно удовлетворять основные жизненные потребности; в) существенный вред его здоровью вследствие ухудшения психического состояния, если лицо будет оставлено без психиатрической помощи.

Лицо, помещенное в психиатрический стационар, подлежит обязательному освидетельствованию в течение 48 часов комиссией врачей-психиатров психиатрического учреждения, которая принимает решение об обоснованности госпитализации. В случаях, когда госпитализация признается необоснованной и госпитализированный не выражает желания остаться в психиатрическом стационаре, он подлежит немедленной выписке. Если госпитализация признается обоснованной, то заключение комиссии врачей-психиатров в течение 24 час. направляется в суд по месту нахождения психиатрического учреждения для решения вопроса о дальнейшем пребывании лица в нем.

4. Удержание в психиатрическом стационаре полностью излечившегося лица не охватывается рассматриваемым преступлением, действия виновных должны влечь ответственность за незаконное лишение свободы (ст. 127 УК). Однако имеется иное мнение, согласно которому такое удержание относят к незаконному помещению в психиатрический стационар <1>. В статье 128 УК говорится о помещении лица в стационар, в рассматриваемом случае имеется незаконное ограничение свободы лица.

<1> См.: Уголовное право РФ. Особенная часть / Под ред. А.И. Рарога. М.: Юристъ, 2002. С. 78.

5. Преступление окончено с момента незаконного помещения лица в психиатрический стационар, имеет формальный состав.

6. Для наличия анализируемого преступления необходимо помещение лица именно в психиатрическое заведение стационарного типа. Помещение лица в иные лечебницы не образует данного состава преступления (при соответствующих условиях можно говорить о преступлении, предусмотренном ст. 127 УК). Обязательным признаком объективной стороны анализируемого преступления является место его совершения - психиатрический стационар.

7. С субъективной стороны преступление совершается с прямым умыслом. Лицо осознает общественно опасный характер помещения потерпевшего в психиатрическую лечебницу и желает этого. Мотивы и цели могут быть различными (корысть, месть, ненависть и др.).

8. Субъект преступления специальный. К нему следует отнести врачей-психиатров, наделенных правом госпитализировать больных. Частные лица (родственники, попечители и др.) могут быть соучастниками преступления. Согласно иному мнению субъектом преступления может быть любое лицо, в том числе родственники и близкие <1>.

<1> См.: Уголовное право. Особенная часть / Под ред. В.Н. Петрашева. М., 1999. С. 79; Уголовное право РФ. Особенная часть / Под ред. А.И. Рарога. М.: Просвещение, 2002. С. 98.

9. Квалифицирующими признаками (ч. 2 ст. 128 УК) являются: 1) совершение преступления лицом с использованием служебного положения; 2) причинение по неосторожности смерти потерпевшему или иных тяжких последствий.

10. Под лицом, использующим свое служебное положение, понимается заведующий отделением, руководитель психиатрического стационара или другие руководители, которые по своему служебному положению наделены правом решать вопросы о госпитализации психически больных лиц.

11. Незаконное помещение в психиатрический стационар может повлечь по неосторожности смерть потерпевшего. К иным тяжким последствиям можно отнести самоубийство потерпевшего, развитие психической болезни у здорового лица или его близких, причинение им тяжкого вреда здоровью и т.п. Рассматриваемые квалифицированные составы по конструкции являются материальными, необходимо

установление причинной связи между незаконным помещением и наступившими вредными последствиями.

Статья 129. Клевета

Комментарий к статье 129

1. Клевета посягает на честь и достоинство личности. Согласно ст. 21 Конституции РФ достоинство личности охраняется государством. В соответствии со ст. 23 Конституции РФ каждый имеет право на защиту своей чести и доброго имени.

Под честью понимается общественная оценка личности, ее социальных и духовных качеств как участника общественных отношений.

Достоинство - это внутренняя самооценка духовных, нравственных и интеллектуальных качеств, своего общественного значения. Достоинство определяется и совокупностью объективных качеств личности, характеризующих его репутацию. Репутация - общественная оценка компетентности, способностей личности. Подорвать репутацию означает ухудшить мнение окружающих о способностях, деловых качествах лица.

Согласно ст. 150 ГК РФ честь и достоинство личности неотчуждаемы и непередаваемы, принадлежат лицу от рождения, являются нематериальными благами. Эти понятия неразрывно связаны между собой и отражают определенные отношения между личностью и обществом. Честь, достоинство и деловая репутация личности могут защищаться и гражданско-правовыми средствами (ст. 152 ГК РФ).

Потерпевшим от клеветы может быть любое лицо, в том числе малолетний, психически больной, а также умерший, если живые законные представители хотят защитить его доброе имя <1>.

<1> БВС РФ. 1999. N 2. С. 12.

2. Объективная сторона состоит в распространении заведомо ложных сведений, порочащих честь и достоинство другого лица или подрывающих его репутацию.

Преступление окончено с момента распространения ложных сведений. Под распространением понимается сообщение соответствующих сведений хотя бы одному лицу.

Распространение может осуществляться как в присутствии потерпевшего, так и заочно, в устной, письменной и иной форме (например, по Интернету).

3. Сведения должны быть: 1) заведомо ложными; 2) порочащими честь и достоинство человека или подрывающими его репутацию.

Ложными являются сведения, не соответствующие действительности, надуманные. Ложными будут сообщения о фактах, не имевших места в реальности, о скандале на работе, появлении в состоянии наркотического опьянения и т.п.

К клеветническим сведениям относятся только такие, которые одновременно являются не только ложными, но и порочащими честь и достоинство человека или подрывающими его репутацию. Под порочащей понимается информация, умаляющая честь и достоинство лица, ухудшающая его репутацию. При оценке факта, порочат ли сведения честь и достоинство лица либо подрывают его репутацию, во внимание принимаются общественное и личное мнение потерпевшего, при доминирующей роли первого.

Ложные, порочащие сведения должны быть конкретными. Абстрактные, обтекаемые выражения ("плохой человек", "вредный сосед" и т.п.) не признаются клеветой. Нет клеветнических сведений, когда они являются ложными, но восхваляющими лицо, или когда сведения соответствуют действительности, хотя и позорят лицо.

4. С субъективной стороны клевета совершается с прямым умыслом. Виновный осознает общественную опасность распространения ложных сведений, порочащих честь и достоинство другого лица или подрывающих его репутацию, и желает такие сведения распространить.

5. Обязательным признаком клеветы является заведомость, под которой понимается точное знание лица о ложности сведений. При добросовестном заблуждении лица относительно правдивого характера сведений нельзя говорить о заведомости. Генеральный директор фирмы Д. действительно считал, что А. - его заместитель по производству объединения "Архангельскрыбпром" и В. - директор по экономике этого объединения продали в Германию партию креветок на сумму 740 тыс. долл. и присвоили их, за что были уволены с работы. Об этом он рассказал ряду лиц. Суд не признал его действия клеветой, поскольку Д. полагал, что сообщает правду <1>.

<1> БВС РФ. 2000. N 3. С. 21.

6. Субъект преступления - лицо, достигшее возраста 16 лет.

7. Ответственность за клевету, содержащуюся в публичном выступлении, публично демонстрирующемся произведении или средствах массовой информации, предусмотрена ч. 2 ст. 129 УК.

Публичным распространением клеветы признается сообщение сведений на собрании, митинге, вывешивание стенгазеты, изображений, рисунков в местах, доступных широкому кругу лиц, и т.п.

К средствам массовой информации относятся периодические печатные издания (газеты, журналы, альманахи и т.п.), радио, видео, кино, телевидение, Интернет и др.

8. Особо квалифицированным видом (ч. 3 ст. 129 УК) является клевета, соединенная с обвинением лица в совершении тяжкого или особо тяжкого преступления. Понятие такого преступления содержится в ст. 15 УК.

9. Клевета отличается от заведомо ложного доноса тем, что последний направлен на привлечение лица к уголовной ответственности, поэтому донос направляется органам, правомочным возбудить уголовное дело, либо иным властным органам, обязанным передать поступившее к ним сообщение о преступлении по назначению.

Статья 130. Оскорбление

Комментарий к статье 130

1. Оскорбление посягает на честь и достоинство лица (см. комментарий к ст. 129).

2. Объективная сторона оскорбления состоит в действии - унижении чести и достоинства лица в неприличной форме. Унижение может совершаться словесно, путем жестов, физическим действием (плевок, пощечина, щелчок и др.).

Под неприличной понимается не принятая в обществе, противоречащая установленным нормам форма общения между людьми. Оскорбление может совершаться публично, а также в отсутствие оскорбляемого (при этом виновный рассчитывает, что факт оскорбления от других лиц станет известен потерпевшему). Оскорбление имеется и в случае, когда оценка личности соответствует действительности, но сделана она в неприличной форме. Этим оскорбление отличается от клеветы.

Преступление окончено с момента совершения деяния.

3. Субъективная сторона характеризуется прямым умыслом. Лицо осознает общественную опасность унижения чести и достоинства потерпевшего, совершаемого в неприличной форме, и желает его унижить. Мотивами оскорбления могут быть презрение, месть, ненависть, зависть и т.д.

4. Субъект преступления - лицо, достигшее возраста 16 лет.

5. Оскорбление, содержащееся в публичном выступлении, публично демонстрирующемся произведении или средствах массовой информации (ч. 2 ст. 130), имеет содержание, аналогичное этому же признаку в составе клеветы.

Глава 18. ПРЕСТУПЛЕНИЯ ПРОТИВ ПОЛОВОЙ НЕПРИКОСНОВЕННОСТИ И ПОЛОВОЙ СВОБОДЫ ЛИЧНОСТИ

Статья 131. Изнасилование

Комментарий к статье 131

1. Непосредственный объект определяется в зависимости от потерпевшей. В случае изнасилования совершеннолетней женщины нарушается ее половая свобода, т.е. право самой, без какого-либо принуждения решать вопрос о выборе полового партнера. Если потерпевшая является несовершеннолетней или она находилась в беспомощном состоянии, то преступлением причиняется вред половой неприкосновенности. Дополнительным объектом является нормальное физическое и нравственное развитие малолетних и несовершеннолетних. Факультативным объектом может выступать здоровье потерпевшей, т.к. физическое или психическое насилие может причинить ей вред.

Для решения вопроса об уголовной ответственности не имеет значения предшествующее поведение жертвы изнасилования (виктимность, аморальный образ жизни, занятие проституцией и т.д.) и ранее сложившиеся с виновным взаимоотношения (вступление в добровольную половую связь, нахождение в браке, сожительство).

2. Объективная сторона изнасилования имеет сложный характер, она складывается из: а) полового сношения; б) физического насилия или угрозы его применения либо использования беспомощного состояния потерпевшей.

Под изнасилованием следует понимать совершение естественного гетеросексуального акта (полового акта, совокупления), характеризующегося наличием возможности зачатия (беременности) как части детородной функции. Удовлетворение половой страсти в иных формах (coitus per anum, coitus per os и др.) половым сношением не признается; при наличии необходимых оснований они должны квалифицироваться по ст. 132 УК.

3. Насилие направлено на преодоление оказываемого или ожидаемого сопротивления и реализуется в побоях, связывании, в насильственном удержании. Согласно п. 15 Постановления Пленума Верховного Суда РФ от 15.06.2004 N 11 "О судебной практике по делам о преступлениях, предусмотренных статьями 131 и 132 Уголовного кодекса Российской Федерации" причинение потерпевшей легкого или средней тяжести вреда здоровью охватывается ч. 1 ст. 131 УК и дополнительной квалификации по статьям о преступлениях против личности не требуется <1>.

<1> См.: Судебная практика по уголовным делам. М., 2005. С. 179.

Если при изнасиловании либо покушении на него умышленно причиняется тяжкий вред здоровью, действия виновного следует квалифицировать по соответствующей части ст. 131 УК и по совокупности с преступлением, предусмотренным ст. 111 УК. Неосторожное причинение такого вреда здоровью исключает указанную совокупность.

Действия лица, умышленно причинившего в процессе изнасилования тяжкий вред здоровью потерпевшей, повлекший по неосторожности ее смерть, при отсутствии других квалифицирующих признаков подпадают под признаки преступлений, предусмотренных ч. 1 ст. 131 и ч. 4 ст. 111 УК.

Причинение вреда здоровью после совершения изнасилования квалифицируется как реальная совокупность преступлений, предусмотренных ст. 131 УК и соответствующей статьей о преступлениях против здоровья личности.

Судебная коллегия по уголовным делам Калужского областного суда и Президиум этого же суда пришли к выводу, что умышленные действия Д., виновного в причинении тяжкого вреда здоровью потерпевшей Г., повлекшие по неосторожности ее смерть, непосредственно сопряжены с совершением насильственных половых актов и находятся в прямой причинной связи, поэтому полностью охватываются ст. 131 УК и дополнительной квалификации по ст. 111 УК не требуется.

Отменяя состоявшиеся судебные решения, Судебная коллегия по уголовным делам Верховного Суда РФ отметила, что по смыслу закона как сопряженное с изнасилованием следует рассматривать умышленное причинение вреда здоровью перед началом указанных действий или в процессе их совершения с целью преодоления сопротивления потерпевшей или его предотвращения, а также для подавления ее воли. Только при таких обстоятельствах применение насилия полностью охватывается ст. 131 УК. Если же причинение вреда здоровью произошло после совершения изнасилования, то налицо реальная совокупность преступления, предусмотренного указанной статьей, и соответствующего деяния против здоровья личности <1>.

<1> БВС РФ. 2003. N 3. С. 8, 9.

Ц. с целью подавления сопротивления потерпевшей ударил ее кулаком по глазу, затем ее изнасиловал. После того как потерпевшая А. сказала, что сообщит в органы милиции о совершенном преступлении, он решил утопить жертву в реке, сбросив ее в воду. Потерпевшая упала на лед, поднялась и пыталась взойти на берег, но Ц. каждый раз сталкивал ее в воду. А. провалилась под лед и стала кричать о помощи. Ц. наблюдал за потерпевшей до тех пор, пока не убедился, что она ушла под воду.

Судебная коллегия по уголовным делам Верховного Суда РФ признала квалификацию действий виновного по ч. 1 ст. 131 и п. "к" ч. 2 ст. 105 УК правильной (дело N 72-о04-55).

4. Под угрозой применения насилия следует понимать запугивание потерпевшей высказываниями немедленного причинения физического насилия. Она должна восприниматься реальной, представляющей опасность для жизни и здоровья, при этом не имеет значения, имел ли виновный намерения действительно реализовать свою угрозу или только рассчитывал на ее психологическое воздействие. Угроза применения насилия может быть адресована не только самой женщине, но и ее родным и близким (например, детям), а также иным лицам, в отношении которых у потерпевшей есть определенные обязательства, обусловленные, например, осуществлением попечительства, выполнением трудовых обязанностей (воспитательница, учительница и т.д.) и др. Однако в этом случае необходимо, чтобы цель виновного была направлена на преодоление сопротивления жертвы, и таким образом, заставив ее совершить половой акт. Насилие или угроза применить насилие должны предшествовать половому сношению.

Угроза физического насилия, направленная в будущее, а равно угроза распространения сведений, позорящих потерпевшую или ее близких, угроза повреждения или уничтожения имущества не являются признаками объективной стороны изнасилования.

5. Угрозу необходимо отличать от понуждения женщины к половому сношению, которое хотя также предусматривает определенное давление на психику потерпевшей, но не связано с возможным применением физического насилия.

6. Согласно п. 3 Постановления Пленума Верховного Суда РФ от 15.06.2004 N 11 изнасилование следует признавать совершенным с использованием беспомощного состояния потерпевшей в тех случаях, когда она в силу своего физического или

психического состояния (слабоумие или другое психическое расстройство, физические недостатки, иное болезненное либо бессознательное состояние, малолетний или престарелый возраст и т.п.) не могла понимать характер и значение совершаемых с нею действий либо оказать сопротивления виновному и последний, вступая в половое сношение, осознавал, что потерпевшая находится в таком состоянии.

Как беспомощное состояние может расцениваться и такая степень опьянения, вызванного употреблением алкоголя, наркотических средств или других одурманивающих веществ, которая лишила возможности оказать сопротивление виновному.

Для признания деяния изнасилованием не имеет значения, привел ли женщину в беспомощное состояние сам насильник (например, напоил спиртными напитками, дал наркотики, снотворное и т.п.) или она находилась в таком состоянии независимо от его действий.

В Определении Судебной коллегии по уголовным делам Верховного Суда РФ по делу С. указано, что потерпевшая Г. как личность с повышенной внушаемостью и без волевого начала не могла оказать сопротивления в силу воображаемого или реального насилия. Отсутствие привычки в употреблении алкоголя могло усугубить ее нерешительность и пассивность в ситуации насилия. При таких данных, свидетельствующих о беспомощном состоянии потерпевшей в силу сильного алкогольного опьянения и возраста, суд правильно квалифицировал действия виновного по п. "в" ч. 3 ст. 131 УК <1>.

<1> БВС РФ. 1997. N 9. С. 17, 18.

При применении лекарственных препаратов, наркотических средств, сильнодействующих или ядовитых веществ с целью приведения потерпевшей в беспомощное состояние при определенных обстоятельствах виновному должны вменяться оба признака, указанных в ч. 1 ст. 131 УК: физическое насилие, поскольку причиняется вред здоровью женщины, и использование ее беспомощного состояния. Свойства и характер действия указанных препаратов и веществ на организм человека могут быть установлены соответствующим экспертом, заключение которого следует учитывать при оценке состояния потерпевшей наряду с другими доказательствами.

Нахождение потерпевшей в сознании, при котором она понимала все происходящее с ней, как и неокказание сопротивления вследствие того, что была подавлена ее воля к сопротивлению применением насилия, исключает беспомощное состояние при изнасиловании.

Судогодским районным судом Владимирской области Е. осужден за изнасилование Ю., совершенное с использованием беспомощного состояния потерпевшей. Президиум Владимирского суда изменил приговор, исключив из него ссылку на указанное обстоятельство, отметив, что при совершении половых актов Ю. находилась в сознании, просила не издеваться над ней. При совершении изнасилования она не оказывала сопротивления потому, что ее воля к сопротивлению была подавлена примененным в отношении ее насилием (избиение, угрозы) и она боялась насильника, а не потому, что была лишена возможности сопротивляться физически <1>.

<1> БВС РФ. 1995. N 4. С. 13, 14.

7. В законе дан исчерпывающий перечень форм совершения рассматриваемого преступления. Любые другие действия лица, добившегося согласия женщины на совершение полового акта путем обмана или злоупотребления доверием, например заведомо ложного обещания вступить с ней в брак, не могут рассматриваться как изнасилование.

8. Изнасилование следует считать оконченным преступлением с момента начала полового акта, независимо от его последствий.

9. Покушением на изнасилование признается фактическое совершение действий, направленных на половое сношение с потерпевшей помимо ее воли, если они не были доведены до конца по независящим от виновного обстоятельствам. При разрешении дел о покушении на изнасилование с применением физического или психического насилия следует устанавливать, действовал ли подсудимый с целью совершения полового акта и являлось ли примененное насилие средством достижения этой цели. Только при наличии данных обстоятельств действия виновного могут рассматриваться как покушение на изнасилование.

К. насильно привел Ф. к себе домой. Ее подруга, боясь, что Ф. изнасилуют, позвонила в милицию и сообщила о происшедшем. В это время К. заставил потерпевшую раздеться и повел ее в ванную комнату, где принудил ее помыть себя, а затем совершил с ней насильственные действия сексуального характера. После этого заявил, что он изнасилует потерпевшую. Последняя просила его не делать этого, говорила, что ей всего 14 лет и она девственница. Однако К., преодолевая сопротивление Ф., пытался совершить с ней половой акт, но умысел до конца довести не мог, так как в дверь позвонили работники милиции. К. был задержан. Районным судом Н. Новгорода его действия обоснованно были признаны покушением на изнасилование <1>.

<1> БВС РФ. 2002. N 11. С. 10, 11.

Необходимо отличать покушение на изнасилование от иных преступных посягательств, затрагивающих честь, достоинство и неприкосновенность личности женщины (хулиганство, причинение вреда здоровью, оскорбление и др.). Кроме того, надо проводить четкую грань между покушением на изнасилование и насильственными действиями сексуального характера (ст. 132 УК), понуждением к действиям сексуального характера (ст. 133 УК), половым сношением и иными действиями сексуального характера с лицом, не достигшим 16-летнего возраста (ст. 134 УК). Основное различие между ними заключается в содержании объективных и субъективных признаков соответствующих составов преступлений.

10. Добровольный отказ исключает уголовную ответственность за рассматриваемое преступление. Согласно ст. 31 УК он возможен на стадиях приготовления и неоконченного покушения. Иначе говоря, добровольный отказ может быть до начала полового сношения. Его мотивы могут быть различными: жалость, отвращение к жертве, брезгливость, боязнь наказания, опасение заразиться венерическими заболеваниями или ВИЧ-инфекцией. Для юридической оценки они значения не имеют. Вместе с тем необходимо иметь в виду, что не может быть признан добровольным и, следовательно, устраняющим ответственность отказ, который вызван невозможностью дальнейшего продолжения преступных действий по обстоятельствам, не зависящим от преступника. В этом случае содеянное оценивается по правилам, указанным в ст. 30 УК, как приготовление или покушение на изнасилование. Придя к выводу об отсутствии в действиях покушавшегося на изнасилование добровольного отказа от совершения преступления и квалифицируя его действия по ст. 30 и 131 УК, суды не должны ограничиваться общей ссылкой в приговоре на то, что преступление не было доведено до конца вследствие причин, возникших помимо воли виновного, а обязаны указывать на установленные по делу конкретные причины, в силу которых он вынужден был отказаться от доведения преступления до конца.

Согласно ч. 3 ст. 31 УК лицо, добровольно отказавшееся от доведения преступления до конца, подлежит уголовной ответственности в том случае, если фактически совершенное им деяние содержит иной состав преступления.

11. При совершении в одном случае покушения на изнасилование или соучастии в этом преступлении, а в другом - оконченного изнасилования (последовательность не имеет значения) действия по каждому из указанных эпизодов квалифицируются самостоятельно. Также надо квалифицировать и те случаи, когда два и более изнасилования подпадают под признаки различных частей ст. 131 УК.

М. в течение двух лет неоднократно насильствовал родную дочь. Его действия соответственно судом были квалифицированы: по 1 эпизоду (февраль 2003 г.) - по п. "в" ч. 3 ст. 131 УК; по 2 эпизоду (март 2004 г.) - по п. "в" ч. 3 ст. 131 УК; по 3 эпизоду (февраль 2005 г.) - по п. "д" ч. 2 ст. 131 УК; по 4 эпизоду (май 2005 г.) - по п. "д" ч. 2 ст. 131 УК. Судебная коллегия по уголовным делам Верховного Суда РФ согласилась с такой юридической оценкой действий виновного (дело N 48-о05-118).

12. Насильственные половые акты, совершенные с двумя или более потерпевшими, подлежат самостоятельной квалификации.

13. Субъективная сторона изнасилования характеризуется прямым умыслом. Виновный осознает, что вопреки воле женщины совершает с ней половое сношение с применением насилия или с угрозой его применения к потерпевшей или к другим лицам либо с использованием ее беспомощного состояния, и желает этого. Как правило, мотив рассматриваемого преступления - сексуальный, удовлетворение половой потребности, однако могут быть и иные мотивы: месть, стремление опозорить потерпевшую, принудить ее выйти замуж, по найму и т.д. Реже встречается изнасилование, совершенное из-за национальной и религиозной ненависти или вражды. Для квалификации преступления они не имеют значения, но могут учитываться при назначении наказания.

14. Субъект преступления специальный: лицо мужского пола, достигшее 14-летнего возраста. В качестве соисполнителя может выступать и женщина, совершившая насилие или высказавшая угрозы применения насилия к потерпевшей или иным лицам либо приведшая ее в бессознательное состояние с целью совершения полового сношения мужчиной. Ошибочным является утверждение о том, что "виновный 14 - 15 лет не подлежит уголовной ответственности по п. "а" ч. 3 ст. 131 УК, поскольку ответственность за неосторожное причинение смерти наступает с 16 лет" <1>. Во-первых, ст. 20 УК содержит прямое указание на 14-летний возраст субъекта изнасилования, не дифференцируя в зависимости от простого или квалифицированного его вида. Во-вторых, преступление, предусмотренное п. "а" ч. 3 ст. 131 УК, совершается с двумя формами вины, однако в целом оно в соответствии со ст. 27 УК считается умышленным.

<1> Уголовное право. Особенная часть / Отв. ред. И.Я. Козаченко, З.А. Незнамова, Г.П. Новоселов. М.: Норма-Инфра-М, 1998. С. 130.

15. В части 2 ст. 131 УК содержится ряд квалифицирующих признаков. Пункт "б" ч. 2 комментируемой статьи охватывает изнасилование, совершенное: 1) группой лиц; 2) группой лиц по предварительному сговору; 3) организованной группой. В целом содержание названных квалифицирующих признаков раскрывается в ст. 35 УК, однако применительно к рассматриваемому преступлению они имеют некоторые особенности.

Под групповым изнасилованием понимается совершение данного деяния двумя или более исполнителями (соисполнителями) без предварительного сговора. Пленум Верховного Суда РФ в Постановлении от 15.06.2004 N 11 разъяснил (п. 10), что групповым изнасилованием должны признаваться не только действия лиц, непосредственно совершивших половой акт, но и действия лиц, содействовавших им путем применения физического или психического насилия. Лица, лично не вступавшие в половое сношение, но путем насилия к потерпевшей содействовавшие другим в ее изнасиловании, также должны привлекаться к ответственности за соисполнительство в групповом изнасиловании. В тех же случаях, когда несколько лиц насилуют одну женщину, но при этом не оказывают друг другу содействия, преступление не может

считаться совершенным группой лиц. Деяние каждого из них следует квалифицировать самостоятельно по ч. 1 ст. 131 УК.

16. На практике встречаются случаи, когда виновные, действуя согласованно и применяя физическое насилие или угрозу в отношении нескольких женщин, затем совершают половой акт каждый лишь с одной из них. Подобные деяния должны признаваться как совершенные группой лиц.

17. Участие в групповом изнасиловании отличается от соучастия в совершении этого преступления. Организатор, подстрекатель или пособник не совершают действий, охватываемых объективной стороной рассматриваемого преступления. Указанные лица, исходя из их статуса: а) организуют совершение изнасилования либо руководят исполнением преступления или создают организованную группу либо руководят ею; б) склоняют лицо к совершению изнасилования; в) содействуют совершению изнасилования советами, указаниями и т.д.

18. Совершение изнасилования группой лиц по предварительному сговору означает, что в преступлении участвовали лица, заранее, до начала посягательства договорившиеся об этом.

Соучастник, не оказавший другому лицу какого-либо содействия в преодолении сопротивления потерпевшей во время изнасилования, не может считаться соисполнителем.

Вахитовским районным судом Республики Татарстан М. и Г. осуждены по п. "б" ч. 2 ст. 131 УК. Президиум Верховного Суда Республики Татарстан, изменяя приговор, в Постановлении указал, что М. против воли потерпевшей затолкал ее в полуразрушенный дом, где какого-либо содействия Г. в преодолении сопротивления жертвы не оказывал, насилия к ней не применял, однако создал условия для изнасилования. В связи с этим действия Г. переqualифицированы на ч. 1 ст. 131 УК, а действия М. как пособника - на ст. 33 и ч. 1 ст. 131 УК <1>.

<1> БВС РФ. 1997. N 5. С. 16.

19. Изнасилование, совершенное организованной группой лиц, характеризуется тем, что оно реализуется устойчивой группой лиц, заранее объединившейся для совершения одного или нескольких преступлений. Устойчивость в данном случае может проявляться в наличии постоянных и длительных связей между членами, специфических методах по подготовке совершения преступления, длительности преступной деятельности группы, в известной мере ее организации и т.д. Обязательными признаками устойчивости выступают предварительный сговор и организованность. Организованность может характеризоваться иерархичностью группы, распределением ролей, наличием лидера и т.п.

20. Действия участника группового изнасилования охватываются п. "б" ч. 2 указанной статьи независимо от того, что другие лица не могут быть привлечены к уголовной ответственности в силу различных обстоятельств: невменяемости, недостижения возраста уголовной ответственности, или по другим предусмотренным законом основаниям.

21. Пункт "в" ч. 2 ст. 131 УК предусматривает ответственность за изнасилование, соединенное с угрозой убийством или причинением тяжкого вреда здоровью, а также совершенное с особой жестокостью по отношению к потерпевшей или к другим лицам.

Пункт "в" ч. 2 ст. 131 УК предусматривает ответственность за изнасилование, соединенное с угрозой убийством или причинением тяжкого вреда здоровью, а также совершенное с особой жестокостью по отношению к потерпевшей или другим лицам.

Под угрозой убийством или причинением тяжкого вреда здоровью понимается явно выраженное словами, конкретными действиями, демонстрацией оружия или иных

предметов намерение насильника лишить жизни или нанести указанный вред здоровью потерпевшей с целью подавления воли женщины к сопротивлению.

Саратовским областным судом С-ов и С-ев осуждены по п. "в" ч. 3 ст. 131 УК. Судебная коллегия по уголовным делам Верховного Суда РФ, не согласившись с доводами адвоката о том, что при изнасиловании осужденные не угрожали потерпевшей убийством, в Определении указала: "Под угрозой убийством или причинением тяжкого вреда здоровью следует понимать не только прямые высказывания, которые выражали намерение немедленного применения физического насилия к потерпевшей, но и, с учетом обстоятельств дела, такие угрожающие действия, как демонстрация ножа, что и было установлено материалами дела" <1>.

<1> БВС РФ. 1998. N 6. С. 16, 17.

Угроза должна быть реальной и предшествовать половому сношению. Потерпевшая осознает, что она может быть приведена к исполнению немедленно и служит средством преодоления ее сопротивления. Для квалификации не имеет значения, желал ли виновный реализовать высказанную угрозу или только рассчитывал на ее соответствующее психологическое воздействие.

В Постановлении Пленума Верховного Суда РФ от 15.06.2004 N 11 по этой категории дел подчеркивается (п. 11), что под угрозой убийством или причинением тяжкого вреда здоровью следует понимать не только прямые высказывания, которые выражали намерение немедленного применения физического насилия к самой потерпевшей, ее детям, близким родственникам или другим лицам, но и, с учетом обстоятельств дела, такие угрожающие действия, как, например, демонстрация оружия (пистолета, ножа, бритвы и т.п.). Указанные действия охватываются п. "в" ч. 2 ст. 131 УК и дополнительной квалификации по ст. 119 УК не требуют.

22. Если угроза убийством или причинением тяжкого вреда здоровью была выражена после изнасилования с той, например, целью, чтобы потерпевшая никому не сообщила о случившемся, то имеет место реальная совокупность преступлений, действия виновного, при отсутствии других квалифицирующих обстоятельств, подлежат квалификации по ч. 1 ст. 131 УК, а также дополнительно по ст. 119 УК, если имелись основания опасаться этой угрозы.

23. Изнасилование следует признавать совершенным с особой жестокостью, если в процессе его совершения потерпевшей или другим лицам умышленно причинены физические или нравственные мучения и страдания. Особая жестокость может выражаться в издевательствах и глумлении над жертвой, истязании в процессе изнасилования, в причинении телесных повреждений, в совершении преступления в присутствии ее родных или близких, а также в способе подавления сопротивления, вызывающем тяжелые физические либо нравственные мучения и страдания самой потерпевшей или других лиц. При этом следует иметь в виду, что при квалификации таких действий по признаку особой жестокости необходимо устанавливать умысел виновного на причинение особых мучений и страданий (п. 12 Постановления Пленума Верховного Суда РФ от 15.06.2004 N 11).

24. Содержание понятия "другие лица" аналогично такому же понятию, содержащемуся в ч. 1 ст. 131 УК. В этом случае женщина поступает своей половой свободой ради спасения их от издевательства.

25. Особая жестокость, проявленная после изнасилования, требует самостоятельной квалификации как посягательства на жизнь или здоровье.

26. Изнасилованием, повлекшим заражение потерпевшей венерическим заболеванием, ответственность за которое предусмотрена п. "г" ч. 2 ст. 131 УК, признается половое сношение, в результате которого женщина заражена инфекцией, передающейся половым путем: сифилисом, гонореей, мягким шанкром, паховым лимфогранулематозом

и др. Для вменения указанного квалифицирующего признака необходимо проведение судебно-медицинской экспертизы. При этом следует установить наличие причинной связи между изнасилованием и заражением венерическим заболеванием.

Ответственность за рассматриваемый вид изнасилования может наступить лишь в том случае, если виновный знал о наличии у него такой болезни.

Если заражение потерпевшей венерическим заболеванием привело к наступлению тяжкого вреда здоровью, то содеянное квалифицируется по ч. 3 ст. 131 УК, однако в вину вменяются оба квалифицирующих признака.

Тверским областным судом Е. признан виновным в изнасиловании Б., повлекшем тяжкие последствия в связи с заражением потерпевшей сифилисом. Квалификацию действий виновного по п. "б" ч. 3 ст. 131 УК Президиум Верховного Суда РФ признал правильной <1>.

<1> БВС РФ. 1994. N 1. С. 6.

27. Изнасилование заведомо несовершеннолетней охватывается п. "д" ч. 2 ст. 131 УК. В этом случае речь идет о половом сношении с потерпевшей, достигшей 14-летнего возраста, но не достигшей совершеннолетия. Половая зрелость жертвы насилия для юридической оценки деяния значения не имеет.

Милиционер роты патрульно-постовой службы милиции Верх-Исетского РУВД г. Екатеринбурга С., встретив в г. Ревде несовершеннолетних девочек, представившись сотрудником милиции, заявил о якобы совершенном хищении золотых сережек у малолетней девочки. Под этим предлогом он приказал О. идти за ним. Используя доверчивость последней, с применением обмана похитил ее. В квартире своей матери, угрожая убийством, демонстрируя нож, дважды изнасиловал ее.

Президиум Верховного Суда РФ квалификацию действий виновного как изнасилования несовершеннолетней признал правильной, в то же время приговор в части осуждения С. за похищение человека посчитал необоснованным. Материалы дела свидетельствуют о том, что умысел виновного был направлен на изнасилование потерпевшей, а не на ее похищение. В связи с этим п. "д" ч. 2 ст. 126 УК исключен из обвинения (Постановление от 20.04.2005 N 122п05).

Закон связывает ответственность за данное преступление с заведомостью для виновного факта, что потерпевшая не достигла 18-летнего возраста, т.е. он достоверно знает о ее возрасте, исходя из сообщения, например, самой девочки, ее физических данных, поведения и т.д. Согласно разъяснению Пленума Верховного Суда РФ от 15.06.2004 при применении закона об уголовной ответственности за изнасилование несовершеннолетней следует иметь в виду (п. 14), что квалификация преступления по ч. 2 ст. 131 УК возможна лишь в случае, когда виновный достоверно знал о возрасте потерпевшей (являлся родственником, знакомым, соседом) или когда внешний облик жертвы явно свидетельствовал о ее возрасте. Если виновный добросовестно заблуждался относительно возраста потерпевшей, то его действия в этом случае охватываются ч. 1 ст. 131 УК.

Постановлением Президиума Самарского областного суда приговор Сызранского районного суда, которым Г. признан виновным в изнасиловании несовершеннолетней, изменен, действия виновного квалифицированы по ч. 1 ст. 131 УК. Обстоятельства знакомства осужденного с потерпевшей, данные о ее физическом развитии и другие доказательства дают основание прийти к выводу о том, что Г. добросовестно заблуждался в оценке возраста жертвы <1>.

<1> БВС РФ. 2002. N 11. С. 10, 11.

28. Часть 3 комментируемой статьи предусматривает ответственность за изнасилование при особо отягчающих обстоятельствах.

По пункту "а" ч. 3 ст. 131 УК РФ квалифицируется изнасилование, повлекшее по неосторожности смерть потерпевшей. Смерть может быть последствием действий как виновного, так и самой пострадавшей, которая в силу сложившихся обстоятельств, стремясь избежать изнасилования, совершает действия, влекущие указанные последствия, либо, находясь в состоянии стресса, кончает жизнь самоубийством.

Верховным судом Республики Мордовия Ф. осужден по ч. 3 ст. 30 и п. "а" ч. 3 ст. 131 УК. На балконе, расположенном между восьмым и девятым этажами, он стал требовать от Ж. совершения с ним полового акта, начал срывать с нее одежду, разделся сам. Находившийся же здесь Р. также стал готовиться к изнасилованию потерпевшей. Ж., осознавая неотвратимость группового изнасилования и пытаясь спастись, влезла на окно декоративной решетки балкона, но, не удержавшись, упала на асфальт и разбилась насмерть.

Судебная коллегия по уголовным делам Верховного Суда РФ квалификацию действий виновного признала правильной <1>.

<1> БВС РФ. 1998. N 8. С. 5, 6.

Если смерть потерпевшей наступила не в результате изнасилования, а вследствие оставления ее в опасности, содеянное образует совокупность преступлений, квалифицируемых по ч. 1 ст. 131 и ст. 125 УК.

29. Субъективная сторона данного преступления в силу прямого указания закона характеризуется неосторожностью. Виновный предвидит возможность наступления смерти потерпевшей, но без достаточных к тому оснований самонадеянно рассчитывает на ее предотвращение либо не предвидит наступление смерти, хотя при необходимой внимательности и предусмотрительности должен был и мог предвидеть.

Умышленное лишение жизни потерпевшей необходимо квалифицировать по совокупности ст. 131 и 105 УК.

30. Изнасилование, повлекшее по неосторожности причинение тяжкого вреда здоровью потерпевшей, заражение ее ВИЧ-инфекцией или иные тяжкие последствия, закреплено в п. "б" ч. 3 ст. 131 УК.

О признаках тяжкого вреда здоровью, заражения ВИЧ-инфекцией см. комментарии к ст. 111 и 122.

31. Иными тяжкими последствиями признаются любые другие такого вида последствия, не относимые к тяжкому вреду здоровью и заражению ВИЧ-инфекцией. Это понятие является оценочным. Однако надо иметь в виду, что указанный вред должен наступить непосредственно от изнасилования или покушения на него. Отдаленная связь последствий от преступления (например, самоубийство родителей, узнавших о случившемся, самой потерпевшей в связи с изменившимся к ней отношением и т.д.) исключает их вменение в вину насильнику. В то же время, как указывается в литературе, самоубийство матери, не сумевшей предотвратить изнасилование малолетней дочери, с целью обращения внимания людей выбросившейся из окна, обоснованно было признано наступлением тяжких последствий. Виновный предвидел возможность такого развития событий (мать девочки его предупредила об этом), но легкомысленно рассчитывал, что этого не произойдет.

К числу анализируемых последствий относится и наступление в результате изнасилования беременности и т.д.

Вина в отношении названных последствий также характеризуется неосторожностью.

32. В части 3 ст. 131 УК, как и в ч. 2 статьи, выделяется квалифицирующий признак, относящийся к возрасту потерпевшей, - изнасилование потерпевшей, заведомо не достигшей 14-летнего возраста (п. "в").

Понятие заведомости в данном случае раскрывается так же, как и в отношении изнасилования несовершеннолетней: виновный достоверно знал, что жертвой насилия

является девочка, не достигшая 14 лет. В судебной практике это обстоятельство устанавливается легче, исходя из внешнего облика и других критериев.

Так, по делу С., Х. и М., осужденных Курским областным судом по п. "в" ч. 3 ст. 131 УК, установлено, что от самой потерпевшей насильникам был известен ее возраст (13 лет). По внешнему виду, физическому развитию она соответствует указанному возрасту. При таких обстоятельствах, как установила Судебная коллегия по уголовным делам Верховного Суда РФ, действиям виновных дана правильная юридическая оценка <1>.

<1> БВС РФ. 1994. N 11. С. 3.

Если виновный добросовестно заблуждался в возрасте девочки, то действует то же самое правило: ошибка лица исключает квалификацию изнасилования как совершенного в отношении малолетней. Речь в этом случае должна идти о совершении преступления в отношении несовершеннолетней.

33. В тех случаях, когда вначале имело место изнасилование малолетней, а затем вступление с ней в половую связь без насилия, действия виновного подлежат квалификации по совокупности преступлений: по первому факту - по ст. 131 УК, а по второму эпизоду - по ст. 134 УК. Ненасильственное половое сношение с лицом, достигшим 16 лет, не образует состава преступления.

Статья 132. Насильственные действия сексуального характера

Комментарий к статье 132

1. Непосредственный объект преступления определяется так же, как и при изнасиловании. Однако потерпевшим в этом случае может выступать лицо как женского, так и мужского пола.

2. Объективная сторона рассматриваемого преступления характеризуется совершением мужеложства, лесбиянства или иных действий сексуального характера с применением насилия, или с угрозой его применения к потерпевшему (потерпевшей) или к другим лицам, либо с использованием беспомощного состояния потерпевшего (потерпевшей).

Под мужеложством как разновидностью гомосексуализма (педерастии) понимается насильственное удовлетворение половой страсти путем сношения мужчины с мужчиной (per anus). Лесбиянство как вид гомосексуализма (сапфизм, трибадия) представляет собой насильственное удовлетворение половой страсти путем совершения женщинами в отношении друг друга действий сексуального характера (имитация полового акта, оральные-генитальные контакты, мастурбация, петтинг, фроттаж и др.). Под иными действиями сексуального характера следует понимать насильственное удовлетворение половых потребностей между мужчиной и женщиной, между мужчинами и между женщинами в различных формах, кроме изнасилования, мужеложства и лесбиянства. Они могут выражаться в имитации полового акта (анальный или оральный коитус между мужчиной и женщиной, оральный коитус между мужчинами и т.д.) либо в воздействии на тело партнера без признаков полового акта, вызывающем половое возбуждение и оргазм виновного.

3. Ч. оспаривал конституционность ст. 132 УК, поскольку, по его мнению, неопределенность содержащегося в ней понятия "иные действия сексуального характера" в противоречие со ст. 19 и 55 Конституции РФ допускает различное толкование этой нормы.

Конституционный Суд РФ в Определении от 24.03.2005 N 135-О об отказе в принятии к рассмотрению его жалобы указал, что ст. 132 УК, имеющая своей целью защиту личности от указанных в ней посягательств, как таковая конституционные права

заявителя в конкретном уголовном деле не нарушает (Конституционный Суд РФ, Определение от 24.03.2005 N 135-О).

4. О содержании признаков объективной стороны данного посягательства - насилия или угрозы его применения, использования беспомощного состояния - см. комментарий к ст. 131 УК.

5. Преступление считается оконченным с момента начала совершения указанных в законе действий.

6. С субъективной стороны преступление характеризуется прямым умыслом. Виновный осознает, что совершает действия сексуального характера, применяя при этом насилие или угрожая его применением либо используя беспомощное состояние потерпевшего (потерпевшей), и желает этого.

7. Субъект преступления - лицо мужского или женского пола, достигшее возраста 14 лет.

8. Сопоставление квалифицирующих признаков, указанных в ч. 2 и 3 ст. 132 УК, с аналогичными признаками ст. 131 УК показывает, что они полностью совпадают и их содержание оценивается одинаково.

И. дважды (в середине и в конце апреля 2004 г.) совершил насильственные действия сексуального характера в отношении своей малолетней падчерицы. Каждый эпизод был самостоятельно квалифицирован по п. "в" ч. 3 ст. 132 УК. Судебная коллегия по уголовным делам Верховного Суда РФ согласилась с такой юридической оценкой действий виновного (дело от 02.12.2005 N 47-о05-87).

Статья 133. Понуждение к действиям сексуального характера

Комментарий к статье 133

1. Непосредственный объект преступления - половая свобода или половая неприкосновенность личности. Факультативными объектами могут выступать честь и достоинство потерпевших либо их собственность. Потерпевшими могут быть лица мужского либо женского пола, достигшие 16-летнего возраста.

2. С объективной стороны рассматриваемое преступление выражается в понуждении лица к половому сношению, мужеложству, лесбиянству или совершению иных действий сексуального характера путем шантажа, угрозы уничтожением, повреждением или изъятием имущества либо с использованием материальной или иной зависимости потерпевшего (потерпевшей).

Понуждение означает психическое воздействие на потерпевшего (потерпевшую) с целью заставить ее (его) вступить в половой контакт с другим лицом против своей воли. В этом случае оно является способом подавления воли и получения согласия, хотя и вынужденного, на вступление в гетеросексуальную или гомосексуальную связь, лесбиянство либо на совершение иных действий сексуального характера. Понуждение может выражаться в устной, письменной или другой форме.

3. Закон содержит строго ограниченный перечень средств и способов подавления воли потерпевшего (потерпевшей):

шантаж, т.е. угроза разглашения сведений, компрометирующих жертву, ее запугивание;

угроза уничтожением, повреждением или изъятием имущества - высказанные вовне намерения совершить указанные действия в отношении всего имущества или его части (это должно существенно затрагивать интересы другого лица, чтобы выступать в качестве фактора, подавляющего его волю; реализация данной угрозы не охватывается ст. 133 УК и требует самостоятельной квалификации);

материальная зависимость - нахождение на полном или частичном, но существенном иждивении у виновного на законных основаниях или с его добровольного согласия;

иная зависимость - любая другая зависимость, кроме материальной, характеризующаяся отсутствием полной или частичной самостоятельности, свободы, наличием подчиненности по службе, работе или учебе и т.д.

Получение согласия потерпевшей (потерпевшего) на совершение действий сексуального характера иным образом (путем обмана, обещания покровительства или иной помощи) не подпадает под признаки ст. 133 УК.

4. Рассматриваемое преступление считается оконченным с момента понуждения к действиям сексуального характера.

5. Субъективная сторона характеризуется прямым умыслом. Виновный (виновная) осознает, что путем шантажа, угрозы уничтожением, повреждением или изъятием имущества либо с использованием материальной или иной зависимости понуждает потерпевшую (потерпевшего) к половому сношению, мужеложству, лесбиянству или совершению иных действий сексуального характера, и желает этого. Мотив - сексуальный, для квалификации преступления значения не имеет.

6. Субъект преступления специальный, когда речь идет о потерпевшей (потерпевшем), находящейся (находящемся) в материальной или иной зависимости; во всех остальных случаях - любое физическое лицо (независимо от пола), достигшее возраста 16 лет.

Статья 134. Половое сношение и иные действия сексуального характера с лицом, не достигшим шестнадцатилетнего возраста

Комментарий к статье 134

1. Непосредственный объект преступления - половая неприкосновенность и нормальное нравственное и физическое развитие личности несовершеннолетних. Потерпевшими могут быть лица обоего пола, не достигшие 16 лет.

2. Объективная сторона рассматриваемого преступления состоит в половом сношении, мужеложстве или лесбиянстве, совершенных лицом, достигшим 18-летнего возраста, с лицом, заведомо не достигшим 16-летнего возраста.

3. О содержании понятий полового сношения, мужеложства и лесбиянства, заведомости см. комментарии к ст. 131 и 132.

4. Исходя из возраста потерпевших, закон не связывает уголовную ответственность с совершением насилия. Характерным признаком данного состава преступления является добровольность указанных половых контактов.

5. Необходимо отметить, что название ст. 134 УК шире ее содержания. Уголовно-правовой нормой, согласно ее диспозиции, не охватывается совершение "иных действий сексуального характера". Вступление мужчины в добровольный анальный или оральный секс с девочкой или оральный секс с мальчиком в настоящее время уголовно ненаказуемо, что вряд ли можно признать правильным.

6. Преступление окончено с момента совершения одного из указанных в законе действий.

7. Субъективная сторона содержит вину в виде прямого умысла. Лицо осознает, что совершает половое сношение, мужеложство или лесбиянство с лицом, заведомо для него не достигшим 16-летнего возраста, и желает этого. Мотив преступления, как правило, сексуальный, для юридической оценки действий значения не имеет.

8. Субъект преступления специальный: им является лицо мужского или женского пола, достигшие, согласно закону, 18-летнего возраста.

Статья 135. Развратные действия

Комментарий к статье 135

1. Объект преступления - половая неприкосновенность, а также физическое и нравственное развитие малолетних. Потерпевшими могут быть лица обоего пола, не достигшие 16-летнего возраста.

2. С объективной стороны рассматриваемое преступление состоит в совершении развратных действий без применения насилия в отношении лица, заведомо не достигшего 16-летнего возраста. В законе речь идет о совершении таких действий, которые, с одной стороны, направлены на удовлетворение половой похоти виновного, а с другой - могут вызвать половое возбуждение у мальчика или девочки, пробудить у них нездоровый сексуальный интерес, оказать развращающее влияние, что отрицательно сказывается на нравственном и физическом воспитании ребенка.

Выделяется два условных вида развратных действий: физические и интеллектуальные. Физические развратные действия могут выражаться в обнажении половых органов потерпевшего (потерпевшей), самого виновного лица, прикосновении к ним, мастурбировании и т.д.

В специальной судебно-медицинской литературе отмечается, что типичными признаками развратных действий, совершаемых с причинением вреда здоровью потерпевших, являются изолированные повреждения в области половых органов и на теле, надрывы девственной плевы, кровоизлияние в толщу, на краю или у ее основания, трещины, надрывы, царапины на слизистой входа, малых губ, надрывы или кровоизлияния в области наружного отверстия уретры и т.д.

Развратные действия интеллектуального характера направлены на формирование у лиц, не достигших 16-летнего возраста, стандартов безнравственного, непристойного поведения. Они выражаются в демонстрации порнографических предметов и изданий, в воспроизведении аудио- и видеозаписей аналогичного характера, ведении сексуально циничных разговоров и т.д.

Все развратные действия группируются следующим образом: а) действия в отношении самих малолетних; б) склонение или принуждение малолетних к совершению сексуальных действий в отношении виновного или другого взрослого лица; в) совершение сексуальных действий взрослыми в присутствии малолетних; г) склонение или принуждение малолетних к совершению сексуальных действий между собой.

3. Преступление считается оконченным с момента совершения указанных в законе действий. Согласие потерпевшего правового значения не имеет.

4. С субъективной стороны преступление характеризуется прямым умыслом. Лицо осознает, что совершает развратные действия без применения насилия в отношении лица, не достигшего 14-летнего возраста, и желает этого.

5. Субъектом преступления может быть лицо мужского или женского пола, достигшее 18 лет.

Глава 19. ПРЕСТУПЛЕНИЯ ПРОТИВ КОНСТИТУЦИОННЫХ ПРАВ И СВОБОД ЧЕЛОВЕКА И ГРАЖДАНИНА

Статья 136. Нарушение равенства прав и свобод человека и гражданина

Комментарий к статье 136

1. Дискриминация человека (или группы людей) - это намеренное ущемление прав и свобод одного (одних) в сравнении с другим (другими). Часть 2 ст. 19 Конституции РФ гарантировано равноправие людей независимо также и от других обстоятельств. В силу этого действие комментируемой статьи не следует ограничивать обстоятельствами, указанными в ч. 1 этой статьи.

Дискриминация может быть выражена в действии (бездействии): неисполнении обязанностей лицами, от которых зависит реализация принадлежащих человеку прав и его законных интересов, воспрепятствовании реализации прав, ущемлении законных интересов (в том числе предоставление преимуществ другим лицам за счет ущемления прав и законных интересов потерпевшего), а также в умышленном совершении других действий, в любой форме ограничивающих права человека по признакам социальной, расовой, национальной, языковой или религиозной принадлежности.

Различия в объеме и содержании реализуемых конституционных прав отдельных людей нельзя рассматривать как факт дискриминации при отсутствии признаков намеренного ущемления прав одного (одних) по сравнению с другим (другими).

2. Преступление является оконченным с момента совершения деяния.

3. Последствием нарушения равноправия может явиться ущемление жилищных, трудовых, вещных, личных и публичных интересов, охраняемых уголовным законом. Например, по мотивам дискриминации может быть нарушено право человека на безопасные условия труда, ограничена свобода выбора профессии, вознаграждение за труд и пр.

4. Субъективная сторона характеризуется прямым умыслом. Нарушением равноправия является только такое ущемление прав и законных интересов человека, которое совершается по мотивам дискриминации. По статье 136 не могут быть квалифицированы действия (бездействие), совершенные, например, из корыстной или иной личной заинтересованности.

5. Субъект преступления - лицо, достигшее возраста 16 лет.

6. Квалифицирующим признаком (ч. 2 ст. 136) является совершение преступления с использованием служебного положения. Этот признак определяет способ нарушения равноправия. В том случае, когда по мотивам дискриминации служебное положение использует должностное лицо, содеянное квалифицируется по ст. 136 и 286 УК.

Статья 137. Нарушение неприкосновенности частной жизни

Комментарий к статье 137

1. Под собиранием сведений о частной жизни лица понимается похищение или покупка информации, составляющей его личную или семейную тайну. Собираание этих сведений может осуществляться и другими способами: путем слежки, наблюдения, опросов для хранения и использования добытой информации в любых целях без согласия лица, носителя личной тайны.

В тех случаях, когда получение такими способами информации о частной жизни лица связано с нарушением тайны переписки, телефонных переговоров, почтовых, телеграфных или иных сообщений, содеянное квалифицируется по ч. 1 ст. 137 и ст. 138 УК.

2. Под распространением помимо воли лица сведений о его частной жизни, составляющих личную или семейную тайну, понимается их сообщение (в устной или письменной форме) другим лицам (хотя бы одному), а также совершение любых других действий, в результате чего информация становится доступной многим. Публичное выступление, демонстрация произведения, использование средств массовой информации в ч. 1 ст. 137 определены как альтернативные способы распространения сведений, составляющих личную или семейную тайну лица.

3. Состав преступления является формальным, преступление признается оконченным с момента совершения указанных в законе действий.

4. Преступление может быть совершено как с прямым, так и с косвенным умыслом.

5. Субъект преступления - лицо, достигшее возраста 16 лет.

6. В части 2 ст. 137 предусмотрен квалифицирующий признак: использование лицом, виновным в нарушении неприкосновенности частной жизни, своего служебного положения.

В тех случаях, когда использование должностным лицом своего служебного положения при нарушении неприкосновенности частной жизни сопряжено со злоупотреблениями по службе, действия надлежит квалифицировать по совокупности преступлений.

7. Нарушение неприкосновенности частной жизни может быть связано с нарушением тайны переписки, телефонных переговоров, почтовых, телеграфных и иных сообщений (ст. 138 УК), а также нарушением неприкосновенности жилища (ст. 139 УК). В случае причинения вреда правам и законным интересам лица, в чью личную жизнь вмешались указанными способами, содеянное охватывается ст. 137, 138, 139 УК.

Статья 138. Нарушение тайны переписки, телефонных переговоров, почтовых, телеграфных или иных сообщений

Комментарий к статье 138

1. Это преступление может быть совершено путем незаконного прослушивания телефонных переговоров, ознакомления с перепиской, почтовыми, телеграфными или иными сообщениями, совершаемых без согласия лица, заинтересованного в соблюдении личной тайны. Незаконными являются такие из перечисленных действий, которые совершаются лицами (в том числе должностными), не уполномоченными на эти действия законодательством Российской Федерации.

Незаконное проведение оперативно-розыскных и следственных мероприятий (действий), нарушающих право на тайну телефонных переговоров, переписки, почтовых, телеграфных или иных сообщений, органами и должностными лицами без согласия лица и мотивированного постановления судьи, разрешающего провести указанные действия, должно квалифицироваться по ч. 2 ст. 138.

Нарушением тайны переписки, телефонных переговоров, почтовых, телеграфных или иных сообщений является также разглашение или распространение сведений о частной жизни лица без его согласия лицом, которое получило эту информацию на законных основаниях. Указанные действия также охватываются комментируемой статьей.

В том случае, когда они совершены из корыстной или иной личной заинтересованности лицом, использующим свое служебное положение, содеянное образует совокупность преступлений (ч. 2 ст. 137 и ч. 2 ст. 138 УК).

2. Преступление является оконченным с момента незаконного ознакомления с содержанием телефонного разговора, письма, телеграфного, почтового или иного сообщения (при получении информации незаконным способом), а также с момента сообщения сведений, полученных законным путем, другим лицам (в нарушение УПК РФ и Федерального закона от 12.08.95 N 144-ФЗ "Об оперативно-розыскной деятельности").

3. Преступление может быть совершено только с умышленной формой вины.

4. Субъект преступления - лицо, достигшее возраста 16 лет.

5. Помимо использования служебного положения, ч. 2 ст. 138 предусматривает в качестве квалифицирующего признака использование специальных технических средств, предназначенных для негласного получения информации.

Под специальными техническими средствами понимаются средства, предназначенные, разработанные, приспособленные или запрограммированные для негласного получения информации. Перечень видов специальных технических средств, предназначенных для негласного получения информации в процессе осуществления оперативно-розыскной деятельности, устанавливается Правительством РФ.

6. Частью 3 ст. 138 предусмотрена уголовная ответственность за незаконные производство, сбыт или приобретение в целях сбыта специальных технических средств, предназначенных для негласного получения информации.

Производство (серийное изготовление), сбыт (продажа, передача в постоянное или временное использование), а также приобретение в целях сбыта являются незаконными, если они совершаются лицами, не уполномоченными на осуществление оперативно-розыскной деятельности и не имеющими лицензии на производство, реализацию и приобретение в целях продажи специальных технических средств, в соответствии с порядком, установленным Правительством РФ (ч. 7 ст. 6 Федерального закона от 12.08.95 N 144-ФЗ "Об оперативно-розыскной деятельности").

7. Субъективная сторона характеризуется прямым умыслом.

8. Субъект преступления - лицо, достигшее возраста 16 лет.

Статья 139. Нарушение неприкосновенности жилища

Комментарий к статье 139

1. Статьей 25 Конституции РФ гарантировано право на неприкосновенность жилища. Никто не вправе проникать в жилище против воли проживающих в нем лиц иначе как в случаях, установленных федеральным законом, или на основании судебного решения.

2. Проникнуть в жилище означает попасть внутрь (войти в пределы жилища), получить доступ для этого (взломать замок, открыть дверь похищенным, подобранным или изготовленным ключом, разбить или вскрыть запечатанное окно, сделать пролом в стене и т.п.). Способы проникновения могут быть как открытыми, так и тайными.

3. Признаки жилища указаны в примечании к ст. 139. При определении жилища следует отличать помещения, предназначенные для постоянного или временного проживания, от помещений, используемых для временного проживания. Не является жилищем, например, складское, подвальное, чердачное или иное помещение, приспособленное бездомным для его проживания.

При характеристике жилища законодатель сосредоточил внимание на его признании помещением. Преступлением, предусмотренным ст. 139, нарушаются конституционные права людей на неприкосновенность их жилища, поэтому проникновение в помещение, предназначенное для постоянного или временного проживания (пустующую квартиру в новом доме), принадлежащее кому-либо на правах собственности, не может квалифицироваться по ст. 139.

Незаконным является такое проникновение в жилище, которое совершается помимо воли проживающих в нем лиц (за исключением случаев, установленных федеральным законом, или на основании судебного решения). Нарушение неприкосновенности жилища при наличии в этих действиях признаков самоуправства образует совокупность преступлений.

4. Преступление считается оконченным с момента совершения указанного в законе действия.

5. Субъективная сторона характеризуется прямым умыслом.

6. Субъект преступления - лицо, достигшее возраста 16 лет.

7. В качестве квалифицирующего признака в ч. 2 ст. 139 УК указаны применение насилия или угроза его применения. Этот признак определяет способ незаконного проникновения в чужое жилище: причинение побоев, вреда здоровью, применение с целью подавления сопротивления потерпевшего физической силы, а также угроза совершения этих действий.

В тех случаях, когда незаконное проникновение в жилище совершено с применением насилия (или угрозы его применения), причинившего средней тяжести или тяжкий вред здоровью, деяние должно квалифицироваться по ч. 2 ст. 139 и ст. 111 или 112 УК.

8. Совершение деяний, предусмотренных ч. 1 и 2 комментируемой статьи, лицом, использующим свое служебное положение, является особо квалифицирующим обстоятельством (ч. 3 ст. 139).

Статья 140. Отказ в предоставлении гражданину информации

Комментарий к статье 140

1. Согласно ч. 2 ст. 24 Конституции РФ, органы государственной власти и органы местного самоуправления, их должностные лица обязаны обеспечить каждому возможность ознакомления с документами и материалами, непосредственно затрагивающими его права и свободы, если иное не предусмотрено законом.

2. Отказ в предоставлении гражданину (лицу) информации, затрагивающей его права и свободы, выражается в неисполнении должностным лицом обязанности: неправомерном отказе в предоставлении требуемой информации, предоставлении заведомо ложной информации или предоставлении неполной информации.

Правомерный отказ в предоставлении лицу информации, непосредственно касающейся его прав и свобод, не является преступлением. Согласно ч. 3 ст. 55 Конституции РФ права и свободы человека (в том числе право на получение информации, затрагивающей его права и свободы) могут быть ограничены федеральным законом только в той мере, в какой это необходимо в целях защиты основ конституционного строя, нравственности, здоровья, прав и законных интересов других лиц, обеспечения обороны страны и безопасности государства.

3. Обязательным признаком состава преступления являются последствия неправомерного отказа в предоставлении информации - причинение вреда правам и законным интересам лица.

4. Преступление может быть совершено с прямым умыслом.

5. Субъект преступления - должностное лицо органов государственной власти и органов местного самоуправления, в чьи обязанности входит предоставление лицам информации, затрагивающей их права и законные интересы, либо лицо (государственный служащий), обладающее указанной информацией.

В тех случаях, когда эти действия совершаются должностным лицом по мотивам дискриминации, содеянное надлежит квалифицировать по совокупности преступлений (ст. 140 и ч. 2 ст. 136 УК).

Статья 141. Воспрепятствование осуществлению избирательных прав или работе избирательных комиссий

Комментарий к статье 141

1. Статьей 32 Конституции РФ гражданам Российской Федерации гарантировано право избирать и быть избранными в органы государственной власти и органы местного самоуправления, а также участвовать в референдуме. Избирательные права граждан и порядок работы избирательных комиссий определяются федеральными законами.

2. Объективная сторона преступления включает действия, которыми нарушаются избирательные права граждан и работа избирательных комиссий:

а) воспрепятствование свободному осуществлению гражданином своих избирательных прав и прав на участие в референдуме (невключение, отказ от включения лица в список избирателей, отказ избирателю в ознакомлении со списками избирателей, препятствование выдвижению кандидата, предвыборной агитации, наблюдению за проведением выборов и работой избирательных комиссий, включая установление итогов голосования и определение результатов выборов), а также воспрепятствование

совершению других избирательных действий в порядке, установленном федеральным законодательством о выборах;

б) нарушение тайны голосования (вмешательство в заполнение бюллетеня или опросного листа, допуск в кабину или помещение для голосования других лиц во время нахождения там избирателя или лица, участвующего в референдуме, неисполнение обязанности принять меры к специальному оборудованию мест для голосования);

в) воспрепятствование работе избирательных комиссий и комиссий по проведению референдума (действия, лишающие или ограничивающие возможности комиссий осуществлять деятельность в рамках предоставленных полномочий).

Преступление может быть совершено и путем бездействия, т.е. неисполнения органами, учреждениями, их должностными лицами, а также организациями возложенных на них федеральным законодательством обязанностей оказывать содействие избирательным комиссиям и комиссиям по проведению референдума в осуществлении их полномочий.

3. Преступление имеет формальный состав, признается оконченным с момента совершения указанных в законе действий (бездействия).

4. Субъективная сторона характеризуется прямым умыслом. Содержание мотива и цели нарушения избирательных прав граждан не влияет на квалификацию преступления. Деяния, предусмотренные ст. 141 УК, совершенные по мотивам дискриминации, должны квалифицироваться по ст. 141 и 136 УК.

5. Субъект преступления - лицо, достигшее возраста 16 лет.

6. Квалифицирующими признаками (ч. 2 ст. 141) являются: подкуп, обман, принуждение, применение насилия, угроза применения насилия, использование служебного положения и совершение деяний, указанных в ч. 1 и 2 комментируемой статьи, группой лиц по предварительному сговору и организованной группой.

О признаках подкупа см. комментарий к ст. 309.

Обман - введение в заблуждение, предоставление ложной информации о кандидатах, порядке и сроках проведения предвыборной кампании и выборов, а также предоставление избирателю ложной информации при осуществлении им своих избирательных прав. Под обманом понимается и намеренное сокрытие информации, обеспечивающей гласность выборов и референдума, а также полную осведомленность их участников.

О признаках принуждения см. комментарий к ст. 302.

Насилие - побои, причинение легкого или средней тяжести вреда здоровью, а также совершение других насильственных действий, препятствующих свободному волеизъявлению избирателей и осуществлению избирательными комиссиями и комиссиями по проведению референдума их полномочий.

Использование служебного положения следует толковать исходя из содержания примечаний к ст. 201 и 285 УК.

Совершение этого преступления группой лиц по предварительному сговору или организованной группой квалифицируется с учетом положений ч. 2 и 3 ст. 35 УК.

7. В части 3 ст. 141 предусмотрена ответственность за вмешательство с использованием должностного или служебного положения в осуществление избирательной комиссией, комиссией референдума ее полномочий, установленных законодательством РФ. Способы вмешательства, а также вопросы, вмешательство в решение которых с использованием должностного или служебного положения является наказуемым по ст. 141, подробно указаны в законе.

Статья 141.1. Нарушение порядка финансирования избирательной кампании кандидата, избирательного объединения, избирательного блока, деятельности инициативной группы по проведению референдума, иной группы участников референдума

Комментарий к статье 141.1

1. Незаконными способами оказания финансовой поддержки являются:

а) изготовление и (или) распространение агитационных материалов, не оплаченных из избирательного фонда (фонда референдума) или оплаченных по необоснованно заниженным расценкам;

б) оплата изготовления и (или) распространения этих материалов помимо средств соответствующих фондов;

в) передача денежных средств, материальных ценностей на безвозмездной основе или по необоснованно заниженным расценкам кандидату (избирательному объединению, избирательному блоку), члену или уполномоченному представителю инициативной или иной группы по проведению референдума.

2. Признаки крупного размера финансовой поддержки определяются в примечании к ст. 141.1.

3. Субъективная сторона включает вину в виде прямого умысла, обязательным признаком является цель - получение желаемых результатов кампании по проведению выборов, референдума.

4. Субъект преступления - лицо, достигшее возраста 16 лет.

5. Ответственность по ч. 2 комментируемой статьи наступает за использование в крупных размерах незаконной (помимо средств соответствующих фондов или по необоснованно заниженным расценкам) финансовой поддержки, а также за расходование в крупных размерах пожертвований, запрещенных законодательством о выборах и референдумах и перечисленных на избирательный счет или счет референдума.

6. Цель преступления является обязательным признаком субъективной стороны состава и состоит в создании благоприятных условий, преимуществ при проведении избирательной кампании или кампании по проведению референдума, получении желаемых результатов.

7. Субъект преступления - кандидат, уполномоченный представитель по финансовым вопросам избирательного объединения или блока, уполномоченный представитель по финансовым вопросам инициативной группы по проведению референдума, иной группы участников референдума.

Статья 142. Фальсификация избирательных документов, документов референдума

Комментарий к статье 142

1. Фальсификация избирательных документов и документов голосования заключается в подделке, подмене документов, внесении в них ложных сведений (как при составлении документа, так и при изменении или дополнении его содержания) или удалении любыми способами и средствами из документов сведений, могущих повлиять на итоги выборов или референдума, выдвижения, регистрации кандидатов и т.п.

Перечни избирательных документов и документов референдума устанавливаются федеральным законодательством о выборах и проведении референдума.

2. Преступление считается оконченным с момента совершения деяний, указанных в ст. 142.

3. Субъективная сторона характеризуется прямым умыслом.

4. Субъект преступления специальный - член избирательной комиссии или комиссии референдума (члены центральных комиссий Российской Федерации, комиссий субъектов Федерации, территориальных и участковых комиссий), уполномоченный представитель избирательного объединения, блока, группы избирателей, инициативной группы по проведению референдума, иной группы участников референдума, кандидат или его уполномоченный представитель.

5. Разновидностью фальсификации избирательных документов или документов референдума является подделка подписей избирателей (ч. 2 ст. 142) или удостоверение заведомо поддельных подписей избирателей на избирательных документах или документах референдума.

По ч. 2 ст. 142 такая фальсификация квалифицируется в случаях: а) совершения преступления группой лиц по предварительному сговору или организованной группой; б) когда эти действия соединены с подкупом (обещанием или предоставлением материальной выгоды), принуждением (оказанием психологического давления, угрозой неблагоприятных последствий или созданием условий для их наступления), применением насилия или угрозой его применения, уничтожением имущества или угрозой его уничтожения; в) когда эти действия повлекли существенное нарушение прав и законных интересов граждан или организаций, общества или государства.

6. В части 3 ст. 142 определяются признаки самостоятельного преступления - незаконного изготовления, хранения, перевозки незаконно изготовленных избирательных бюллетеней, бюллетеней голосования на референдуме.

Ответственность по ч. 2 и 3 ст. 142 могут нести не только специальные субъекты (предусмотренные в ч. 1 статьи), но и лица, не обладающие указанными в законе специальными признаками. Квалификация содеянного при наличии множественности участников преступления и различий в их признаках как субъектов преступления осуществляется по правилам института соучастия (ст. 34 УК).

Статья 142.1. Фальсификация итогов голосования

Комментарий к статье 142.1

1. Признаки объективной стороны преступления описаны в ст. 142.1 УК исчерпывающим образом, поэтому при их установлении следует исходить из буквального толкования закона.

2. Субъективная сторона характеризуется прямым умыслом.

3. Субъект преступления - лицо, обладающее статусом члена избирательной комиссии или комиссии референдума.

Статья 143. Нарушение правил охраны труда

Комментарий к статье 143

1. В соответствии со ст. 37 Конституции РФ каждый имеет право на труд в условиях, отвечающих требованиям безопасности и гигиены.

2. Объектом преступления является право человека на безопасные условия труда, поэтому потерпевшим в результате преступных нарушений правил охраны труда может быть только лицо, которому причинен вред в связи с трудовой деятельностью. В тех случаях, когда в результате нарушения правил техники безопасности причинен вред здоровью (или причинена по неосторожности смерть) иных лиц, виновные в зависимости от характера преступных деяний должны нести ответственность за злоупотребление полномочиями или за преступление против личности.

3. Нарушение правил охраны труда включает помимо правил техники безопасности, безопасного ведения работ также и нарушение правил промышленной санитарии. Под правилами промышленной санитарии следует понимать правила (инструкции) по гигиене труда, предусматривающие меры по предотвращению воздействия на работающих вредных производственных факторов (токсичных веществ и материалов, шума, вибрации, ультразвука, инфракрасных, ультрафиолетовых, электромагнитных излучений, чрезмерно высокой или низкой температуры и др.).

Деяния, выразившиеся в нарушении правил техники безопасности горных, строительных работ, правил безопасности на взрывоопасных предприятиях, а также правил хранения, использования, учета, перевозки взрывчатых, радиоактивных веществ или пиротехнических изделий, образуют преступления, предусмотренные ст. 216 - 218, 225 УК, и квалифицируются по соответствующим статьям Особенной части УК независимо от того, причинен ли в результате этого преступления вред лицу в связи с его трудовой деятельностью или другим лицам, а также независимо от специальных признаков субъекта преступления.

4. Деяния, предусмотренные ст. 143, совершаются по неосторожности.

5. Согласно п. 3 Постановления Пленума Верховного Суда РФ от 23.04.91 N 1 (в ред. от 6 февраля 2007 г.) "О судебной практике по делам о нарушениях правил охраны труда и безопасности при ведении горных, строительных или иных работ" ответственность по комментируемой статье "могут нести лица, на которых в силу их служебного положения или по специальному распоряжению непосредственно возложена обязанность обеспечивать соблюдение правил и норм охраны труда на определенном участке работ, а также руководители предприятий и организаций, их заместители, главные инженеры, главные специалисты предприятий, если они не приняли мер к устранению заведомо известного им нарушения правил охраны труда либо дали указания, противоречащие этим правилам, или, взяв на себя непосредственное руководство отдельными видами работ, не обеспечили соблюдение тех же правил".

Ответственность за нарушения правил техники безопасности или иных правил охраны труда наступает независимо от формы собственности.

Действия лиц, не обязанных обеспечивать безопасные условия и гигиену труда, но в процессе своей трудовой деятельности нарушивших эти правила, в случае наступления последствий, указанных в ч. 1 и 2 ст. 143, подлежат квалификации по ст. 109, 118 УК.

Статья 144. Воспрепятствование законной профессиональной деятельности журналистов

Комментарий к статье 144

1. Согласно ч. 1 и 3 ст. 29 Конституции РФ каждому гарантируется свобода мысли и слова. Никто не может быть принужден к выражению своих мнений и убеждений или отказу от них. Эти конституционные гарантии обеспечиваются Законом РФ от 27.12.91 N 2124-1 "О средствах массовой информации" <1>. В соответствии со ст. 1 этого Закона поиск, получение, производство и распространение массовой информации не подлежат ограничениям (за исключением случаев, предусмотренных федеральным законодательством).

<1> Ведомости СНД и ВС РФ. 1992. N 7. Ст. 300.

2. Содержание признаков объективной стороны преступления необходимо определять исходя из ст. 58 Закона РФ "О средствах массовой информации", согласно которой запрещаются: осуществление цензуры; вмешательство в деятельность и нарушение профессиональной самостоятельности редакции; незаконное прекращение или приостановление деятельности средств массовой информации; нарушение права редакции на запрос и получение информации; незаконное изъятие или уничтожение тиража или его части; установление ограничений на контакты с журналистом и передачу ему информации (за исключением сведений, составляющих государственную, коммерческую или иную специально охраняемую законом тайну).

Журналист - это лицо, занимающееся сбором, созданием, редактированием или подготовкой материалов для средств массовой информации, связанное с ними трудовыми,

иными договорными отношениями либо занимающееся такой деятельностью по их уполномочию.

3. Обязательным признаком преступления является способ его совершения. Принуждение к распространению или к отказу от распространения информации может быть выражено в указаниях, различных по содержанию угрозам, обещаниях выгоды или в совершении действий, намеренно препятствующих реализации профессиональных планов (увольнение, отстранение от работы и пр.), а также в угрозе этими действиями.

В тех случаях, когда такое принуждение сопряжено с причинением вреда безопасности личности или ее имущественным интересам, содеянное следует квалифицировать по совокупности преступлений.

4. Преступление является оконченным с момента совершения действий, препятствующих законной деятельности журналиста.

5. Субъективная сторона характеризуется только прямым умыслом.

6. Субъект преступления - лицо, достигшее возраста 16 лет.

7. Квалифицирующим признаком (ч. 2 ст. 144) является использование служебного положения лицом, препятствующим законной профессиональной деятельности журналиста. Использование служебного положения может иметь место при осуществлении виновным как своих должностных полномочий, так и иных служебных функций.

Статья 145. Необоснованный отказ в приеме на работу или необоснованное увольнение беременной женщины или женщины, имеющей детей в возрасте до трех лет

Комментарий к статье 145

1. Необоснованным {незаконным} является увольнение беременной женщины или женщины, имеющей ребенка в возрасте до 3 лет, по инициативе администрации независимо от оснований увольнения.

2. Преступление может быть совершено только с прямым умыслом. Его мотивом является нежелание администрации (работодателя) предоставлять женщине определенные законодательством о труде льготы в связи с ее беременностью или наличием ребенка в возрасте до 3 лет.

3. Субъект преступления - должностное лицо либо лицо, исполняющее организационно-распорядительные обязанности в коммерческой или некоммерческой организации, не являющейся государственным органом, органом местного самоуправления, государственным и муниципальным учреждением (лицо, пользующееся правом приема на работу и увольнения).

4. Трудовым законодательством на лиц, занимающихся воспитанием детей без матери (в случае ее смерти, лишения родительских прав, длительного пребывания в лечебном учреждении и в других случаях отсутствия материнского попечения о детях), распространяются льготы, предусмотренные для женщины в связи с ее материнством, а их предоставление в таких случаях лицам, занимающимся воспитанием детей, является обязанностью администрации. Увольнение такого лица по мотивам нежелания предоставить ему эти льготы также следует квалифицировать по ст. 145.

Статья 145.1. Невыплата заработной платы, пенсий, стипендий, пособий и иных выплат

Комментарий к статье 145.1

1. В соответствии с ч. 3 ст. 37 Конституции РФ каждый имеет право на вознаграждение за труд без какой бы то ни было дискриминации и не ниже установленного федеральным законом минимального размера оплаты труда.

2. Объективная сторона заключается в невыплате заработной платы, пенсий, стипендий, пособий и иных установленных законом выплат (детские или иные установленные федеральным законом или законом субъекта Федерации пособия).

Невыплатой признается: отсутствие факта оплаты труда (выплаты пенсий, стипендий, пособий и пр.); оплата труда (выплата пенсий, стипендий, пособий и пр.) ниже размеров, установленных федеральным законодательством.

3. Преступление считается оконченным по истечении 2 месяцев с момента наступления сроков производства обязательных выплат, обусловленных действующим в Российской Федерации законодательством о труде.

4. Субъективная сторона включает вину в виде прямого умысла и мотив - корыстную или иную личную заинтересованность. Корыстный мотив характеризуется стремлением получить материальную выгоду путем использования денежных средств, предназначенных для выплат, в личных целях (например, при проведении финансовых, коммерческих операций). Иная личная заинтересованность связана с удовлетворением личных неимущественных интересов (продвижение по службе, удовлетворение интересов "полезных" людей, формирование общественного мнения и т.п.).

5. Субъект преступления - руководитель организации, работодатель - физическое лицо.

6. Квалифицирующим признаком (ч. 2 ст. 145.1) выступает наступление тяжких последствий. К ним можно отнести случаи, когда невыплата заработной платы (пенсии, стипендии и пр.) повлекла материальные затруднения, угрожающие существованию человека (или многих людей). Такими последствиями признаются, например, смерть или тяжкий вред здоровью в результате отсутствия средств на оплату дорогостоящего лечения работника (других лиц) или его близких, когда эти средства обеспечивались обязательными и не произведенными по вине администрации выплатами. К тяжким последствиям, угрожающим существованию человека, может быть отнесена утрата жилья в результате невыполнения финансовых обязательств перед кредиторами, а также ухудшение материального положения многих людей, приведшее к акциям протеста с тяжелыми последствиями (нарушения работы транспорта, путей сообщения, голодовка, повлекшая вред здоровью, самоубийство и т.п.).

Статья 146. Нарушение авторских и смежных прав

Комментарий к статье 146

1. Статьей 44 Конституции РФ каждому гарантируется свобода литературного, художественного, научного, технического и других видов творчества и охрана интеллектуальной собственности. Отношения собственности в сфере творчества регламентируются нормами авторского права.

2. В части 1 комментируемой статьи определены признаки плагиата (присвоения авторства) как одной из форм посягательств на права автора и других правообладателей.

Согласно ст. 1257 ГК РФ автором произведения науки, литературы или искусства признается гражданин, творческим трудом которого оно создано. Ему принадлежат: исключительное право на произведение; право авторства; право автора на имя; право на неприкосновенность произведения; право на обнародование произведения.

Граждане, создавшие произведение совместным творческим трудом, признаются соавторами независимо от того, образует ли такое произведение неразрывное целое или состоит из частей, каждая из которых имеет самостоятельное значение. Произведение,

созданное в соавторстве, используется соавторами, если соглашением между ними не предусмотрено иное.

Объектами авторских прав являются произведения науки, литературы и искусства независимо от достоинств и назначения произведения, а также от способа его выражения: литературные, драматические и музыкально-драматические произведения, сценарные произведения; хореографические произведения и пантомимы; музыкальные произведения с текстом или без текста; аудиовизуальные произведения; произведения живописи, скульптуры, графики, дизайна, графические рассказы, комиксы и другие произведения изобразительного искусства; произведения декоративно-прикладного и сценографического искусства; произведения архитектуры, градостроительства и садово-паркового искусства, в том числе в виде проектов, чертежей, изображений и макетов; фотографические произведения и произведения, полученные способами, аналогичными фотографии; географические, геологические и другие карты, планы, эскизы и пластические произведения, относящиеся к географии, топографии и к другим наукам, и др. К объектам авторских прав также относятся производные произведения - произведения, представляющие собой переработку другого произведения; составные произведения - произведения, представляющие собой результат творческого труда по подбору или расположению материала.

Авторские права распространяются как на обнародованные, так и на необнародованные произведения, выраженные в какой-либо объективной форме, в том числе письменной, устной форме (в виде публичного произнесения, публичного исполнения и др.), в форме изображения, звуко- или видеозаписи, в объемно-пространственной форме.

При расследовании и судебном рассмотрении уголовного дела о нарушении авторских прав следует иметь в виду, что не являются объектами указанных прав:

официальные документы государственных органов и органов местного самоуправления муниципальных образований, в том числе законы, другие нормативные акты, судебные решения, иные материалы законодательного, административного и судебного характера, официальные документы международных организаций, а также их официальные переводы;

государственные символы и знаки (флаги, гербы, ордена, денежные знаки и т.п.), а также символы и знаки муниципальных образований;

произведения народного творчества (фольклор), не имеющие конкретных авторов;

сообщения о событиях и фактах, имеющие исключительно информационный характер (сообщения о новостях дня, программы телепередач, расписания движения транспортных средств и т.п.).

Воспроизведение, распространение или иное использование указанных объектов любым способом не образует состава преступления, предусмотренного ст. 146 УК.

Переводчику, а также автору иного произведения (обработки, экранизации, аранжировки, инсценировки или другого подобного произведения) принадлежат авторские права соответственно на осуществленные перевод и иную переработку другого (оригинального) произведения; составителю сборника и автору иного составного произведения (антологии, энциклопедии, базы данных, атласа и др.) - на осуществленные ими подбор или расположение материалов (составительство).

Авторство, имя автора и неприкосновенность произведения охраняются бессрочно.

Смежными с авторскими правами (смежными правами) являются интеллектуальные права на результаты исполнительской деятельности (исполнения), фонограммы, сообщения в эфир или по кабелю радио-, телепередач (вещание организаций эфирного и кабельного вещания), содержание баз данных, а также на произведения науки, литературы и искусства, впервые обнародованные после их перехода в общественное достояние (ст. 1303 ГК РФ).

Под иными правообладателями понимаются физические и юридические лица, которым авторское право или смежные права принадлежат на основании закона, переходят по наследству либо договору.

3. Согласно п. 3 Постановления Пленума Верховного Суда РФ от 26.04.2007 N 14 "О практике рассмотрения судами уголовных дел о нарушении авторских, смежных, изобретательских и патентных прав, а также о незаконном использовании товарного знака" присвоение авторства может состоять, в частности, в объявлении себя автором чужого произведения, выпуске чужого произведения (в полном объеме или частично) под своим именем, издании под своим именем произведения, созданного в соавторстве с другими лицами, без указания их имени <1>.

<1> БВС РФ. 2007. N 7.

4. При решении вопроса о виновности лица в совершении преступления, предусмотренного ст. 146, суду надлежит установить факт нарушения этим лицом авторских или смежных прав и указать в приговоре, какое право автора или иного правообладателя было нарушено в результате совершения преступления, какой именно нормой закона Российской Федерации оно охраняется.

5. Преступление, предусмотренное ч. 1 ст. 146, является оконченным с момента наступления указанного в законе последствия в виде крупного ущерба. При его установлении суды должны исходить из обстоятельств каждого конкретного дела (например, из наличия и размера реального ущерба, размера упущенной выгоды, размера доходов, полученных лицом в связи с нарушением им прав на результаты интеллектуальной деятельности или на средства индивидуализации). При этом следует учитывать положения ст. 15 ГК РФ, в соответствии с которой, если лицо, нарушившее право, получило вследствие этого доходы, лицо, право которого было нарушено, вправе требовать возмещения наряду с другими убытками упущенной выгоды в размере не меньшем, чем такие доходы (п. 24 Постановления Пленума Верховного Суда РФ от 26.04.2007 N 14).

6. Субъективная сторона характеризуется прямым умыслом.

7. Субъект преступления - лицо, достигшее возраста 16 лет.

8. В части 2 ст. 146 определены признаки самостоятельного преступления - незаконного использования объектов авторского права или смежных прав, а также приобретения, хранения, перевозки контрафактных экземпляров произведений в целях сбыта.

Незаконным следует считать использование объектов авторских и смежных прав, осуществляемое в нарушение положений законодательства Российской Федерации, которым регулируются отношения, возникающие в связи с созданием и использованием произведений науки, литературы и искусства, фонограмм, исполнений, постановок, передач организаций эфирного и кабельного вещания. Таковыми могут являться совершаемые без согласия автора или обладателя смежных прав воспроизведение (изготовление одного или нескольких экземпляров произведения либо его части в любой материальной форме, в том числе запись произведения или фонограммы в память ЭВМ, на жесткий диск компьютера), продажа, сдача в прокат экземпляров произведений или фонограмм и т.д.

9. Под экземпляром произведения следует понимать его копию, изготовленную в любой материальной форме, в том числе в виде информации, зафиксированной на машиночитаемом носителе (CD- и DVD-диске, MP3-носителе и др.), а под экземпляром фонограммы - копию на любом материальном носителе, изготовленную непосредственно или косвенно с фонограммы и включающую все звуки или часть звуков, зафиксированных в этой фонограмме (звуковой записи исполнений или иных звуков).

Они признаются контрафактными, если изготовление, распространение или иное их использование, а равно импорт таких экземпляров нарушают авторские и смежные права. В связи с этим по каждому делу суд должен оценить все фактические обстоятельства, в частности источник приобретения лицом указанного экземпляра, правовые основания его изготовления или импорта, наличие договора о передаче (предоставлении) права пользования (например, авторского или лицензионного договора), соответствие обстоятельств использования произведения условиям этого договора (выплата вознаграждения, тираж и т.д.), заключение экспертизы.

10. Приобретение контрафактных экземпляров произведений или фонограмм состоит в их получении лицом в результате любой сделки по передаче права собственности, хозяйственного ведения или оперативного управления. Под их хранением следует понимать любые действия, связанные с фактическим владением, а под перевозкой - перемещение любым видом транспорта из одного места нахождения в другое, в том числе в пределах одного и того же населенного пункта.

11. Предусмотренные ч. 2 и 3 ст. 146 преступления следует считать оконченными с момента совершения указанных действий в крупном или особо крупном (см. примечание к статье) размере независимо от наступления преступных последствий в виде фактического причинения ущерба правообладателю.

12. Субъективная сторона характеризуется прямым умыслом. В качестве ее обязательного признака выступает цель сбыта. Сбыт контрафактных экземпляров произведений или фонограмм заключается в их умышленном возмездном или безвозмездном предоставлении другим лицам любым способом (например, путем продажи, проката, бесплатного распространения в рекламных целях, дарения, размещения в сети Интернет). Наличие у лица цели сбыта может подтверждаться, в частности, нахождением изъятых контрафактных экземпляров в местах торговли, пунктах проката, на складах и т.п., количеством указанных предметов (п. 6 Постановления Пленума Верховного Суда РФ от 26.04.2007 N 14).

13. Квалифицирующие признаки, указанные в ч. 3 ст. 146, относятся только к преступлению, предусмотренному ч. 2 статьи: а) совершение этого преступления группой лиц по предварительному сговору или организованной группой (см. комментарий к ст. 35); б) в особо крупном размере (см. примечание к ст. 146); в) с использованием служебного положения.

Статья 147. Нарушение изобретательских и патентных прав

Комментарий к статье 147

1. Согласно ст. 1350 ГК РФ под изобретением следует понимать техническое решение в любой области, относящееся к продукту (в частности, устройству, веществу, штамму микроорганизма, культуре клеток растений или животных) или способу (процессу осуществления действий над материальным объектом с помощью материальных средств). Полезной моделью признается техническое решение, относящееся к устройству (ст. 1351 ГК РФ). Промышленным образцом в соответствии со ст. 1352 ГК РФ является художественно-конструкторское решение изделия промышленного или кустарно-ремесленного производства, определяющее его внешний вид.

2. Автором изобретения, полезной модели или промышленного образца признается гражданин, творческим трудом которого создан соответствующий результат интеллектуальной деятельности (ст. 1347 ГК РФ). Участвовавшие в их создании лица считаются соавторами (ст. 1348 ГК РФ).

Заявителем сущности изобретения, полезной модели, промышленного образца помимо автора может являться работодатель; правом на получение патента может

обладать исполнителем (подрядчик) (п. 8 Постановления Пленума Верховного Суда РФ от 26.04.2007 N 14).

3. Нарушение изобретательских и патентных прав может состоять в использовании изобретения, полезной модели или промышленного образца без согласия патентообладателя, выраженного в авторском или лицензионном договоре, зарегистрированного в установленном порядке, а также при наличии такого договора, но не в соответствии с его условиями либо в целях, которые не определены федеральными законами, иными нормативными актами.

К использованию указанных объектов можно отнести, например, их ввоз на территорию РФ, изготовление, применение, предложение о продаже, продажу, иное введение в гражданский оборот или хранение для этих целей продукта, в котором использован запатентованный промышленный образец, и т.д.

При решении вопроса о том, имело ли место незаконное использование изобретения, полезной модели или промышленного образца, суду необходимо учитывать то, что порядок их использования может определяться договором между обладателями патента. Исходя из этого, незаконным следует считать также использование указанных объектов без согласия хотя бы одного из патентообладателей.

4. Разглашение сущности изобретения, полезной модели или промышленного образца предполагает predание сведений об указанных объектах интеллектуальной собственности огласке любым способом (например, путем публикации основных конструктивных положений изобретения в средствах массовой информации, передачи другому лицу формулы полезной модели). Присвоение авторства предполагает объявление себя автором чужих изобретения, полезной модели или промышленного образца, получение патента лицом, не внесшим личного творческого вклада в создание указанных объектов, в том числе лицом, которое оказало автору лишь техническую, организационную или материальную помощь либо только способствовало оформлению прав на них и их использование.

Принуждение к соавторству может заключаться в оказании воздействия любым способом (в том числе посредством насилия, угроз наступления неблагоприятных для потерпевшего последствий) с целью получить согласие на включение других в соавторы готовых или разрабатываемых объектов интеллектуальной собственности, т.е. заключить договор, позволяющий этим лицам получить авторские права.

В случаях, когда такое принуждение сопровождается применением насилия, состоящего в совершении деяний, направленных против жизни, здоровья или свободы потерпевшего, содеянное следует квалифицировать по ч. 1 ст. 147 УК и соответствующим статьям УК (п. 14 Постановления Пленума Верховного Суда РФ от 26.04.2007 N 14).

5. Преступление считается оконченным с момента причинения потерпевшему крупного ущерба. Понятие крупного ущерба является оценочным (см. комментарий к ст. 146).

6. Субъективная сторона характеризуется виной в виде прямого умысла.

7. Субъект преступления - лицо, достигшее возраста 16 лет.

8. Квалифицирующий признак указан в ч. 2 ст. 147 УК: совершение преступления группой лиц по предварительному сговору или организованной группой.

Статья 148. Воспрепятствование осуществлению права на свободу совести и вероисповеданий

Комментарий к статье 148

1. Статьей 28 Конституции РФ каждому гарантируется свобода совести, свобода вероисповедания, включая право исповедовать индивидуально или совместно с другими любую религию или не исповедовать никакой, свободно выбирать, иметь и

распространять религиозные и иные убеждения и действовать в соответствии с ними. Эта конституционная свобода является объектом преступления, предусмотренного комментируемой статьей.

2. Незаконным является вмешательство в деятельность религиозных организаций или совершение религиозных обрядов, производимое в нарушение законодательства РФ о свободе вероисповедания.

Воспрепятствование деятельности религиозных организаций или совершению религиозных обрядов может осуществляться путем необоснованного отказа в регистрации религиозной организации, наложения запретов на эту деятельность, ликвидации религиозных объединений, изъятия их имущества, закрытия храмов или молельных домов, уничтожения или повреждения имущества, угроз причинения имущественного вреда или посягательства на личность, срыва массового мероприятия. Формой воспрепятствования является оказание давления на верующих, а также иное умышленное создание условий, препятствующих деятельности религиозных организаций и отправлению религиозных обрядов.

В тех случаях, когда при совершении деяния, предусмотренного ст. 148 УК, причиняется вред и другим охраняемым уголовным законом интересам (службы, собственности, личности, общественного порядка, общественной безопасности и т.д.), содеянное образует совокупность преступлений.

3. Преступление является оконченным с момента совершения предусмотренного законом деяния.

4. Субъективная сторона предусматривает вину в виде прямого умысла.

5. Субъект преступления - лицо, достигшее возраста 16 лет.

В случае использования виновным при совершении этого преступления служебного положения содеянное следует квалифицировать по ст. 148 и 285 УК.

Статья 149. Воспрепятствование проведению собрания, митинга, демонстрации, шествия, пикетирования или участию в них

Комментарий к статье 149

1. Статьей 31 Конституции РФ гражданам Российской Федерации гарантировано право собираться мирно, без оружия, проводить собрания, митинги и демонстрации, шествия и пикетирование.

Посягательство на эти конституционные права и свободы наказывается по ст. 149 УК лишь в том случае, если оно совершается должностным лицом, использующим свое служебное положение с преступной целью, либо лицом, применяющим насилие или угрожающим им.

2. О признаках воспрепятствования см. комментарий к ст. 148.

Принуждение к участию в указанных в ст. 149 УК мероприятиях может быть совершено путем угроз насилием, уничтожением или повреждением имущества, причинением вреда другим интересам личности, а также путем фактического применения насилия. Воспрепятствование участию или принуждение к участию в митинге, собрании могут осуществляться должностным лицом посредством лишения рабочего или служащего премии, надбавки, применения мер взыскания, другими способами.

3. Если при совершении преступления, предусмотренного ст. 149 УК, применяются способы, причиняющие вред другим охраняемым уголовным законом интересам, содеянное следует оценивать по совокупности преступлений.

Причинение в результате применения насилия побоев, легкого вреда здоровью, а также причинение средней тяжести вреда здоровью не требуют дополнительной квалификации по ч. 1 ст. 112, ст. 115 и 116 УК. Если же эти действия сопряжены с причинением (или угрозой причинения) других последствий (повреждением или

уничтожением имущества, причинением тяжкого вреда здоровью, смерти, средней тяжести вреда здоровью по признакам ч. 2 ст. 112 УК, причинением вреда общественной безопасности и др.), то их следует квалифицировать по совокупности преступлений.

4. Субъективная сторона включает вину в виде прямого умысла.

5. Субъектом преступления является: а) лицо, достигшее возраста 16 лет; б) должностное лицо, когда это преступление совершается путем использования служебного положения.

Глава 20. ПРЕСТУПЛЕНИЯ ПРОТИВ СЕМЬИ И НЕСОВЕРШЕННОЛЕТНИХ

Статья 150. Вовлечение несовершеннолетнего в совершение преступления

Комментарий к статье 150

1. Конституция РФ подчеркивает, что материнство и детство, семья находятся под защитой государства (ст. 38). Это конституционное положение развивают международно-правовые стандарты в области охраны семьи и несовершеннолетних (Всеобщая декларация прав человека 1948 г., Декларация о правах ребенка 1959 г., Международный пакт о гражданских и политических правах 1966 г., Международный пакт об экономических, социальных и культурных правах 1966 г., Декларация о социальных и правовых принципах, касающихся защиты и благополучия детей, особенно при передаче детей на воспитание и их усыновлении на национальном и международном уровнях 1986 г., Руководящие принципы ООН для предупреждения преступности среди несовершеннолетних 1985 г., Минимальные стандартные правила ООН, касающиеся отправления правосудия в отношении несовершеннолетних, 1990 г., Конвенция ООН о правах ребенка 1989 г. и др.).

2. Объектом преступления являются общественные отношения, обеспечивающие нормальное развитие и правильное нравственное воспитание несовершеннолетнего, его права и законные интересы. Потерпевшим выступает лицо, не достигшее возраста 18 лет.

3. Объективная сторона характеризуется вовлечением несовершеннолетнего в совершение преступления путем обещаний, обмана, угроз или иным способом.

Под вовлечением несовершеннолетнего в совершение преступления следует понимать разнообразные по характеру действия, побуждающие его участвовать в совершении одного или нескольких преступлений в качестве исполнителя или пособника. Обещание как способ совершения рассматриваемого преступления означает принятие на себя обязательства сделать что-либо полезное материального или иного характера для несовершеннолетнего: передать определенные ценности, поделиться частью похищенного, заплатить за участие в совершении преступления, оплатить лечение родителей, братьев или сестер, не требовать возврата долга, разрешить конфликтную ситуацию, оказывать покровительство, предоставить услуги и т.д. Обман - это создание ложного представления о ком-нибудь (например, о личности потерпевшего) или о чем-нибудь (например, об обстоятельствах, имеющих значение для подростка), введение в заблуждение несовершеннолетнего (например, сообщение о якобы правомерном характере предполагаемых действий), в результате чего несовершеннолетний побуждается к совершению преступления. Угроза выражается в общественно опасном информационном воздействии на психику несовершеннолетнего, в его запугивании. Законодатель не раскрывает содержания угрозы. Виновный может угрожать причинением вреда здоровью, изнасилованием, совершением насильственных действий сексуального характера, похищением потерпевшего, уничтожением имущества, разглашением сведений компрометирующего характера и т.д. Угроза может быть адресована как самому несовершеннолетнему, так и близким ему людям. Надо иметь в виду, что реализация угрозы не охватывается ст. 150 УК и требует самостоятельной юридической оценки. Иной

способ, о котором говорит закон, предполагает широкий спектр воздействия на психику несовершеннолетнего (за исключением обещаний, обмана и угроз, а также насилия, которому закон придает значение квалифицирующего признака), побуждающие его совершить преступление: месть, подкуп, уговоры, возбуждение чувства зависти, воспитание в духе "воровской романтики" и т.д.

4. Согласно Постановлению Пленума Верховного Суда РФ от 14.02.2000 N 7 (в ред. от 6 февраля 2007 г.) "О судебной практике по делам о преступлениях несовершеннолетних" (п. 8) рассматриваемое преступление считается оконченным с момента вовлечения несовершеннолетнего в совершение преступления независимо от того, совершил ли он какое-либо преступное деяние. Следует заметить, что термин "вовлечение" можно понимать двояко: во-первых, как процесс по привлечению к участию в совершении преступления; во-вторых, как результат таких действий. В связи с этим мнения специалистов относительно конструкции состава преступления разделились: одни считают состав преступления, предусмотренного ст. 150 УК, формальным, другие - материальным. Момент окончания преступления также определяется по-разному. Некоторые специалисты полагают, что данное посягательство будет считаться оконченным, когда несовершеннолетний совершил уголовно наказуемое деяние. Такой же позиции придерживался Пленум Верховного Суда СССР. В Постановлении от 03.12.76 "О практике применения судами законодательства по делам о преступлениях несовершеннолетних и о вовлечении их в преступную и иную антиобщественную деятельность" отмечалось (п. 10): "Если, несмотря на указанное воздействие, подросток не стал участвовать в совершении преступления (хотя бы на стадии приготовления или покушения), действия взрослого должны расцениваться как покушение на вовлечение несовершеннолетнего в преступную деятельность". Таким же образом необходимо определять момент окончания и рассматриваемого преступления.

5. Субъективная сторона характеризуется наличием вины в виде прямого умысла. В соответствии с Постановлением Пленума Верховного Суда РФ от 14.02.2000 N 7 (п. 8) следует также устанавливать, осознавал ли взрослый либо допускал, что своими действиями вовлекает несовершеннолетнего в совершение преступления. Если взрослый не знал о несовершеннолетии лица, вовлеченного им в совершение преступления, он не может привлекаться к ответственности по ст. 150 УК.

6. Субъект преступления - лицо, достигшее возраста 18 лет.

7. Необходимо иметь в виду, что при совершении преступления несовершеннолетним, не подлежащим уголовной ответственности в силу возраста (ст. 20 УК) или невменяемости (ст. 21 УК), лицо, вовлекшее несовершеннолетнего в совершение этого деяния, в силу ч. 2 ст. 33 УК несет ответственность за содеянное как исполнитель путем непосредственного причинения.

При подстрекательстве несовершеннолетнего к совершению преступления действия взрослого лица при наличии признаков состава преступления должны квалифицироваться по ст. 150 УК, а также по закону, предусматривающему ответственность за соучастие в совершении конкретного преступления.

8. Квалифицирующим признаком, указанным в ч. 2 ст. 150 УК, является совершение преступления родителем, педагогом либо иным лицом, на которого законом возложены обязанности по воспитанию несовершеннолетнего. Помимо кровных родителей (в том числе отец, признанный родителем согласно ст. 49 СК РФ) ответственность могут нести отчим, мачеха, а также приемные родители. Не могут быть квалифицированы по ч. 2 ст. 150 УК действия лица, лишённого родительских прав. Под иным лицом понимается опекун, попечитель, представитель специализированного государственного органа, осуществляющего воспитательные функции в отношении несовершеннолетнего и контроль за его поведением, и др.

9. Частью 3 ст. 150 УК предусмотрен особо квалифицированный состав: совершение рассматриваемого преступления с применением насилия или с угрозой его применения.

Физическое насилие как способ вовлечения несовершеннолетнего в совершение преступления характеризуется нанесением побоев, причинением легкого или средней тяжести вреда здоровью. При причинении тяжкого вреда здоровью действия виновного образуют совокупность преступлений, предусмотренных ст. 111 и 150 УК. Психическое воздействие на подростка характеризуется угрозой причинения вреда здоровью различной степени тяжести, убийства.

10. По части 4 ст. 150 УК ответственность наступает за действия, связанные с вовлечением несовершеннолетнего в преступную группу либо в совершение тяжкого или особо тяжкого преступления. Под преступной группой в соответствии со ст. 35 УК следует понимать группу лиц, группу лиц по предварительному сговору, организованную группу и преступное сообщество (преступную организацию). Признаки тяжких и особо тяжких преступлений даны в ст. 15 УК.

Кроме того, ч. 4 комментируемой статьи предусмотрен специальный мотив совершения рассматриваемого преступления - политическая, идеологическая, расовая, национальная или религиозная ненависть или вражда либо ненависть или вражда в отношении какой-либо социальной группы.

Статья 151. Вовлечение несовершеннолетнего в совершение антиобщественных действий

Комментарий к статье 151

1. Объектом преступления является нравственное формирование личности несовершеннолетнего. Факультативным объектом может выступать здоровье подростка.

2. Объективная сторона заключается в вовлечении несовершеннолетнего в антиобщественную деятельность, формами которой согласно ч. 1 ст. 151 УК являются: систематическое употребление спиртных напитков или одурманивающих веществ; занятие бродяжничеством или попрошайничеством. Следует отметить, что данный перечень является исчерпывающим, в связи с чем вовлечение несовершеннолетнего в иные антиобщественные действия (азартные игры, совершение административных проступков и т.д.) не образует состава рассматриваемого преступления.

Вовлечение несовершеннолетнего в систематическое употребление спиртных напитков состоит в неоднократном побуждении подростка к употреблению указанных напитков, в результате чего у несовершеннолетнего возникает (может возникнуть) алкогольная зависимость или привычка употреблять спиртные напитки. При этом не имеет значения, имело место доведение несовершеннолетнего до состояния опьянения во время работы или учебы или в нерабочее или неучебное время.

Вовлечение несовершеннолетнего в систематическое употребление одурманивающих веществ означает их потребление, произведенное под воздействием взрослого лица в течение такого времени и в таком количестве, которые вырабатывают у лица привычку к их употреблению, болезненную зависимость от них. Одурманивающие вещества - это лекарственные препараты и химические вещества хозяйственно-бытового назначения, употребление которых вызывает состояние, близкое к алкогольному или наркотическому опьянению, и разрушающе действует на физическое и психическое здоровье подростка. Список указанных веществ утверждается Постоянным комитетом по контролю наркотиков. К ним, в частности, относятся: клофелин-алкогольная смесь в любых процентах, смесь димедрола с алкоголем, барбитурато-алкогольная смесь, хлороформ, эфир, толуол, хлорэтил и др. Надо иметь в виду, что склонение подростка к потреблению наркотических средств или психотропных веществ квалифицируется по ст. 230 УК.

Вовлечение в бродяжничество - это склонение несовершеннолетнего к скитанию из одного населенного пункта в другой или к перемене мест в одном городе или районе в

течение длительного времени, что зачастую формирует у подростка дезадаптивное поведение. Действия признаются бродяжничеством независимо от того, имеет несовершеннолетний постоянное место жительства или нет.

Попрошайничество означает выпрашивание денег или иных материальных ценностей у посторонних лиц.

Преступление имеет формальный состав и считается оконченным с момента выполнения указанных в законе действий: вовлечения несовершеннолетнего в систематическое употребление спиртных напитков, одурманивающих веществ, в занятие бродяжничеством или попрошайничеством.

3. Субъективная сторона характеризуется виной в виде прямого умысла.

4. Субъект преступления - лицо, достигшее возраста 18 лет.

5. Квалифицированный состав преступления предусмотрен ч. 2 ст. 151 УК. Содержание квалифицирующего признака (вовлечение несовершеннолетнего в совершение антиобщественных действий родителем, педагогом или иным лицом, на которого законом возложены обязанности по воспитанию несовершеннолетнего) аналогично тем, что указаны в качестве таковых в ч. 2 ст. 150 УК.

6. Часть 3 комментируемой статьи предусматривает следующий особо квалифицирующий признак: совершение рассматриваемого преступления с применением насилия или угроз его применения. Понятие насилия и угрозы его применения по содержанию совпадает с аналогичным признаком ч. 3 ст. 150 УК.

7. Согласно примечанию к комментируемой статье не образует состава рассматриваемого преступления вовлечение несовершеннолетнего в занятие бродяжничеством при наличии двух обстоятельств: а) указанные действия совершены родителем несовершеннолетнего; б) это совершено вследствие стечения тяжелых жизненных обстоятельств, вызванных утратой источника средств существования или отсутствием места жительства.

Статья 152. Утратила силу. - Федеральный закон от 08.12.2003 N 162-ФЗ.

Статья 153. Подмена ребенка

Комментарий к статье 153

1. Объектом преступления являются отношения по нормальному функционированию семьи, сохранению ребенком родственных связей со своей кровной семьей. Данным преступлением нарушается неотчуждаемое право ребенка быть в естественной для него среде. Согласно Конвенции ООН о правах ребенка 1989 г. государства-участники обеспечивают, чтобы ребенок не разлучался со своими родителями вопреки их желанию, за исключением случаев, когда компетентные органы согласно судебному решению определяют в соответствии с применимым законом и процедурами, что такое разлучение необходимо в интересах ребенка (ст. 9).

Представляются неточными утверждения, согласно которым объектом рассматриваемого преступления выступают условия нормального формирования и развития ребенка <1>. В некоторых случаях в результате подмены ребенка они действительно могут ухудшиться, но нередки и ситуации, когда, наоборот, положение ребенка улучшается. Иными словами, указанные отношения не являются общими для всей совокупности данных преступлений.

<1> Комментарий к Уголовному кодексу Российской Федерации / Под ред. А.И. Рапога. М., 2005. С. 250.

Вряд ли можно говорить и о личной свободе ребенка как объекте преступления, предусмотренного ст. 153 УК <1>. В противном случае, в частности, во многом стирается грань между подменой ребенка и его похищением.

<1> Уголовное право. Особенная часть / Под ред. И.Я. Козаченко, З.А. Незнамовой, Г.П. Новоселова. М., 1998. С. 175.

2. Объективная сторона выражается в подмене ребенка. Подмена вообще означает тайную замену одного другим. В данном случае речь идет о передаче родителям вместо собственного ребенка чужого дитя. Как правило, это происходит в родильном доме (больнице), однако преступление может быть совершено и в другом месте (квартире, из детской коляски и т.д.).

3. В законе говорится о ребенке, хотя российское уголовное законодательство, как правило, пользуется терминами "малолетний" и "несовершеннолетний". В этом случае сказалось стремление законодателя, во-первых, унифицировать уголовно-правовую терминологию с международно-правовой, во-вторых, подчеркнуть, что практически речь идет о новорожденных либо малолетних, и тем самым ограничить круг лиц, в отношении которых может быть осуществлена подмена.

Обязательным условием наличия состава преступления, предусмотренного ст. 153 УК, является не только изъятие у родителей ребенка, но и замена его другим. Если же имеет место лишь незаконное изъятие ребенка без его замены на другого, то деяние следует квалифицировать по ст. 126 УК как похищение человека.

Преступление имеет формальный состав, считается оконченным с момента фактической подмены ребенка.

4. Субъективная сторона рассматриваемого преступления характеризуется прямым умыслом. В качестве ее обязательного признака выступает мотив преступления: корыстные или низменные побуждения.

Содержание корыстного мотива, по сути, является единым для всех преступлений, совершаемых из указанных побуждений. Иными низменными побуждениями следует считать месть, зависть, замену здорового ребенка больным, девочку - мальчиком и наоборот и т.д. Другими словами, речь в данном случае идет о мотивах, несовместимых с базовыми нравственными ценностями нашего общества.

5. Субъект преступления - лицо, достигшее возраста 16 лет.

Статья 154. Незаконное усыновление (удочерение)

Комментарий к статье 154

1. Согласно Конвенции ООН о правах ребенка 1989 г. усыновление ребенка разрешается только компетентными властями в соответствии с действующим законодательством и имеющимися процедурами. Семейный кодекс РФ детально регламентирует основания и порядок усыновления (удочерения) детей (гл. 19), установления опеки или попечительства (гл. 20), передачи ребенка в приемную семью (гл. 21).

2. Объект преступления - отношения по созданию семьи в соответствии с законодательством, ее нормальное функционирование, установленный порядок усыновления (удочерения).

3. Объективная сторона характеризуется незаконными действиями по усыновлению (удочерению) детей, передаче их под опеку (попечительство), на воспитание в приемные семьи.

Усыновление (удочерение) является приоритетной формой устройства детей, оставшихся без родителей. Оно допускается в отношении несовершеннолетних и только в

их интересах, с учетом возможностей обеспечить детям полноценное физическое, психическое, духовное и нравственное развитие.

Запрещается усыновление братьев и сестер разными лицами. Исключение из этого правила возможно лишь в случаях, когда такое усыновление отвечает интересам детей (ч. 3 ст. 124 СК РФ).

Право на усыновление (удочерение) детей иностранными гражданами или лицами без гражданства существенно ограничено. Оно допускается, если не представляется возможным передать этих детей на воспитание в семьи граждан Российской Федерации, постоянно проживающих на территории России, либо на усыновление (удочерение) родственникам детей независимо от их гражданства и места жительства.

Усыновление производится судом по заявлению лица, желающего усыновить ребенка.

В соответствии с законом посредническая деятельность по усыновлению детей, т.е. любая деятельность других лиц в целях подбора и передачи детей на усыновление от имени и в интересах лиц, желающих усыновить детей, не допускается (ст. 126.1 СК РФ).

Для усыновления ребенка необходимо согласие его родителей. При усыновлении ребенка несовершеннолетних родителей, не достигших возраста 16 лет, необходимо также согласие их родителей или опекунов (попечителей), а при их отсутствии - согласие органа опеки и попечительства.

Опека или попечительство устанавливаются над детьми, оставшимися без попечения родителей, в целях их содержания, воспитания и образования, а также для защиты их прав и интересов. Опека возможна над детьми, не достигшими возраста 14 лет, а попечительство - над детьми в возрасте от 14 до 18 лет.

Опекунами и попечителями могут назначаться совершеннолетние дееспособные лица, которые по нравственным и иным личным качествам, в силу сложившихся отношений между ним и ребенком способны обеспечить физическое и нравственное развитие несовершеннолетнего, защищать его права и интересы. Не назначаются опекунами (попечителями) лица: больные хроническим алкоголизмом или наркоманией; отстраненные от выполнения обязанностей опекунов (попечителей); ограниченные в родительских правах; бывшие усыновители, если усыновление отменено по их вине; которые по состоянию здоровья (Перечень заболеваний устанавливается Правительством РФ) не могут осуществлять обязанности по воспитанию ребенка.

Приемная семья образуется на основании договора о передаче ребенка (детей) на воспитание в семью, который заключается между органом опеки и попечительства и приемными родителями (супругами или отдельными гражданами, желающими взять детей на воспитание в семью). На воспитание в приемную семью передается ребенок (дети), не достигший совершеннолетия, на срок, предусмотренный договором.

В соответствии со ст. 153 СК РФ приемными родителями могут быть совершеннолетние лица обоего пола, за исключением: лиц, признанных судом недееспособными или ограниченно дееспособными; лиц, лишенных по суду родительских прав или ограниченных судом в родительских правах; отстраненных от обязанностей опекуна (попечителя) за ненадлежащее выполнение возложенных на него законом обязанностей; бывших усыновителей, если усыновление отменено судом по их вине; лиц, которые по состоянию здоровья не могут осуществлять обязанности по воспитанию ребенка (см. также Постановление Пленума Верховного Суда РФ от 20.04.2006 N 8 "О применении судами законодательства при рассмотрении дел об усыновлении (удочерении) детей").

4. Положения СК РФ детализированы в других нормативных правовых актах, посвященных усыновлению (удочерению). Например, в Правилах передачи детей на усыновление (удочерение) и осуществления контроля за условиями их жизни и воспитания в семьях усыновителей на территории Российской Федерации, утв. Постановлением Правительства РФ от 29.03.2000 N 275, в Положении о приемной семье,

утв. Постановлением Правительства РФ от 17.07.96 N 829, в Положении о медицинском освидетельствовании гражданина(ки), желающего стать усыновителем, опекуном (попечителем) или приемным родителем, утв. Приказом Министерства здравоохранения РФ от 10.09.96 N 332, в Перечне заболеваний, при наличии которых лицо не может усыновить ребенка, принять его под опеку (попечительство), взять в приемную семью, утв. Постановлением Правительства РФ от 01.05.96 N 542, и др.

5. Незаконными, таким образом, следует признать действия, нарушающие законодательно установленный порядок и основания соответствующего вида устройства ребенка (усыновления, передачи под опеку (попечительство), на воспитание в приемную семью).

Совершение незаконного усыновления (удочерения) признается неоднократным, если оно осуществлялось не менее двух раз.

Преступление имеет формальный состав, считается оконченным с момента совершения указанных в ст. 154 УК действий.

6. Субъективная сторона характеризуется прямым умыслом. Обязательным ее признаком выступает мотив совершения преступления - корыстные побуждения.

7. Субъект преступления - лицо, достигшее 18 лет, незаконно усыновившее (удочерившее) ребенка, ставшее его опекуном (попечителем) либо приемным родителем или в связи с выполнением служебных обязанностей принимавшее участие в совершении указанных действий.

Следует отметить, что в литературе субъект преступления определяется по-разному. Так, некоторые авторы считают, что ответственности по ст. 154 УК подлежат лишь лица, имеющие отношение к процессу усыновления, передачи их под опеку (попечительство) или на воспитание в приемные семьи <1>.

<1> См., например: Комментарий к Уголовному кодексу РФ с постановочными материалами и судебной практикой / Под общ. ред. С.И. Никулина. М., 2000. С. 457; Новый комментарий к Уголовному кодексу Российской Федерации / Отв. ред. В.И. Радченко. М., 1996. С. 236; Комментарий к Уголовному кодексу Российской Федерации / Под ред. Ю.И. Скуратова, В.М. Лебедева. М., 1999. С. 338.

Статья 155. Разглашение тайны усыновления (удочерения)

Комментарий к статье 155

1. Согласно ст. 139 СК РФ тайна усыновления ребенка охраняется законом. Судьи, вынесшие решение об усыновлении ребенка, или должностные лица, осуществившие государственную регистрацию усыновления, а также лица, иным образом осведомленные об усыновлении, обязаны сохранять тайну усыновления ребенка. В случае разглашения указанной тайны против воли усыновителей указанные лица привлекаются к ответственности в установленном законом порядке.

2. Объект преступления - тайна усыновления (удочерения), нормальные условия формирования личности несовершеннолетнего, интересы семьи. Предметом рассматриваемого преступления является конфиденциальная информация как о самом факте усыновления, так и о специальных мерах, принимаемых в соответствии с законодательством в связи с усыновлением (удочерением) (например, изменение фамилии, имени, отчества, места и даты рождения усыновляемого).

3. Объективная сторона состоит в разглашении тайны усыновления (удочерения) вопреки воле усыновителя.

Под разглашением тайны усыновления понимается сообщение кому-либо об акте усыновления или о принятых в связи с этим мерах. Оно должно быть достаточно конкретным, позволяющим идентифицировать полученные сведения с определенными

лицами. При этом не имеет значения, кому передана эта конфиденциальная информация - усыновленному, его настоящим родителям, родственникам, коллегам по работе, соседям, одноклассникам либо однокурсникам и т.д. Не влияет на квалификацию и форма сообщения (письменная или устная). То обстоятельство, что ребенку известен факт его усыновления (например, в случаях, когда требуется его согласие на усыновление, - ст. 132 СК РФ), не исключает ответственность лица, разгласившего тайну усыновления.

4. Надо иметь в виду, что данный вид сведений с ограниченным доступом не носит абсолютного характера, поэтому не всякое нарушение тайны усыновления образует преступление, предусмотренное ст. 155 УК. Так, данная информация может быть предоставлена органам дознания, следствия, прокуратуры и суду (ст. 86 УПК РФ), Уполномоченному по правам человека в Российской Федерации в связи с предъявленным в установленном законом порядке требованием об отмене усыновления. Не влечет уголовной ответственности сообщение об имевшем место усыновлении после его отмены.

5. В соответствии с законом преступным разглашение тайны усыновления признается в случае, если оно совершено вопреки воле усыновителя.

6. Преступление имеет формальный состав, считается оконченным с момента сообщения о факте усыновления (удочерения) хотя бы одному лицу.

7. Субъективная сторона характеризуется виной в виде прямого умысла. Обязательным ее признаком является мотив преступления - корысть или иные низменные побуждения, содержание которых аналогично одноименному признаку других составов преступлений. Надо иметь в виду, что лица, обязанные хранить факт усыновления (удочерения) как служебную или профессиональную тайну, привлекаются к уголовной ответственности независимо от мотивов поведения.

8. Субъектом преступления может быть: а) лицо, обязанное хранить факт усыновления (удочерения) как служебную или профессиональную тайну, т.е. специальный субъект (судьи, лица, осуществившие государственную регистрацию усыновления, работники органов загса, сотрудники органов опеки и попечительства, руководители и служащие воспитательных, образовательных и лечебных учреждений и др.); б) лицо, достигшее возраста 16 лет, разгласившее тайну усыновления (удочерения) из корыстных или иных низменных побуждений.

Статья 156. Неисполнение обязанностей по воспитанию несовершеннолетнего

Комментарий к статье 156

1. В Конвенции ООН о правах ребенка 1989 г. говорится (ст. 27), что государства-участники признают право каждого ребенка на уровень жизни, необходимый для физического, умственного, духовного, нравственного и социального развития ребенка. В Конституции РФ подчеркивается: "Забота о детях, их воспитание - равное право и обязанность родителей" (ст. 38). Эти положения конкретизированы в Семейном кодексе РФ.

2. Объектом преступления являются права и законные интересы несовершеннолетнего (в частности, на нормальное психофизическое и нравственное развитие).

3. Объективная сторона характеризуется неисполнением или ненадлежащим исполнением обязанностей по воспитанию несовершеннолетнего родителем или иным лицом, на которое возложены эти обязанности, а равно педагогом или другим работником образовательного, воспитательного, лечебного или иного учреждения, обязанного осуществлять надзор за несовершеннолетним, если это деяние соединено с жестоким обращением с несовершеннолетним.

Неисполнение или ненадлежащее исполнение указанных обязанностей означает либо полный отказ от выполнения лежащих на виновном обязанностей по воспитанию ребенка,

возложенных на него нормативными правовыми актами (так называемое чистое бездействие), либо такое их выполнение (не в полном объеме, периодически и т.д.), которое не обеспечивает достижение целей воспитания (так называемое смешанное бездействие).

Однако надо иметь в виду, что неисполнение или ненадлежащее исполнение обязанностей по воспитанию несовершеннолетнего преступно не само по себе (в этом случае наступают иные меры государственного реагирования, например лишение родительских прав, принятие мер дисциплинарного воздействия и т.д.), а лишь в том случае, если это соединено с жестоким обращением с ребенком.

Жестокое обращение - это система поведения виновного по отношению к потерпевшему, характеризующегося причинением ребенку мучений и страданий в связи с применением к нему физического или психического насилия, издевательства над потерпевшим. Это может проявляться в нанесении побоев, причинении легкого вреда здоровью, угрозах расправы, глумлении, лишении пищи, воды, тепла, света и т.д.

При этом надо иметь в виду, что умышленное причинение тяжкого и средней тяжести вреда здоровью, а также истязание ребенка образуют совокупность преступлений и требуют дополнительной квалификации по ст. 111, 112 и 117 УК.

Состав преступления формальный, преступление считается оконченным с момента совершения указанного в законе деяния.

4. Субъективная сторона предполагает вину в виде прямого умысла.

5. Субъект преступления специальный: родители, усыновители, опекуны, попечители, приемные родители, педагоги, а также другие работники образовательных, воспитательных или иных учреждений, обязанных осуществлять надзор за несовершеннолетним.

Статья 157. Злостное уклонение от уплаты средств на содержание детей или нетрудоспособных родителей

Комментарий к статье 157

1. В законе речь идет о двух близких по содержанию и социальной направленности, но самостоятельных преступлениях: в ч. 1 комментируемой статьи предусматривается ответственность за злостное уклонение родителя от уплаты по решению суда средств на содержание несовершеннолетних детей, а равно нетрудоспособных детей, достигших 18-летнего возраста; в ч. 2 - за злостное уклонение совершеннолетних трудоспособных детей от уплаты по решению суда средств на содержание нетрудоспособных родителей.

2. Объектом указанных преступлений являются интересы семьи; в первом случае - материальные условия существования несовершеннолетних или совершеннолетних, но нетрудоспособных детей, по отношению к которым виновное лицо является родителем; во втором случае - материальные условия существования нетрудоспособных родителей указанного лица. В качестве дополнительного объекта выступают отношения по реализации судебного акта.

3. Объективная сторона преступления, предусмотренного ч. 1 комментируемой статьи, характеризуется злостным уклонением от уплаты по решению суда средств на содержание несовершеннолетних детей, а равно нетрудоспособных детей, достигших 18-летнего возраста.

В соответствии со ст. 80 и 85 СК РФ родители обязаны содержать своих несовершеннолетних детей, а также нетрудоспособных совершеннолетних детей, нуждающихся в помощи. В случае если родители не предоставляют им содержание, средства (алименты) взыскиваются в судебном порядке.

Содержание детей предполагает предоставление им необходимых для жизни материальных благ. Алиментные обязательства родителей регулируются гл. 13 СК РФ.

Однако надо иметь в виду, что уголовно-правовой охране подлежат лишь отношения по выплате средств на содержание детей, производимой по решению суда. Перечень видов заработной платы и иного дохода, из которых производится удержание алиментов на несовершеннолетних детей, утвержден Правительством РФ (Постановление Правительства РФ от 18.07.96 N 841 "О перечне видов заработной платы и иного дохода, из которых производится удержание алиментов на несовершеннолетних детей" <1>). Лицо не может быть привлечено к уголовной ответственности за злостное уклонение от уплаты средств на содержание детей, осуществляемой на основании определения суда о временном взыскании алиментов до рассмотрения дела.

<1> СЗ РФ. 1996. N 31. Ст. 3743.

4. Под уклонением родителей от уплаты средств на содержание детей понимается не только прямой отказ от уплаты присужденных судом алиментов, но и сокрытие лицом своего действительного заработка, смену работы или места жительства с целью избежать удержаний по исполнительному листу и т.п.

Вопрос о том, является ли уклонение злостным, должен решаться судом в каждом конкретном случае с учетом продолжительности и причин неуплаты лицом алиментов и всех других обстоятельств дела. О злостном уклонении могут свидетельствовать, в частности, повторность совершения аналогичного преступления, уклонение от уплаты алиментов, несмотря на соответствующее предупреждение, розыск лица, обязанного выплачивать алименты, ввиду сокрытия им своего места нахождения и т.д. Суды не должны ограничиваться в приговоре общей ссылкой на то, что уклонение от уплаты алиментов носило злостный характер, а обязаны указывать, в чем конкретно эта злостность выражалась.

Преступление имеет формальный состав, считается оконченным с момента совершения указанного в законе деяния.

5. Субъективная сторона характеризуется виной в виде прямого умысла.

6. Субъект преступления, предусмотренного ч. 1 ст. 157 УК, специальный - ответственность за совершение рассматриваемого преступления могут нести только родители, т.е. лица, записанные отцом или матерью ребенка в книге записей рождения, в том числе и те, отцовство которых установлено в порядке, предусмотренном ст. 49 СК РФ.

Лишение родительских прав не освобождает родителей от обязанности по содержанию детей. В связи с этим их ответственность по ст. 157 УК наступает на общих основаниях. Также решается вопрос об ответственности родителей, злостно уклонявшихся от уплаты алиментов на несовершеннолетних детей и разысканных после достижения ребенком, на которого присуждены алименты, 18-летнего возраста (с учетом положения ст. 78 УК). Рассматриваемое преступление наличествует и тогда, когда родители детей, помещенных в детские учреждения на полное государственное обеспечение, злостно уклоняются от уплаты взысканных по суду средств на их содержание.

7. Объективная сторона преступления, предусмотренного ч. 2 комментируемой статьи, состоит в злостном уклонении совершеннолетних трудоспособных детей от уплаты по решению суда средств на содержание нетрудоспособных родителей.

Согласно ст. 87 СК РФ трудоспособные совершеннолетние дети обязаны содержать своих нетрудоспособных нуждающихся в помощи родителей и заботиться о них. В Постановлении Президиума Верховного Суда РФ по делу П. указано: "Эта обязанность носит безусловный характер и не связывается с наличием либо отсутствием у гражданина постоянного и достаточного дохода, т.е. вне зависимости от материального и семейного положения взрослых трудоспособных детей родители вправе получить от них необходимое для поддержания жизнедеятельности содержание" <1>.

<1> БВС РФ. 2003. N 8.

При отсутствии соглашения об уплате содержания на нетрудоспособных нуждающихся в помощи родителей алименты взыскиваются с трудоспособных совершеннолетних детей в судебном порядке. Размер определяется судом исходя из материального и семейного положения родителей и детей, а также других заслуживающих внимания интересов сторон в твердой денежной сумме, подлежащей уплате ежемесячно.

Содержание понятия "злостное уклонение" раскрывается так же, как и в преступлении, предусмотренном ч. 1 ст. 157 УК.

Состав преступления является формальным, преступление признается оконченным с момента совершения указанного в законе деяния.

8. Субъективная сторона предполагает вину в виде прямого умысла.

9. Субъект преступления специальный - совершеннолетние трудоспособные дети лица, на содержание которого решением суда взысканы алименты.

Согласно ч. 5 ст. 87 СК РФ дети могут быть освобождены от обязанности по содержанию своих нетрудоспособных нуждающихся в помощи родителей, если судом будет установлено, что родители уклонялись от выполнения родительских обязанностей. Они также освобождаются от уплаты алиментов родителям, лишенным родительских прав. В связи с этим указанные лица не могут признаваться субъектом преступления, предусмотренного ст. 157 УК.

Раздел VIII. ПРЕСТУПЛЕНИЯ В СФЕРЕ ЭКОНОМИКИ

Глава 21. ПРЕСТУПЛЕНИЯ ПРОТИВ СОБСТВЕННОСТИ

Статья 158. Кража

Комментарий к статье 158

1. Кража - одна из форм хищения. Из определения хищения, приведенного в примечании 1 к ст. 158 УК, вытекают основные признаки хищения чужого имущества.

2. Предметом хищения является чужое, т.е. не находящееся в собственности или законном владении виновного, имущество. Под предметом хищения понимается не любой объект права собственности, а лишь такой, который обладает:

- 1) вещным признаком, т.е. имеет определенную физическую форму;
- 2) экономическим признаком, т.е. обладает объективной экономической ценностью;
- 3) юридическим признаком, т.е. является для виновного чужим.

Предметом хищения может быть только имущество, т.е. вещи и иные предметы материального мира, в создание которых вложен труд человека и которые обладают объективной материальной или духовной ценностью, а также деньги и ценные бумаги, служащие эквивалентом овеществленного человеческого труда. Имущество во всех случаях является чужим для виновного, который явно не имеет на него никаких прав. Предметом мошенничества может быть также право на чужое имущество.

3. Не могут быть предметом хищения различные накладные, квитанции и другие документы, дающие право на получение имущества. Противоправное завладение такими документами с целью получения по ним чужого имущества должно квалифицироваться как приготовление к хищению. Противозаконное завладение документами, не дающими права на получение имущества, образует состав самостоятельного преступления, предусмотренного ст. 325 УК.

4. Объективная сторона хищения характеризуется действиями, выразившимися в противозаконных безвозмездном изъятии и (или) обращении чужого имущества в пользу виновного или других лиц и в причинении имущественного ущерба собственнику или иному владельцу этого имущества.

Изъятие чужого имущества означает перевод этого имущества из владения собственника или иного владельца в фактическое обладание виновного.

Обязательный признак хищения - незаконный характер изъятия чужого имущества, т.е. его перевод в фактическое обладание виновного без каких-либо законных оснований для этого и без согласия собственника или иного владельца.

Существенным признаком хищения служит безвозмездность изъятия чужого имущества. Изъятие считается безвозмездным, если оно производится без соответствующего возмещения, т.е. бесплатно или с символическим либо неадекватным возмещением. Так, является хищением завладение имуществом путем замены его на заведомо менее ценное <1>.

<1> БВС СССР. 1992. N 1. С. 12; 2008. N 2.

Безвозмездность изъятия чужого имущества неразрывно связана с наступлением в результате этого преступления общественно опасных последствий в виде причинения собственнику или иному владельцу имущественного ущерба, под которым понимаются прямые убытки, измеряемые стоимостью похищенного имущества.

5. Субъективная сторона всякого хищения характеризуется виной в виде прямого умысла и корыстной целью. При удовлетворении личных материальных потребностей самого похитителя наличие корыстной цели не вызывает никаких сомнений. Но она имеется и в тех случаях, когда похищенное имущество передается другим лицам, в обогащении которых виновный заинтересован по различным причинам (при передаче похищенного имущества родным или близким виновного либо лицам, с которыми у него имеются имущественные отношения, например передача в счет погашения долга, или с которыми после передачи похищенного возникают имущественные отношения, например сдача в аренду).

6. Кража определяется в законе как тайное хищение чужого имущества. Таким определением охватывается посягательство на любую форму собственности и, кроме того, подчеркивается, что имущество является для похитителя чужим.

7. Объективная сторона кражи заключается в тайном хищении чужого имущества. Под хищением применительно к краже понимается тайное ненасильственное изъятие чужого имущества. Вопрос о том, является ли хищение тайным, должен решаться на основании субъективного критерия, т.е. исходя из восприятия ситуации хищения самим виновным. "Как тайное хищение чужого имущества (кража) следует квалифицировать действия лица, совершившего незаконное изъятие имущества в отсутствие собственника, или иного владельца этого имущества, или посторонних лиц, либо хотя и в их присутствии, но незаметно для них. В тех случаях, когда указанные лица видели, что совершается хищение, однако виновный, исходя из окружающей обстановки, полагал, что действует тайно, содеянное также является тайным хищением чужого имущества" (п. 2 Постановления Пленума Верховного Суда РФ от 27.12.2002 N 29 "О судебной практике по делам о краже, грабеже и разбое" <1>).

<1> БВС РФ. 2003. N 3.

8. Хищение должно квалифицироваться как кража и в тех случаях, когда собственник, или владелец имущества, либо другие лица хотя и наблюдают действия похитителя, но по каким-то причинам не обнаруживают своего присутствия, а также в тех случаях, когда они видят само событие завладения имуществом, но не осознают его преступного характера.

9. Кражу следует считать оконченным преступлением с того момента, когда виновный изъят чужое имущество и получил реальную возможность распорядиться им по своему усмотрению независимо от того, удалось ли ему эту возможность реализовать.

10. Субъективная сторона кражи характеризуется виной в виде прямого умысла и корыстной целью.

11. Совершение кражи группой лиц по предварительному сговору (п. "а" ч. 2 ст. 158 УК) означает, что в ней принимают непосредственное участие два или более соисполнителя, обладающих признаками субъекта преступления, которые предварительно, т.е. до начала преступления, договорились о совместном его совершении (п. 12 Постановления Пленума Верховного Суда РФ от 27.12.2002 N 29). "Если организатор, подстрекатель или пособник непосредственно не участвовал в совершении хищения чужого имущества, содеянное исполнителем не может квалифицироваться как совершенное группой лиц по предварительному сговору. В этих случаях в силу части третьей статьи 34 УК РФ действия организатора, подстрекателя или пособника следует квалифицировать со ссылкой на статью 33 УК РФ" (п. 8 Постановления).

12. Кража, совершенная группой лиц без предварительного сговора, квалифицируется по ч. 1 ст. 158 УК, однако групповой способ совершения преступления суд вправе признать обстоятельством, отягчающим наказание (абз. 3 п. 12 названного Постановления, в редакции Постановления от 06.02.2007 N 7).

13. В пункте "б" ч. 2 ст. 158 УК предусмотрена кража с незаконным проникновением в помещение либо иное хранилище. Понятия помещения и хранилища определены в примечании 3 к ст. 158 УК.

Проникновение является незаконным, если осуществлено виновным, не имеющим на это никакого права, и вопреки установленному запрету.

Проникновение означает тайное или открытое вторжение в любое помещение или иное хранилище с целью совершения кражи чужого имущества. Если лицо находилось в помещении или ином хранилище правомерно, не имея преступного намерения, но затем совершило кражу, ее нельзя квалифицировать как совершенную с проникновением (п. 19 Постановления Пленума Верховного Суда РФ от 27.12.2002 N 29). Проникновение может совершаться с преодолением или разрушением запорных устройств, с преодолением сопротивления людей либо без указанных признаков.

Проникновением в помещение или иное хранилище должно признаваться не только физическое вторжение виновного, но и извлечение из них имущества с помощью различных приспособлений и орудий.

14. Кража, совершенная с причинением значительного ущерба гражданину (п. "в" ч. 2 ст. 158 УК), означает, что значительный ущерб причинен физическому лицу. Этот признак "может быть инкриминирован виновному лишь в случае, когда в результате совершенного преступления потерпевшему был реально причинен значительный для него материальный ущерб, который не может составлять менее двух тысяч пятисот рублей" (п. 24 названного выше Постановления, в редакции Постановления от 06.02.2007 N 7).

15. Кражей из одежды, сумки или другой ручной клади, находившихся при потерпевшем, считаются карманные кражи и любые ее аналоги, совершаемые обычно ворами-профессионалами.

16. Особо квалифицированный состав образует кража с проникновением в жилище, из нефтепровода, нефтепродуктопровода, газопровода или в крупном размере (ч. 3 ст. 158 УК).

Понятие жилища определяется в примечании к ст. 139 УК.

Проникновение в жилище (п. "а" ч. 3 ст. 158 УК) должно пониматься так же, как и проникновение в помещение или иное хранилище.

Кража из нефтепровода, нефтепродуктопровода или газопровода (п. "б" ч. 3 ст. 158 УК) означает тайное хищение сырой нефти, нефтепродуктов (бензина, дизельного топлива, мазута и т.д.) или газа из любого звена системы транспортировки названных видов топлива от места добычи или переработки к потребителю путем незаконного подключения к магистральным трубопроводам или трубопроводам-отводам.

17. Размер кражи считается крупным (п. "в" ч. 3 ст. 158 УК) при стоимости похищенного имущества, превышающей 250 тыс. руб. (примечание 4 к ст. 158 УК).

18. Наиболее опасные виды кражи предусмотрены в ч. 4 ст. 158 УК.

Кража признается совершенной организованной группой (п. "а" ч. 4 ст. 158 УК), если ее участники объединились в устойчивую группу для совершения нескольких преступлений (необязательно краж) либо одного, но сложного по исполнению и поэтому требующего серьезной, как правило, длительной организационной подготовки. "Организованная группа характеризуется, в частности, устойчивостью, наличием в ее составе организатора (руководителя) и заранее разработанного плана совместной преступной деятельности, распределением функций между членами группы при подготовке к совершению преступления и осуществлении преступного умысла" (п. 15 Постановления Пленума Верховного Суда РФ от 27.12.2002 N 29).

При совершении кражи организованной группой действия всех ее участников квалифицируются одинаково - по п. "а" ч. 4 ст. 158 УК. Однако ответственность наступает дифференцированно. Лицо, создавшее организованную группу либо руководившее ею, подлежит уголовной ответственности за все совершенные организованной группой преступления, которые охватывались его умыслом. Прочие участники организованной группы несут уголовную ответственность за те кражи, в подготовке или совершении которых они участвовали.

19. Особо крупный размер кражи, предусмотренной в п. "б" ч. 4 ст. 158 УК, означает, что стоимость похищенного имущества превышает 1 млн. руб. (примечание 4 к ст. 158 УК). "Как хищение в крупном размере должно квалифицироваться совершение нескольких хищений чужого имущества, общая стоимость которого превышает двести пятьдесят тысяч рублей, а в особо крупном размере - один миллион рублей, если эти хищения совершены одним способом и при обстоятельствах, свидетельствующих об умысле совершить хищение в крупном или особо крупном размере" (п. 25 Постановления Пленума Верховного Суда РФ от 27.12.2002 N 29 (в ред. от 06.02.2007)).

Размер кражи определяется исходя из стоимости похищенного имущества на день совершения преступления, а при определении ущерба, подлежащего возмещению, необходимо учитывать стоимость имущества на день принятия решения о возмещении вреда с последующей индексацией на момент исполнения.

Статья 159. Мошенничество

Комментарий к статье 159

1. Предметом мошенничества может быть не только чужое имущество, как при других формах хищения, но также и право на имущество, что отражает специфику данной формы хищения. Например, мошенники заключают с одинокими престарелыми людьми договоры о пожизненном содержании с последующим переходом в их собственность жилья, принадлежащего этим старикам, без намерения реально выполнять договорные обязательства. Нередко предметом мошенничества выступает право пользования нежилыми помещениями, земельными участками и т.п.

2. С объективной стороны мошенничество заключается в хищении чужого имущества или приобретении права на чужое имущество одним из двух указанных в законе способов: путем обмана или путем злоупотребления доверием.

3. Обман как способ хищения чужого имущества может иметь две разновидности.

Активный обман состоит в сознательном сообщении заведомо ложных сведений либо в умолчании об истинных фактах, а также в умышленных действиях, направленных на введение владельца имущества или иного лица в заблуждение (например, предоставление фальсифицированного товара или иного предмета сделки, использование различных обманных приемов при расчете за товары или услуги или при игре в азартные

игры, имитация кассовых расчетов и т.д. - п. 2 Постановления Пленума Верховного Суда РФ от 27.12.2007 N 51 "О судебной практике по делам о мошенничестве, присвоении и растрате" <1>).

<1> БВС РФ. 2008. N 2.

Пассивный обман заключается в умолчании о юридически значимых фактических обстоятельствах, сообщить которые виновный был обязан (например, о недостатках передаваемого товара, его стоимости, отсутствии у виновного необходимых полномочий и т.д.), в результате чего лицо, передающее имущество, заблуждается относительно наличия законных оснований для передачи виновному имущества или права на него.

4. Обман, который не является способом непосредственного завладения чужим имуществом, а служит, например, средством облегчения доступа к нему, не может квалифицироваться как мошенничество. Например, лицо, выдающее себя за работника коммунальной службы, прибывшего в квартиру якобы для устранения каких-либо неисправностей, и незаметно от владельца похищающее ценную вещь, совершает не мошенничество, а кражу.

5. Вторым способом мошеннического завладения чужим имуществом является злоупотребление доверием. Оно "заключается в использовании с корыстной целью доверительных отношений с владельцем имущества или иным лицом, уполномоченным принимать решения о передаче этого имущества третьим лицам. Доверие может быть обусловлено различными обстоятельствами, например служебным положением лица либо личными или родственными отношениями лица с потерпевшим" (п. 3 Постановления Пленума Верховного Суда РФ от 27.12.2007 N 51). Иллюстрацией такого способа мошенничества является преднамеренное неисполнение принятых виновным на себя обязательств (например, получение физическим лицом кредита, аванса за выполнение работ или оказание услуг, предоплаты за поставку товара и т.п. без действительного намерения возвращать долг или иным образом исполнять свои обязательства).

6. При злоупотреблении доверием, как и при обмане, собственник или иной владелец имущества, введенный в заблуждение, сам передает имущество мошеннику, полагая, что действует в собственных интересах. Не является мошенничеством хищение чужого имущества, которое не было передано виновному, а было доверено ему, например для временного присмотра.

Например, не мошенничеством, а кражей следует признавать действия вокзального вора, который, войдя в доверие к ожидающему поезда пассажиру, попросившему виновного присмотреть за его вещами, во время отлучки этого пассажира похищает оставленные под его присмотр вещи.

7. Использование фиктивного документа, подделанного другим лицом, как разновидность обмана или злоупотребления доверием представляет собой конструктивный элемент мошенничества и не требует дополнительной квалификации по ч. 3 ст. 327 УК. Однако "хищение чужого имущества или приобретение права на него путем обмана или злоупотребления доверием, совершенные с использованием подделанного этим лицом официального документа, предоставляющего права или освобождающего от обязанностей, квалифицируется как совокупность преступлений, предусмотренных частью 1 статьи 327 УК РФ и соответствующей частью статьи 159 УК РФ" (п. 6 Постановления Пленума Верховного Суда РФ от 27.12.2007 N 51).

Если лицо в силу обстоятельств, не зависящих от его воли, фактически не воспользовалось подделанным им документом для мошеннического завладения чужим имуществом, содеянное должно квалифицироваться по ч. 1 ст. 30 и соответствующей части ст. 159, а также по ч. 1 ст. 327 УК.

8. Преступление считается оконченным с момента, когда в результате обмана или злоупотребления доверием чужое имущество поступило в незаконное владение виновного

или других лиц и они получили реальную возможность пользоваться им или распорядиться по своему усмотрению. Если мошенничество выразилось в обманном приобретении права на чужое имущество, то оно содержит состав оконченного преступления с момента возникновения у виновного юридически закрепленной возможности распорядиться чужим имуществом как своим собственным (например, с момента регистрации права собственности на недвижимость или иных прав на имущество, подлежащих такой регистрации в соответствии с законом; со времени заключения договора; с момента совершения передаточной надписи (индоссамента) на векселе; со дня вступления в силу судебного решения о признании за виновным права на имущество; со дня принятия иного правоустанавливающего решения уполномоченным органом власти или лицом, введенным в заблуждение относительно наличия у виновного или иных лиц законных оснований для владения, пользования или распоряжения имуществом, - п. 4 Постановления).

9. Создание коммерческой организации без намерения осуществлять предпринимательскую деятельность, преследующее цель хищения чужого имущества, охватывается составом мошенничества и не требует дополнительной квалификации по ст. 173 УК. Незаконная предпринимательская деятельность, состоящая в изготовлении и реализации фальсифицированных товаров и сопряженная с обманом потребителей относительно качества и иных характеристик реализуемых товаров, также образует состав мошенничества и не нуждается в дополнительной квалификации по ст. 171 УК. Однако действия по изготовлению и реализации товаров, не отвечающих требованиям безопасности жизни и здоровья потребителей, образуют совокупность мошенничества и преступления, предусмотренного ст. 238 УК (п. 9 Постановления).

10. Получение социальных выплат, денежных переводов, банковских вкладов и т.п. посредством обманного использования чужих личных документов надлежит квалифицировать как мошенничество (п. 11 Постановления Пленума Верховного Суда РФ от 27.12.2007 N 51).

11. Субъективная сторона мошенничества характеризуется прямым умыслом и корыстной целью.

12. Субъект мошенничества - лицо, достигшее возраста 16 лет.

13. Квалифицированные составы мошенничества предполагают его совершение группой лиц по предварительному сговору либо с причинением значительного ущерба гражданину (ч. 2 ст. 159 УК). Содержание этих признаков идентично содержанию одноименных признаков квалифицированной кражи (п. "а" и "в" ч. 2 ст. 158 УК).

14. Крупный размер при мошенничестве (ч. 3 ст. 159 УК) имеет то же содержание, что и при краже.

15. Использование своего служебного положения при мошенничестве (ч. 3 ст. 159 УК) означает, что должностное лицо, либо государственный или муниципальный служащий, не являющийся должностным лицом, либо лицо, выполняющее управленческие функции в коммерческой или иной организации, вопреки интересам службы используют вытекающие из их служебных полномочий возможности для незаконного завладения чужим имуществом или для незаконного приобретения права на него.

Данный квалифицирующий признак отсутствует в случае присвоения или растраты принадлежащего физическому лицу (в том числе индивидуальному предпринимателю без образования юридического лица) имущества, которое было передано им другому физическому лицу на основании гражданско-правовых договоров аренды, подряда, комиссии, перевозки, хранения и т.д. или трудового договора (п. 24 Постановления Пленума Верховного Суда РФ от 27.12.2007 N 51).

Действия должностного лица, если они выразились в получении незаконного вознаграждения за совершение по службе определенных действий в интересах дающего, должны квалифицироваться как получение взятки (ст. 290 УК) независимо от

ответственности за мошенничество, а аналогичные действия лица, выполняющего управленческие функции в коммерческой или иной организации, - как коммерческий подкуп по ч. 3 или 4 ст. 204 УК.

Наиболее опасные разновидности мошенничества (ч. 4 ст. 159 УК) характеризуются совершением этого преступления организованной группой или в особо крупном размере. Эти признаки имеют то же содержание, что и при краже.

Статья 160. Присвоение или растрата

Комментарий к статье 160

1. Эти преступления определены в комментируемой статье как хищение чужого имущества, вверенного виновному. По существу, речь идет о двух самостоятельных формах хищения.

2. Присвоение "состоит в безвозмездном, совершенном с корыстной целью, противоправном обращении лицом вверенного ему имущества в свою пользу против воли собственника" (п. 19 Постановления Пленума Верховного Суда РФ от 27.12.2007 N 51). Присвоенное имущество продолжает находиться в распоряжении виновного, оно еще не отчуждено и не потреблено.

3. Хищение в этой форме "считается оконченным преступлением с того момента, когда законное владение вверенным лицу имуществом стало противоправным и это лицо начало совершать действия, направленные на обращение указанного имущества в свою пользу (например, с момента, когда лицо путем подлога скрывает наличие у него вверенного имущества, или с момента неисполнения обязанности лица поместить на банковский счет собственника вверенные этому лицу денежные средства)" (п. 19 указанного выше Постановления).

При этом последующие неправомерные действия (израсходование, потребление и т.д.) с присвоенным имуществом, над которым уже установлено, хотя бы на непродолжительное время, неправомерное владение, лежат за пределами состава преступления и не могут рассматриваться как хищение в форме растраты.

4. Растрата представляет собой "противоправные действия лица, которое в корыстных целях истратило вверенное ему имущество против воли собственника путем потребления этого имущества, его расходования или передачи другим лицам" (п. 19 указанного Постановления). В отличие от присвоения, которое характеризуется как удержание чужого имущества, растрата представляет собой издержание этого имущества, т.е. его продажу, дарение, передачу в долг или в счет погашения долга и т.д.

5. Растрата признается оконченным преступлением с момента фактического израсходования или отчуждения вверенного виновному имущества.

6. Общее между присвоением и растратой заключается в том, что хищение совершается без изъятия имущества у собственника: виновный использует фактическую возможность воспользоваться или распорядиться в личных целях чужим имуществом, которое ему вверено для осуществления обусловленных собственником правомочий по распоряжению, управлению, хранению, доставке и проч. и находится в его ведении.

7. Если лицо совершает с единым умыслом хищение чужого имущества, одна часть которого присваивается, а другая растрачивается, содеянное не образует совокупности преступлений, поскольку обе формы хищения предусмотрены диспозицией одной и той же уголовно-правовой нормы.

8. Субъективная сторона характеризуется виной в виде прямого умысла и корыстной целью.

Направленность умысла лица на совершение противоправных, безвозмездных действий, имеющих цель обратить вверенное ему имущество в свою пользу или в пользу других лиц, должна в каждом случае определяться судом исходя из конкретных

обстоятельств дела, таких, например, как наличие у этого лица реальной возможности возвратить имущество его собственнику, совершение виновным попыток путем подлога или другим способом скрыть свои действия (п. 20 Постановления).

9. Субъект присвоения и растраты специальный - "лицо, которому чужое имущество было вверено юридическим или физическим лицом на законном основании с определенной целью либо для определенной деятельности" (п. 22 Постановления). Иначе говоря, субъект в силу должностного или иного служебного положения, договора или специального поручения наделяется определенными полномочиями по распоряжению, управлению, доставке или хранению вверенного имущества.

Действия лиц, не обладающих указанными признаками специального субъекта, но непосредственно участвовавших в хищении имущества по предварительному сговору с лицом, которому имущество было вверено, должны квалифицироваться как действия организаторов, подстрекателей или пособников по соответствующей части ст. 33 и ст. 160 УК (п. 22 Постановления Пленума Верховного Суда РФ от 27.12.2007 N 51).

10. Хищение вверенного имущества надлежит квалифицировать как совершенное группой лиц по предварительному сговору при условии, что в преступлении принимали непосредственное участие два или более лица, обладающих признаками специального субъекта (например, руководитель организации, в чьем ведении находится похищаемое имущество, и работник, несущий по договору материальную ответственность за данное имущество), которые заранее, т.е. до начала преступления, договорились о совместном его совершении (п. 22 указанного выше Постановления).

11. Признаки квалифицированного состава: совершение преступления с причинением значительного ущерба гражданину (ч. 2 ст. 160 УК), и особо квалифицированного состава присвоения и растраты: совершение лицом с использованием своего служебного положения либо в крупном размере (ч. 3 ст. 160 УК), полностью совпадают с квалифицирующими и особо квалифицирующими признаками мошенничества. Они имеют такое же содержание, что и при краже и мошенничестве.

12. Наиболее опасный вид рассматриваемого преступления (ч. 4 ст. 160 УК) характеризуется теми же признаками, что и кража и мошенничество, т.е. совершением организованной группой либо в особо крупном размере.

13. Как совершенные в особо крупном размере присвоение и растрата должны квалифицироваться и в случае совершения нескольких хищений, если они совершены одним способом и при обстоятельствах, свидетельствующих об умысле совершить хищение в особо крупном размере. Размер хищения, совершенного группой лиц по предварительному сговору или организованной группой, должен признаваться особо крупным исходя из общей стоимости имущества, похищенного всеми участниками преступной группы (п. 25 указанного выше Постановления).

Статья 161. Грабеж

Комментарий к статье 161

1. Объективная сторона грабежа характеризуется действиями, состоящими в открытом ненасильственном завладении чужим имуществом.

2. Вопрос об открытом характере хищения имущества, как и при краже, решается на основании субъективного критерия, т.е. исходя из восприятия обстановки самим виновным. "Открытым хищением чужого имущества, предусмотренным статьей 161 УК РФ (грабеж), является такое хищение, которое совершается в присутствии собственника или иного владельца имущества либо на виду у посторонних, когда лицо, совершающее это преступление, сознает, что присутствующие при этом лица понимают противоправный характер его действий независимо от того, принимали ли они меры к

пресечению этих действий или нет" (п. 3 Постановления Пленума Верховного Суда РФ от 27.12.2002 N 29 "О судебной практике по делам о краже, грабеже и разбое" <1>).

<1> БВС РФ. 2003. N 2.

Если присутствующее при хищении лицо не осознает противоправности действий либо является близким родственником виновного, который в связи с этим рассчитывает на то, что в процессе изъятия имущества он не встретит противодействия со стороны указанного лица, содеянное образует состав кражи, а не грабежа. Если же указанные лица пытались воспрепятствовать хищению (например, требовали прекратить противоправные действия), то ответственность виновного наступает по ст. 161 УК (п. 4 того же Постановления).

Когда потерпевший или иные лица не видят действий виновного либо, наблюдая факт изъятия имущества, считают его правомерным, на что и рассчитывает преступник, то хищение не может признаваться открытым. Хищение не может квалифицироваться как грабеж и в том случае, когда кто-либо из присутствующих замечает, что совершается незаконное завладение чужим имуществом, однако сам виновный ошибочно полагает, что действует незаметно для других лиц.

3. Хищение, начатое как тайное, иногда перерастает в открытое. Такое случается, когда действия грабителя в процессе завладения имуществом кто-то замечает, но виновный, игнорируя данное обстоятельство, продолжает свои преступные действия и теперь уже открыто завладевает имуществом. Вопрос о перерастании кражи в грабеж возникает лишь в тех случаях, когда действия, начатые как кража, еще не закончены, т.е. виновный еще не завладел имуществом или не получил реальной возможности воспользоваться им или распорядиться по своему усмотрению.

4. Преступление признается оконченным, "если имущество изъято и виновный имеет реальную возможность им пользоваться или распоряжаться по своему усмотрению (например, обратить похищенное имущество в свою пользу или в пользу других лиц, распорядиться им с корыстной целью иным образом)" (п. 6 указанного Постановления). Грабеж следует квалифицировать как оконченный и в тех случаях, когда виновный получил реальную возможность распорядиться похищенным имуществом по своему усмотрению, но не успел реализовать такую возможность.

5. Субъективная сторона грабежа характеризуется прямым умыслом и корыстной целью.

6. Субъект грабежа - лицо, достигшее возраста 14 лет.

7. Квалифицированный грабеж (ч. 2 ст. 161 УК) характеризуется его совершением: группой лиц по предварительному сговору (п. "а"); с незаконным проникновением в жилище, помещение или иное хранилище (п. "в"); с применением насилия, не опасного для жизни или здоровья, либо с угрозой применения такого насилия (п. "г"); в крупном размере (п. "д").

О содержании первого, второго и четвертого признаков см. комментарии к ст. 158 - 160. Однако необходимо обратить внимание на следующее.

Во-первых, проникновение в жилище при грабеже, в отличие от кражи, имеет такое же юридическое значение, как и проникновение в помещение или иное хранилище. Во-вторых, исключив из числа квалифицирующих признаков грабежа причинение значительного ущерба гражданину, законодатель включил в их перечень новый признак - совершение грабежа в крупном размере (этот признак при грабеже имеет ту же количественную характеристику, что и при других формах хищения).

8. Квалифицированный состав грабежа включает и такой специфический для этого преступления признак, как применение насилия, не опасного для жизни или здоровья, либо угроза применения такого насилия (п. "г" ч. 2 ст. 161 УК). Для правильного понимания этого признака необходимо учитывать следующие обстоятельства.

Во-первых, значение квалифицирующего признака придается не только фактическому применению насилия, но и угрозе реально применить физическое насилие, т.е. психическому насилию.

Во-вторых, при грабеже насилие может быть применено не только к собственнику или иному владельцу имущества, но и к другим лицам, которые реально либо по мнению виновного могли воспрепятствовать хищению.

В-третьих, этот вид квалифицированного грабежа характеризуется лишь таким насилием, которое по своему характеру не представляет опасности для жизни или здоровья. Оно означает действия, сопровождавшиеся причинением потерпевшему физической боли, нанесением ему побоев или ограничением его свободы (связывание рук, применение наручников, оставление в закрытом помещении и др.).

9. Грабеж следует признавать насильственным лишь при условии, что применение или угроза применения насилия служили средством завладения имуществом или средством его удержания непосредственно после завладения. Насилие, которое похититель применяет с целью избежать задержания после оконченной кражи, не означает ее перерастания в грабеж. И напротив, если преступление было начато как ненасильственный грабеж или даже как кража, но после его обнаружения виновный применил насилие для завладения имуществом или для его удержания сразу после тайного или открытого завладения, деяние перерастает в насильственный грабеж.

10. Особо квалифицированный состав грабежа (ч. 3 ст. 161 УК) характеризуется его совершением организованной группой (п. "а") или в особо крупном размере (п. "б"). О содержании этих признаков см. соответствующие комментарии к статьям 158 - 160 УК.

Статья 162. Разбой

Комментарий к статье 162

1. Разбой - наиболее опасная форма хищения. Его повышенная опасность обусловлена не столько фактом посягательства на отношения собственности, сколько способом такого посягательства - нападением, соединенным с реальным применением насилия, опасного для жизни или здоровья лица, подвергшегося нападению, или с угрозой применения такого насилия. Особая опасность рассматриваемой формы хищения определяется его двухобъектным характером.

2. Непосредственные объекты разбоя: во-первых, конкретная форма собственности, а во-вторых, здоровье лица, подвергшегося нападению.

3. По своей объективной стороне разбой представляет собой нападение, совершенное с применением насилия, опасного для жизни или здоровья потерпевшего, либо с угрозой применения такого насилия.

4. Нападение означает открытое либо скрытое неожиданное агрессивное насильственное воздействие на собственника, иного владельца имущества либо на другое лицо, например на сторожа. Нападение может носить замаскированный характер (удар в спину, из укрытия), а также выражаться в явном или тайном воздействии на потерпевшего нервно-паралитическими, токсическими или одурманивающими средствами, введенными в организм потерпевшего против его воли или путем обмана с целью приведения в беспомощное состояние (абз. 4 п. 23 Постановления Пленума Верховного Суда РФ от 27.12.2002 N 29). Подобные способы воздействия могут не осознаваться потерпевшим, однако и при этом они продолжают оставаться нападением. И наоборот, нельзя признать нападением воздействие на потерпевшего алкоголем, наркотическими средствами или одурманивающими веществами, если они были приняты потерпевшим добровольно.

5. Обязательный признак объективной стороны разбоя - применение или угроза применения насилия, опасного для жизни или здоровья. Для квалификации преступления как разбоя достаточно, чтобы насилие создавало опасность хотя бы для здоровья.

Насилие признается опасным для жизни, если способ его применения создавал реальную опасность наступления смерти, даже если он не причинил никакого реального вреда здоровью (например, удушение, длительное удерживание головы потерпевшего под водой и т.п.).

Под насилием, опасным для здоровья, подразумеваются такие действия, которые причинили потерпевшему средней тяжести или легкий вред здоровью, а также действия, которые хотя и не причинили никакого вреда, но в момент применения создавали реальную опасность для здоровья человека. Если насильственными действиями здоровью потерпевшего причинен тяжкий вред, то он не охватывается основным составом разбоя и образует его особо квалифицированный вид (п. "в" ч. 4 ст. 162 УК).

6. Признаком разбоя может служить и такое насилие, которое применяется не к собственнику или владельцу имущества, а к посторонним лицам, которые, по мнению виновного, могут воспрепятствовать насильственному завладению имуществом.

7. По законодательному определению разбой может сопровождаться не только физическим, но и психическим насилием. При психическом насилии преступление квалифицируется как разбой только при условии, что виновный угрожал не любым насилием, а именно опасным для жизни или здоровья. О характере угрозы могут свидетельствовать высказывания виновного ("Убью", "Изувечу" и т.п.), его действия (например, попытка ударить острым предметом в глаз), а также демонстрация оружия или предметов, которыми может быть причинен вред здоровью.

8. Важнейшим обстоятельством для квалификации деяния является субъективное восприятие самим потерпевшим характера угрозы, высказанной в его адрес. Если обстановка преступления свидетельствовала о том, что для жизни или здоровья потерпевшего имела реальная опасность, то даже при неопределенном характере угрозы деяние надлежит квалифицировать как разбой.

9. По своей объективной стороне разбой представляет собой особую форму хищения, которая не подпадает под его общее определение. Если любая иная форма хищения характеризуется как противоправное и безвозмездное изъятие чужого имущества, то разбой определен в законе не как изъятие, а как нападение в целях хищения чужого имущества.

10. Особенность разбоя состоит в том, что факт изъятия имущества и причинение имущественного ущерба потерпевшему находятся за рамками объективной стороны этого преступления, разбой признается оконченным преступлением с момента начала нападения (п. 6 Постановления Пленума Верховного Суда РФ от 27.12.2002 N 29). Такое своеобразие состава делает невозможной стадию покушения на это преступление.

11. Субъективная сторона характеризуется виной в виде прямого умысла, корыстным мотивом и целью хищения чужого имущества.

12. Субъектом преступления может быть лицо, достигшее возраста 14 лет.

13. Квалифицированный состав разбоя связан с его совершением группой лиц по предварительному сговору либо применением оружия или предметов, используемых в качестве оружия (ч. 2 ст. 162 УК).

Признак совершения разбоя группой лиц по предварительному сговору имеет то же содержание, что и при других формах хищения.

14. Специфическим признаком квалифицированного разбоя, выражающим его особенности как формы хищения, является применение оружия или предметов, используемых в качестве оружия. При совершении разбоя с применением указанных предметов опасность для жизни или здоровья лица, подвергшегося нападению, становится намного более реальной.

15. Орудиями преступления при вооруженном разбое могут быть:

а) оружие в собственном смысле слова;

б) предметы, которые оружием не являются, но используются в качестве оружия.

Оружие в собственном смысле слова (огнестрельное, холодное, пневматическое и газовое) специально предназначено для поражения цели и не имеет иного, например хозяйственно-бытового, назначения (ст. 1 Федерального закона от 13.12.96 N 150-ФЗ "Об оружии").

Под предметами, используемыми в качестве оружия, понимаются любые предметы, с помощью которых потерпевшему могут быть причинены смерть или телесные повреждения, опасные для жизни или здоровья: топоры, ломы, дубинки, бритвы, ножи и т.д. Для квалификации разбоя не имеет значения, были ли эти предметы заранее приготовлены специально для разбойного нападения или случайно оказались под рукой виновного и были взяты им на месте преступления.

Под применением оружия или иных предметов должно пониматься как фактическое их использование для причинения вреда здоровью человека, так и их демонстрация с угрозой немедленного использования в процессе нападения.

16. Угроза заведомо негодным оружием или имитацией оружия (например, макетом пистолета или стартовым пистолетом) без намерения использовать эти предметы для нанесения телесных повреждений, опасных для жизни или здоровья, не может рассматриваться как вооруженный разбой. Однако учитывая, что потерпевший субъективно воспринимает нападение как реально угрожающее его жизни или здоровью, такое нападение должно квалифицироваться как разбой, предусмотренный ч. 1 ст. 162 УК. Если же потерпевший осознавал, что ему угрожают негодным или незаряженным оружием либо имитацией оружия, то деяние должно квалифицироваться как грабеж (абз. 3 п. 23 Постановления Пленума Верховного Суда РФ от 27.12.2002 N 29).

17. Применение оружия в собственном смысле слова при разбойном нападении должно квалифицироваться по совокупности преступлений, предусмотренных ч. 2 ст. 162 и соответствующей частью ст. 222 УК, если виновный не имел на используемое оружие соответствующего разрешения.

18. Групповой вооруженный разбой следует отграничивать от бандитизма, который характеризуется признаком устойчивости вооруженной группы и наличием специальной цели нападения на граждан или организации. При этом, как правило, ставится задача совершить неопределенное число таких нападений. А разбой совершается обычно однократно, после чего группа распадается.

19. Особо квалифицированными видами разбоя является его совершение с незаконным проникновением в жилище, помещение либо иное хранилище или в крупном размере (ч. 3 ст. 162 УК). О содержании этих признаков см. комментарий к ст. 161 УК.

20. Наиболее опасные виды разбоя предусмотрены в ч. 4 ст. 162 УК, где говорится о его совершении организованной группой, в целях завладения имуществом в особо крупном размере и с причинением тяжкого вреда здоровью потерпевшего.

Первый из этих признаков (п. "а") имеет то же содержание, что и при других формах хищения.

Второй признак (п. "б") отражает специфику законодательной конструкции разбоя. Если при других формах хищения размер характеризует количественную сторону фактически причиненного имущественного ущерба (т.е. последствий), то применительно к разбою особо крупный размер хищения составляет цель (субъективный признак) преступления, поскольку последствия выходят за рамки объективной стороны разбоя. Количественная характеристика особо крупного размера при разбое определяется примечанием 4 к ст. 158 УК.

21. Специфическим признаком особо квалифицированного состава разбоя является его совершение с причинением тяжкого вреда здоровью потерпевшего (п. "в" ч. 4 ст. 162 УК).

Этот вид разбоя означает, что тяжкий вред здоровью причиняется собственнику, другому владельцу имущества или иным лицам для преодоления их сопротивления либо с целью удержания имущества непосредственно после его завладения. Дополнительной

квалификации по ст. 111 УК не требуется. Однако посягательство на жизнь выходит за рамки данного преступления и нуждается в самостоятельной квалификации. Поэтому умышленное причинение смерти в процессе разбойного нападения помимо статьи о разбое с причинением тяжкого вреда здоровью дополнительно квалифицируется по п. "з" ч. 2 ст. 105 УК. Если же умыслом виновного охватывался только тяжкий вред здоровью, а психическое отношение к наступлению смерти потерпевшего выразилось в неосторожности, деяние должно квалифицироваться по совокупности п. "в" ч. 4 ст. 162 и ч. 4 ст. 111 УК.

22. Хищение, начатое как кража или грабеж, может в процессе совершения перерасти в разбой, если виновный с целью завладения имуществом или его удержания после завладения применяет насилие, опасное для жизни или здоровья, либо угрожает применением такого насилия.

Статья 163. Вымогательство

Комментарий к статье 163

1. Непосредственными объектами вымогательства, помимо отношений собственности, являются честь и достоинство потерпевшего и его близких, а также их личная неприкосновенность и здоровье.

2. Предметом вымогательства выступают: чужое имущество, право на чужое имущество, а также иные действия имущественного характера, которые потерпевший должен совершить в ответ на незаконное требование вымогателя в его пользу.

3. Потерпевшим при вымогательстве может быть лицо, в собственности, ведении или под охраной которого находится требуемое имущество, а также его близкие.

4. Объективная сторона вымогательства выражается в действиях, направленных на то, чтобы вынудить лицо передать виновному или представляемым им лицам требуемое имущество или право на него либо совершить в интересах виновного или представляемых им лиц какие-то иные действия имущественного характера.

В отличие от хищения, при котором виновный сам, помимо воли собственника или владельца имущества, завладевает им, при вымогательстве виновный угрозами применения насилия, уничтожения или повреждения имущества либо распространения нежелательных для потерпевшего сведений принуждает его к тому, чтобы внешне добровольно передать виновному имущество или право на него либо совершить имущественные действия в пользу вымогателя (Постановление Пленума Верховного Суда РСФСР от 04.05.90 N 3 "О судебной практике по делам о вымогательстве").

5. Состав вымогательства сконструирован как формальный, поэтому факт передачи имущества виновному может иметь место через какое-то время после вымогательства, а может вообще не иметь места: преступление признается оконченным с момента предъявления незаконного требования, подкрепленного соответствующими угрозами.

6. Требование передать право на имущество означает подкрепленное соответствующей угрозой предложение наделить вымогателя или представляемых им лиц таким правом, воспользовавшись которым он сможет получить имущество либо иную материальную выгоду (определенную сумму денег, бесплатно или на крайне выгодных условиях пользоваться жилым или нежилым помещением, транспортным средством и т.д.).

7. Под совершением иных действий имущественного характера подразумеваются такое юридически значимое поведение потерпевшего, в результате которого вымогатель или представляемые им лица получают имущественную выгоду либо избавляются от материальных затрат (например, уничтожение долговой расписки вымогателя, погашение его долга, выполнение для него какой-то работы и т.п.).

8. Средствами принуждения потерпевшего к передаче имущества, права на имущество или к совершению иных действий имущественного характера в пользу вымогателя или представляемых им лиц служат: а) угроза применения насилия к потерпевшему или его близким; б) угроза уничтожения или повреждения имущества; в) угроза распространения (т.е. предания огласке) сведений, позорящих самого потерпевшего или его близких, либо иных сведений, оглашение которых может причинить существенный вред правам или законным интересам не только самого потерпевшего, но и его близких.

9. Характер насилия, которым угрожает вымогатель, в законе не конкретизирован, следовательно, оно может быть любым. Угроза убийством охватывается составом вымогательства и не нуждается в дополнительной квалификации по ст. 119 УК.

10. Реализация угрозы уничтожения или повреждения имущества выходит за рамки состава вымогательства и требует дополнительной квалификации по ст. 167 УК.

11. В случае фактического разглашения вымогателем сведений, которые порочат честь и достоинство потерпевшего или его близких либо подрывают их репутацию и при этом являются заведомо ложными, деяние помимо вымогательства содержит состав клеветы.

12. Субъективная сторона характеризуется прямым умыслом. При этом виновный руководствуется корыстным мотивом и преследует цель незаконного получения имущественных выгод или уклонения от материальных затрат.

13. Субъект вымогательства - лицо, достигшее возраста 14 лет.

14. Квалифицированные виды вымогательства (ч. 2 ст. 163 УК) характеризуются его совершением группой лиц по предварительному сговору (п. "а"), с применением насилия (п. "в") или в крупном размере (п. "г").

Первый и третий квалифицирующие признаки по содержанию совпадают с одноименными признаками при хищении. Второй признак включает насилие, не связанное с причинением вреда здоровью (ограничение свободы, побои, глумление и т.п.), а также насилие, причинившее легкий или средней тяжести вред здоровью.

15. Особо квалифицированный состав вымогательства (ч. 3 ст. 163 УК) означает его совершение: организованной группой (п. "а"), в целях получения имущества в особо крупном размере (п. "б") или с причинением тяжкого вреда здоровью (п. "в").

Первый признак имеет то же содержание, что и при хищении. Второй означает, что вымогатель требует передать ему имущество, стоимость которого превышает 250 тыс. руб., либо требует передать ему право на имущество в таких же размерах или совершить иные действия имущественного характера, результатом которых должно стать получение виновным имущественной выгоды в крупном размере (свыше 250 тыс. руб.).

Причинение тяжкого вреда здоровью означает, что он нанесен потерпевшему как средство принуждения к выполнению незаконных требований вымогателя либо как результат примененного к потерпевшему насилия. Эти последствия полностью охватываются составом особо квалифицированного вымогательства и не требуют дополнительной квалификации по ст. 111 УК. Однако если в результате причинения тяжкого вреда здоровью наступила смерть потерпевшего, которая не охватывалась умыслом виновного, то деяние должно квалифицироваться по совокупности п. "в" ч. 3 ст. 163 и ч. 4 ст. 111 УК.

16. Вымогательство, соединенное с угрозой применения насилия, необходимо отграничивать от смежных преступлений, в частности от грабежа и разбоя.

17. Угроза насилием при грабеже является средством завладения имуществом, а при вымогательстве она выступает средством принуждения потерпевшего к внешне добровольной передаче имущества виновному. При грабеже виновный угрожает применить насилие, не опасное для жизни или здоровья, а при вымогательстве характер насилия, которым угрожает виновный, в законе не конкретизирован. Грабеж состоит в завладении чужим имуществом, поэтому причинение потерпевшему имущественного

ущерба - обязательный признак объективной стороны, а при вымогательстве переход имущества к виновному находится за рамками объективной стороны преступления.

18. От разбоя вымогательство отличается по следующим показателям.

Во-первых, обязательный признак разбоя - нападение, а вымогательство далеко не всегда включает этот элемент.

Во-вторых, разбой сопряжен с угрозой насилием, опасным для жизни или здоровья, а при вымогательстве возможна угроза любым насилием, включая угрозу убийством, она может носить вообще неопределенный характер.

В-третьих, и это наиболее важный разграничительный признак, в сравниваемых преступлениях угроза имеет различное целевое назначение. При разбое угроза преследует цель преодоления возможного сопротивления незаконному завладению имуществом, т.е. служит способом непосредственного завладения чужим имуществом или его удержания, а при вымогательстве она является средством принуждения потерпевшего к согласию передать требуемое имущество. Вымогатель стремится не захватить чужое имущество, а получить его из рук принуждаемого. В случае отказа передать ему требуемое имущество виновный может привести угрозу в исполнение, а может вообще не осуществить ее.

В-четвертых, при разбое виновный угрожает немедленным применением насилия, а при вымогательстве осуществление угрозы предполагается не в момент ее высказывания, а в будущем, более или менее близком. Если виновный и приводит в исполнение высказанную угрозу, то только без завладения имуществом в момент насилия, в противном случае вымогательство перерастает, в зависимости от характера насилия, в насильственный грабеж или разбой.

19. Угрозы при вымогательстве могут адресоваться не только потерпевшему, но и его близким. К их числу относятся близкие родственники, муж, жена, а также другие лица, находящиеся с потерпевшим в таких особых отношениях, что угроза применения насилия к ним способна принудить лицо к передаче требуемого имущества.

Статья 164. Хищение предметов, имеющих особую ценность

Комментарий к статье 164

1. Уголовный кодекс РФ предусматривает специальный вид хищения, выделенный в самостоятельный состав преступления с учетом особенностей предмета преступления, - хищение предметов, имеющих особую ценность.

2. Предметом данного вида хищения могут выступать предметы или документы, имеющие особую историческую, научную, художественную или культурную ценность. Ими могут быть старинные рукописи, уникальные музейные экспонаты или произведения искусства и любые другие предметы, а также документы, обладающие не просто значительной, а особой ценностью не по товарной стоимости, а в силу уникальности и важности для развития и преемственности культуры или науки. Хищение предметов, имеющих особую ценность, должно квалифицироваться одинаково независимо от способа хищения.

3. Хищение особо ценных предметов образует квалифицированный состав, если оно совершено группой лиц по предварительному сговору или организованной группой (п. "а" ч. 2) либо повлекло уничтожение, порчу или разрушение предметов или документов, на которые было направлено посягательство (п. "в" ч. 2).

4. Уничтожение предмета или документа означает прекращение его физического существования.

Под разрушением предмета преступления следует понимать причинение ему такого вреда, при котором предмет перестает существовать как единое целое, но сохраняются его отдельные фрагменты.

Порча предмета или документа означает причинение ему такого вреда, который требует серьезных усилий по реставрации или ремонту.

Статья 165. Причинение имущественного ущерба путем обмана или злоупотребления доверием

Комментарий к статье 165

1. Рассматриваемое преступление может посягать на право любого собственника или иного владельца имущества.

2. С объективной стороны преступление характеризуется действиями, состоящими в обмане или злоупотреблении оказанным виновному доверием, в результате чего собственнику причиняется имущественный ущерб. По способам совершения (обман или злоупотребление доверием) оно имеет большое сходство с мошенничеством, но отличается от него другим механизмом извлечения незаконной имущественной выгоды.

Мошенничество, как любая форма хищения, заключается в том, что в результате противоправных действий виновного (незаконное изъятие и обращение в свою пользу) чужое имущество переходит в его владение. При этом в результате незаконного изъятия из наличных фондов того или иного собственника происходит уменьшение наличной массы имевшегося имущества. Способы совершения рассматриваемого преступления - обман или злоупотребление доверием - имеют то же фактическое содержание, что и при мошенничестве. Однако незаконную выгоду виновный извлекает не за счет имущества, находящегося в наличных фондах собственника, а путем противоправного изъятия имущества, которое еще не поступило, но в соответствии с законом, иным нормативным актом, договором или на ином законном основании закономерно должно поступить в эти фонды. Таким образом, при хищении ущерб заключается в прямых убытках, в уменьшении наличной массы имеющегося имущества, а при причинении ущерба путем обмана или злоупотребления доверием он означает неполучение должного, упущенную выгоду.

3. Совершение анализируемого преступления путем злоупотребления доверием на практике чаще всего выражается в использовании чужого имущества, доверенного виновному, не в соответствии с его целевым назначением, а для удовлетворения потребностей самого виновного без уплаты собственнику должной компенсации.

Так, по ст. 165 УК следует квалифицировать действия слесаря станции технического обслуживания автомобилей, который, выполнив не указанную в наряде работу, обращает полученную от клиента плату в свою собственность, либо действия главного инженера типографии, который обращает в свою собственность плату за неучтенный тираж заказанной продукции. При этом необходимо иметь в виду, что использование при выполнении "левого" заказа материалов, принадлежащих собственнику или иному законному владельцу предприятия, не охватывается составом рассматриваемого преступления и требует дополнительной квалификации как хищение чужого имущества в соответствующей форме (растрата или кража).

4. Причинение имущественного ущерба путем обмана нередко выражается в уклонении виновного от уплаты обязательных платежей и квалифицируется по ст. 165 УК при условии, что деяние не содержит признаков преступлений, предусмотренных ст. 194, 198, 199 и 199.1 УК. В этих случаях особенно важно отграничивать рассматриваемое преступление, в котором, как подчеркнул законодатель, отсутствуют признаки хищения, от мошенничества.

Например, представление в органы социального обеспечения подложной справки о наличии необходимого стажа работы на вредном производстве и необоснованное получение соответствующей надбавки к пенсии должны квалифицироваться как мошенничество (хищение денежных средств государственного Пенсионного фонда РФ). А

представление в бухгалтерию дирекции единого заказчика по месту жительства поддельной справки о наличии иждивенцев для уменьшения размера коммунальных платежей содержит состав причинения имущественного ущерба путем обмана. В первом случае нажива извлекается за счет незаконных выплат из государственного внебюджетного фонда, а во втором - за счет того, что деньги, подлежащие поступлению в местный бюджет, незаконно удерживались виновным.

5. Преступление должно признаваться оконченным не с момента обмана или злоупотребления доверием, а с момента фактического причинения имущественного ущерба собственнику.

6. Субъективная сторона характеризуется виной в виде прямого умысла и корыстной целью.

7. Субъектом преступления может быть только частное лицо, достигшее возраста 16 лет. При совершении аналогичных действий должностным лицом с использованием служебных полномочий деяние следует квалифицировать в зависимости от конкретных обстоятельств как злоупотребление должностными полномочиями (ст. 285 УК) либо как получение взятки (ст. 290 УК). Если подобные действия совершаются лицом, выполняющим управленческие функции в коммерческой или иной организации, с использованием своих полномочий вопреки законным интересам этой организации, то содеянное должно квалифицироваться по ст. 201 УК, а при определенных условиях - по ч. 3 или 4 ст. 204 УК.

8. Квалифицированный состав преступления (ч. 2 ст. 165 УК) предусматривает его совершение группой лиц по предварительному сговору или в крупном размере. По содержанию названные признаки не отличаются от аналогичных признаков при хищении чужого имущества.

9. Особо квалифицированный состав рассматриваемого преступления имеет место, если деяние:

- а) совершено организованной группой;
- б) причинило особо крупный ущерб (ч. 3 ст. 165 УК).

Первый признак по содержанию совпадает с одноименным признаком особо квалифицированных видов хищения или вымогательства.

Во втором признаке отражается специфика рассматриваемого преступления: то, что оно не связано с завладением чужим имуществом. Законодатель связывает усиление ответственности за рассматриваемое преступление не с особо крупным размером (как при хищении), а с причинением особо крупного ущерба. При его установлении следует ориентироваться на тот же количественный критерий, что установлен для особо крупного размера при хищении (примечание 4 к ст. 158 УК).

10. В судебной практике как причинение имущественного ущерба путем обмана квалифицируются такие деяния, как кража тепловой и электрической энергии и другие подобные деяния, поскольку они характеризуются отсутствием вещного признака предмета хищения.

Статья 166. Неправомерное завладение автомобилем или иным транспортным средством без цели хищения

Комментарий к статье 166

1. Предметом рассматриваемого преступления могут быть любые транспортные средства, за исключением тех, которые подпадают под понятие судов воздушного или водного транспорта или железнодорожного подвижного состава (см. комментарий к ст. 211).

2. Объективная сторона заключается в действиях, нарушающих право владения и пользования транспортными средствами, принадлежащими собственнику или иному

владельцу этих средств. Неправомерное завладение транспортными средствами означает установление фактического владения этими транспортными средствами лицом, не имеющим законных прав на владение ими. Поэтому самовольное использование транспортных средств кем-то из членов семьи собственника или даже близким знакомым, которому прежде разрешалось пользоваться ими без предварительного получения согласия собственника, не образует состава рассматриваемого преступления.

3. Не может квалифицироваться по ст. 166 УК и самовольное использование транспортных средств лицом, которое использовало их в силу занимаемой должности (например, завладение для временного пользования автомашиной со стороны закрепленного за ней шофера).

4. Неправомерное завладение транспортными средствами признается оконченным преступлением с момента совершения противоправных действий, т.е. с момента фактического установления незаконного владения чужими транспортными средствами со стороны виновного. Завладение транспортным средством должно считаться оконченным с момента начала его использования по назначению, т.е. с начала движения автомобилем или иным способом.

5. Субъективная сторона характеризуется виной в виде прямого умысла. При этом виновный, как правило, руководствуется корыстным мотивом - стремится использовать чужие транспортные средства в своих личных интересах. Однако ответственность по ст. 166 УК не исключается и в случаях угона транспортных средств по иным мотивам: из мести, из хулиганских побуждений и т.п.

6. В законе подчеркивается, что завладение транспортными средствами не преследует цели их хищения. Если же виновный действует с целью хищения хотя бы отдельных агрегатов, узлов и деталей транспортного средства (например, для разукomплектования автомобиля и последующей продажи запчастей), то деяние надлежит квалифицировать как хищение чужого имущества. Угон чужого автомобиля без цели хищения и похищение имущества, находившегося внутри машины, образуют совокупность неправомерного завладения автомобилем или иным транспортным средством без цели хищения и кражи чужого имущества.

7. Субъектом преступления может быть лицо, достигшее возраста 14 лет.

8. Квалифицированный состав неправомерного завладения автомобилем или иным транспортным средством (ч. 2 ст. 166 УК) предусматривает совершение этого деяния группой лиц по предварительному сговору (п. "а"), или с применением насилия, не опасного для жизни или здоровья, либо с угрозой применения такого насилия (п. "в").

Предварительный сговор группы лиц означает, что два лица или более предварительно, т.е. до начала преступления, договорились о совместном неправомерном завладении чужим автомобилем или иным транспортным средством, не преследуя при этом цели его хищения. Преступление признается групповым, если хотя бы два его участника непосредственно выполняли объективную сторону. В иных случаях действия каждого из соучастников квалифицируются по общим правилам о соучастии с учетом роли каждого.

Признак применения насилия, не опасного для жизни или здоровья, либо угрозы применения такого насилия имеет то же содержание, что и при насильственном грабеже. При совершении анализируемого преступления насилие или угроза его применения выступают в качестве средства завладения транспортным средством. Они могут применяться как к владельцу транспортного средства, так и к другим лицам, пытающимся воспрепятствовать угону.

9. В части 3 ст. 166 УК предусмотрено два особо квалифицирующих признака: 1) совершение преступления организованной группой; 2) причинение особо крупного ущерба. Эти признаки имеют то же содержание, что и в преступлении, предусмотренном ст. 165 УК. Следует обратить внимание на то, что в ч. 2 ст. 166 УК не предусмотрено совершение этого преступления с причинением крупного ущерба, а особо крупному

ущербу придается значение особо квалифицирующего признака. Следовательно, угон, причинивший крупный ущерб, при отсутствии других отягчающих обстоятельств надлежит квалифицировать по ч. 1 ст. 166 УК.

10. В части 4 ст. 166 УК предусматривается наиболее опасная разновидность анализируемого преступления, выделенная по признаку применения или угрозы применения насилия, опасного для жизни или здоровья. Этот признак имеет такое же содержание, как и при разбое.

Статья 167. Умышленное уничтожение или повреждение имущества

Комментарий к статье 167

1. Объективная сторона характеризуется действиями, состоящими в уничтожении или повреждении чужого имущества.

2. Под уничтожением следует понимать такое внешнее воздействие на материальные предметы, в результате которого они прекращают свое физическое существование либо приводятся в полную непригодность для использования по целевому назначению. Уничтожение может привести к полному истреблению имущества путем сожжения, разрушения, растворения в кислоте и т.п. либо к превращению в такое состояние, когда оно полностью утрачивает свои качества и полезные свойства. Особенность уничтожения заключается в том, что вещь не может быть восстановлена путем ремонта или реставрации и полностью выводится из хозяйственного оборота.

3. Повреждением признается такое изменение свойств предмета, которое влечет существенное ухудшение его полезности, когда вещь становится частично или полностью непригодной для ее хозяйственного или иного целевого использования. В отличие от уничтожения, означающего невозможную утрату вещи, повреждение влечет лишь качественное ухудшение предмета, которое может быть устранено путем реставрации, ремонта вещи, лечения животного и т.д.

4. Обязательный признак объективной стороны преступления - общественно опасное последствие в виде причинения значительного ущерба собственнику или законному владельцу имущества. Преступление признается оконченным в момент наступления указанного последствия.

5. Субъективная сторона характеризуется умышленной формой вины. Цели и мотивы могут быть любыми, за исключением хулиганских и тех, которые превращают деяние в преступление иного рода (терроризм, диверсия и др.).

6. Субъектом преступления, совершенного без отягчающих обстоятельств, может быть любое лицо, достигшее возраста 16 лет.

7. Определенные виды имущества могут быть поставлены под охрану какой-то другой уголовно-правовой нормы, специальной по отношению к ст. 167 УК. Уничтожение или повреждение такого имущества должно квалифицироваться по правилам конкуренции общей и специальной норм (ч. 3 ст. 17 УК), т.е. по норме, являющейся специальной по отношению к нормам об умышленном либо неосторожном уничтожении или повреждении чужого имущества. Так, умышленное уничтожение или повреждение транспортных средств, путей сообщения, средств сигнализации или связи либо другого транспортного оборудования при соответствующих условиях образуют состав преступления, предусмотренного ст. 267 УК. Незаконная рубка либо повреждение лесных насаждений в значительном размере содержат состав преступления, предусмотренного ст. 260 УК.

8. Одним из квалифицирующих признаков рассматриваемого преступления является его совершение из хулиганских побуждений (ч. 2 ст. 167 УК), содержание которых было раскрыто при анализе п. "и" ч. 2 ст. 105 УК.

9. Второй квалифицирующий признак связан с уничтожением или повреждением имущества путем поджога, взрыва или иным общеопасным способом. Помимо поджога и взрыва, прямо выделенных законодателем, под общеопасными следует понимать такие способы, как затопление, загрязнение ядовитыми или радиоактивными веществами, а также другие способы, ставящие в опасность жизнь и здоровье людей. В случаях применения подобных способов уничтожения имущества преступление становится двухобъектным: жизнь и здоровье выступают в качестве дополнительного объекта посягательства.

10. Умышленное уничтожение или повреждение чужого имущества, совершенное из хулиганских побуждений, а также путем поджога, взрыва или иным общеопасным способом, влечет уголовную ответственность по ч. 2 ст. 167 УК только при условии, что потерпевшему реально причинен значительный ущерб. Если такое последствие не наступило по причинам, не зависящим от воли виновного, содеянное при наличии умысла на причинение значительного ущерба необходимо квалифицировать по ч. 3 ст. 30 и ч. 2 ст. 167 УК (п. 6 Постановления Пленума Верховного Суда РФ от 05.06.2002 N 14 "О судебной практике по делам о нарушении правил пожарной безопасности, уничтожении или повреждении имущества путем поджога либо в результате неосторожного обращения с огнем" <1>).

<1> БВС РФ. 2002. N 8.

11. Умышленное уничтожение или повреждение отдельных предметов с применением огня в условиях, исключающих его распространение на другие объекты и возникновение угрозы причинения вреда жизни и здоровью людей, а также чужому имуществу, надлежит квалифицировать по ч. 1 ст. 167 УК, если причиненный ущерб является значительным.

12. Третий квалифицирующий признак анализируемого преступления состоит в неосторожном причинении смерти человеку или иных тяжких последствий.

Под иными тяжкими последствиями понимаются причинение тяжкого вреда здоровью хотя бы одного человека, массовые отравления или заболевания людей, животных и растений и т.п. Следует иметь в виду, что реальное причинение смерти или тяжкого вреда здоровью людей охватывается составом умышленного уничтожения или повреждения имущества только при неосторожном отношении к данному тяжкому последствию. При наличии хотя бы косвенного умысла к ним деяние требует дополнительной квалификации по ст. 105 или ст. 111 УК.

13. Ответственность за совершение рассматриваемого преступления при отягчающих обстоятельствах наступает с 14 лет.

Статья 168. Уничтожение или повреждение имущества по неосторожности

Комментарий к статье 168

1. Объективная сторона преступления складывается из противоправных действий или бездействия, состоящих в нарушении специальных либо общепринятых правил обращения с огнем или иными источниками повышенной опасности (транспортными средствами, другими машинами и механизмами, линиями электропередачи, взрывчатыми и легковоспламеняющимися веществами и т.п.). Специальные правила обращения с огнем регламентируются Федеральным законом от 21.12.94 N 69-ФЗ "О пожарной безопасности" и рядом подзаконных нормативных актов, а правила обращения с иными источниками повышенной опасности регламентируются многочисленными нормативными правовыми актами об эксплуатации этих источников.

2. Обязательными признаками объективной стороны рассматриваемого преступления являются общественно опасные последствия в виде гибели (уничтожение) или порчи (повреждение) чужого имущества в крупном размере. Крупный размер уничтоженного или поврежденного имущества определяется в соответствии с примечанием 4 к ст. 158 УК. Оконченным преступление признается с момента наступления указанных в законе последствий.

3. Если в результате неосторожного обращения с огнем или иными источниками повышенной опасности не только было уничтожено или повреждено чужое имущество в крупном размере, но и по неосторожности причинена смерть человеку, деяние должно квалифицироваться по совокупности ст. 168 и 109 УК (Постановление Пленума Верховного Суда РФ от 05.06.2002 N 14 "О судебной практике по делам о нарушении правил пожарной безопасности, уничтожении или повреждении имущества путем поджога либо в результате неосторожного обращения с огнем").

4. Субъективная сторона характеризуется только неосторожной формой вины в виде легкомыслия или небрежности.

5. Субъект - лицо, достигшее возраста 16 лет.

Глава 22. ПРЕСТУПЛЕНИЯ В СФЕРЕ ЭКОНОМИЧЕСКОЙ ДЕЯТЕЛЬНОСТИ

Статья 169. Воспрепятствование законной предпринимательской или иной деятельности

Комментарий к статье 169

1. Диспозиция статьи требует ограничительного толкования, поскольку ст. 169 Уголовного кодекса помещена в главе "Преступления в сфере экономической деятельности", следовательно, родовым объектом является установленный порядок осуществления именно экономической, а не какой-либо иной деятельности граждан и юридических лиц. Поэтому представляется, что рассматриваемое преступление есть посягательство на провозглашенные Конституцией РФ (ст. 8 и 34) свободу и гарантии осуществления предпринимательской и иной не запрещенной законом экономической деятельности.

2. Под предпринимательской деятельностью понимается самостоятельная, осуществляемая на свой риск деятельность, направленная на систематическое получение прибыли от пользования имуществом, продажи товаров, выполнения работ или оказания услуг лицами, зарегистрированными в этом качестве в установленном законом порядке (п. 1 ст. 2 ГК РФ). Участники предпринимательской и иной экономической деятельности имеют равное право доступа на рынок, к материальным, финансовым, трудовым, информационным и природным ресурсам. Они вправе самостоятельно в пределах, установленных федеральными законами, выбирать сферу своей деятельности, распоряжаться имуществом, определять объем производства, порядок и условия сбыта продукции, распределять прибыль. Недопустимы отказ в регистрации предпринимательской деятельности по мотиву нецелесообразности, отказ от выдачи лицензии по не предусмотренным в законе основаниям, какая-либо дискриминация субъектов предпринимательской деятельности и иное незаконное вмешательство в эту деятельность со стороны государственных органов и должностных лиц.

3. О понятии юридического лица см. ст. 48 ГК РФ.

4. Объективная сторона воспрепятствования законной предпринимательской или иной деятельности гражданина индивидуального предпринимателя или юридического лица может заключаться в различного рода действиях или бездействии должностных лиц, как-то: 1) неправомерный отказ в государственной регистрации индивидуального

предпринимателя или юридического лица; 2) уклонение от их регистрации, когда должностное лицо, формально не отказывая в регистрации, тем не менее под каким-либо надуманным предлогом или вообще без всякого предлога не делает этого; 3) неправомерный отказ в выдаче специального разрешения (лицензии) на право осуществления определенной деятельности, когда такое разрешение необходимо; 4) уклонение от выдачи специального разрешения (лицензии); 5) ограничение прав и законных интересов субъектов предпринимательской или иной деятельности в зависимости от организационно-правовой формы; 6) ограничение самостоятельности индивидуального предпринимателя или юридического лица; 7) иное незаконное вмешательство в их деятельность.

5. В соответствии с требованиями гражданского законодательства (ст. 23 и 51 ГК РФ) индивидуальные предприниматели и юридические лица подлежат обязательной государственной регистрации. Согласно Федеральному закону от 08.08.2001 N 129-ФЗ "О государственной регистрации юридических лиц и индивидуальных предпринимателей" <1>, государственная регистрация юридических лиц и индивидуальных предпринимателей - это акты уполномоченного федерального органа исполнительной власти, осуществляемые посредством внесения в государственные реестры сведений о создании, реорганизации и ликвидации юридических лиц, приобретении физическими лицами статуса индивидуального предпринимателя, прекращении физическими лицами деятельности в качестве индивидуальных предпринимателей, иных сведений о юридических лицах и индивидуальных предпринимателях. Законом установлен перечень необходимых и достаточных документов, которые должны быть представлены при государственной регистрации юридических лиц и индивидуальных предпринимателей. Во всех случаях государственная регистрация осуществляется в срок не более чем 5 рабочих дней со дня представления документов в регистрирующий орган. Решение об отказе в государственной регистрации должно быть принято в тот же срок, что и решение о регистрации. При этом отказ возможен при наличии хотя бы одного из нарушений, предусмотренных названным Федеральным законом (п. 1 ст. 23): а) непредставление определенных Федеральным законом документов, необходимых для государственной регистрации; б) представление документов в ненадлежащий регистрирующий орган. Не допускается государственная регистрация физического лица в качестве индивидуального предпринимателя, если не утратила силу его государственная регистрация в таком качестве, либо не истек год со дня принятия судом решения о признании его несостоятельным (банкротом) в связи с невозможностью удовлетворить требования кредиторов, связанные с ранее осуществляемой им предпринимательской деятельностью, или решения о прекращении в принудительном порядке его деятельности в качестве индивидуального предпринимателя, либо не истек срок, на который данное лицо по приговору суда лишено права заниматься предпринимательской деятельностью (п. 4 ст. 22.1 Федерального закона "О государственной регистрации юридических лиц и индивидуальных предпринимателей").

<1> СЗ РФ. 2001. N 33 (ч. I). Ст. 3431.

Особенности государственной регистрации кредитных организаций установлены Федеральным законом от 02.12.90 N 395-1 "О банках и банковской деятельности" <1>. Специальный порядок государственной регистрации установлен также для торгово-промышленных палат, общественных и религиозных объединений и вообще для некоммерческих организаций.

<1> СЗ РФ. 1996. N 6. Ст. 492.

6. Основным нормативным актом, регламентирующим перечень видов деятельности, на осуществление которых требуется специальное разрешение (лицензия), и порядок

лицензирования, является Федеральный закон от 08.08.2001 N 128-ФЗ "О лицензировании отдельных видов деятельности" <1>. Лицензионную деятельность осуществляют федеральные органы государственной власти, органы исполнительной власти субъектов Российской Федерации.

<1> СЗ РФ. 2001. N 33 (ч. I). Ст. 3430.

Законом определен перечень представляемых в соответствующий лицензирующий орган документов, который может быть уточнен в зависимости от специфики деятельности в положениях о лицензировании соответствующего вида деятельности. Запрещается требовать от заявителя представления документов, не предусмотренных в положении о лицензировании. Лицензирующий орган проводит проверку полноты и достоверности сведений о соискателе лицензии, содержащихся в представленных документах, а также проверку возможности выполнения соискателем лицензии лицензионных требований и условий. Решение о выдаче или об отказе в выдаче лицензии, как правило, должно быть принято в течение 45 дней со дня получения заявления о предоставлении лицензии со всеми необходимыми документами. Более короткие сроки принятия решения могут устанавливаться положениями о лицензировании конкретных видов деятельности. В этот же срок лицензирующий орган обязан уведомить соискателя лицензии в письменной форме о принятии решения о предоставлении лицензии или об отказе в ее предоставлении с указанием причин отказа.

Основанием для отказа в выдаче лицензии является: 1) наличие в документах, представленных соискателем лицензии, недостоверной или искаженной информации; 2) несоответствие соискателя лицензии, принадлежащих ему или используемых им объектов лицензионным требованиям и условиям, необходимым для осуществления соответствующего вида деятельности.

7. Уклонение от государственной регистрации индивидуального предпринимателя или юридического лица или от выдачи специального разрешения (лицензии) на осуществление определенной деятельности означает умышленное невыполнение должностным лицом своей обязанности провести регистрацию или выдать лицензию при наличии для этого законных оснований либо (при наличии законных оснований) в установленные сроки отказать в регистрации (выдаче) лицензии.

8. Ограничение прав индивидуального предпринимателя и юридического лица может происходить только на основе федерального законодательства. В целях защиты конституционного строя, нравственности, здоровья, прав и законных интересов других лиц, обеспечения обороны страны и безопасности государства законодательство предусматривает ограничения для индивидуальных предпринимателей и организаций в праве занятия теми или иными видами предпринимательской деятельности, устанавливает ограничения для получения лицензии и т.п. Вмешательство государственных органов и их должностных лиц правомерно лишь в связи с реализацией установленных законами полномочий по ограничению монополистической деятельности и пресечению недобросовестной конкуренции, лицензионному контролю, осуществлению государственного контроля (надзора) за соблюдением обязательных требований государственных стандартов, санитарно-эпидемиологическому надзору, налоговому, валютному и бюджетному контролю, соблюдению требований радиационной и экологической безопасности, пресечению нарушений правил торговли и т.п.

9. Часть 1 ст. 169 содержит формальный состав преступления, наступления каких-либо последствий при воспрепятствовании законной предпринимательской или иной деятельности для возникновения уголовной ответственности не требуется.

10. Субъектом преступления является только должностное лицо (см. примечание 1 к ст. 285 УК).

11. Преступление совершается умышленно. Должностное лицо осознает, что оно без каких-либо правовых оснований препятствует законной предпринимательской или иной деятельности или неправомерно в нее вмешивается, и желает этого. Мотивы подобного поведения могут быть различными.

12. Индивидуальный предприниматель и юридическое лицо, чьи права были нарушены незаконным вмешательством должностного лица (отказ в регистрации, выдаче лицензии, ограничение самостоятельности и т.п.), в соответствии с Конституцией РФ (ст. 46), гражданским законодательством (ст. 11, 12, 13 ГК РФ), арбитражным процессуальным законодательством (ст. 198 АПК РФ), а также законодательством о государственной регистрации и лицензировании вправе обжаловать действия (бездействие) органов государственной власти, органов местного самоуправления в суд (арбитражный суд), решением которого акты государственного органа или органа местного самоуправления могут быть признаны недействительными. В таком случае повторное воспрепятствование законной предпринимательской или иной деятельности влечет ответственность по ч. 2 ст. 169. Субъектом этого преступления может быть и другое должностное лицо. Необходимо лишь, чтобы оно знало о наличии соответствующего судебного решения, вступившего в законную силу.

13. Крупный размер ущерба от воспрепятствования законной предпринимательской или иной деятельности (ч. 2 ст. 169 УК) исчисляется суммой, превышающей 250 тыс. руб. Он может выражаться как в виде реального материального ущерба, так и, главным образом, в виде упущенной выгоды, т.е. неполучения доходов, которые предприниматель или юридическое лицо получили бы, если бы их права не были нарушены (п. 2 ст. 15 ГК РФ).

Вина должностного лица по отношению к причиненному его действиями (бездействием) крупному ущербу может быть как умышленной в виде прямого или косвенного умысла, так и неосторожной.

14. Воспрепятствование законной предпринимательской или иной деятельности является специальной нормой по отношению к злоупотреблению должностными полномочиями (ст. 285 УК) и превышению должностных полномочий (ст. 286 УК), а воспрепятствование в том или ином виде законной предпринимательской или иной деятельности в нарушение вступившего в силу судебного акта является к тому же специальной нормой и по отношению к неисполнению приговора суда, решения суда или иного судебного акта (ст. 315 УК). В силу правила, закрепленного в ч. 3 ст. 17 УК, при конкуренции общей и специальной норм уголовная ответственность наступает по специальной норме (см. комментарий к ст. 17).

15. Частным случаем воспрепятствования законной предпринимательской деятельности является недопущение, ограничение или устранение конкуренции, совершенное должностным лицом с использованием своего служебного положения, что предусмотрено специальной нормой (ч. 2 ст. 178 УК).

Статья 170. Регистрация незаконных сделок с землей

Комментарий к статье 170

1. В статье предусмотрено фактически три самостоятельных состава преступления: 1) регистрация заведомо незаконных сделок с землей; 2) искажение сведений государственного кадастра недвижимости; 3) занижение размеров платежей за землю. Объединяет их то, что все они связаны с отношениями по поводу земли, совершаются с прямым умыслом должностными лицами, использующими при этом свое служебное положение, по мотивам корыстной или иной личной заинтересованности.

2. Земельные участки относятся к недвижимым вещам (недвижимое имущество), право собственности и другие вещные права на которые, а также сделки с которыми

подлежат государственной регистрации (ст. 131 и 164 ГК РФ). Сделки, связанные с возникновением права собственности на землю, права землевладения, землепользования, договоры на временное землевладение и аренду земельных участков, а также ипотека (залог земельных участков) подлежат государственной регистрации в соответствии с Федеральным законом от 21.07.97 N 122-ФЗ "О государственной регистрации прав на недвижимое имущество и сделок с ним" <1>.

<1> СЗ РФ. 1997. N 30. Ст. 3594.

В настоящее время полномочия на осуществление государственной регистрации прав на объекты недвижимого имущества и сделок с ними возложены на Федеральную регистрационную службу (см. Положение о Федеральной регистрационной службе, утв. Указом Президента РФ от 12.06.2008 N 451) <1>.

<1> СЗ РФ. 2008. N 25. Ст. 2984.

3. Сделки с землей - это действия граждан и юридических лиц, направленные на установление, изменение или прекращение гражданских прав и обязанностей (ст. 153 ГК РФ) в отношении земли.

В отношении земли и других природных ресурсов Гражданский кодекс РФ содержит специальные указания (п. 3 ст. 129) о том, что они могут отчуждаться или переходить от одного лица к другому иными способами в той мере, в какой их оборот допускается законами о земле и других природных ресурсах. Исключительно важными здесь являются положения Земельного кодекса РФ и Федерального закона от 24.07.2002 N 101-ФЗ "Об обороте земель сельскохозяйственного назначения" <1>.

<1> СЗ РФ. 2002. N 30. Ст. 3018.

Незаконной является сделка с землей, совершенная в нарушение положений Гражданского кодекса и требований земельного законодательства. Прежде всего это сделки с землями, которые на основании закона исключены из оборота или ограничены в обороте, если в результате сделки происходит нарушение установленных ограничений. Кроме того, во всех случаях незаконными следует считать так называемые ничтожные сделки (ст. 166 ГК РФ): не соответствующие требованиям закона или иных правовых актов (ст. 168 ГК РФ), совершенные с целью, заведомо противной основам правопорядка или нравственности (ст. 169 ГК РФ), мнимые и притворные сделки (ст. 170 ГК РФ), совершенные гражданином, признанным недееспособным (ст. 171 ГК РФ), или малолетним (ст. 172 ГК РФ) и др.

4. Государственный кадастр недвижимости представляет собой систематизированный свод сведений об учтенном в соответствии с Федеральным законом от 24.07.2007 N 221-ФЗ "О государственном кадастре недвижимости" <1> недвижимом имуществе.

<1> СЗ РФ. 2007. N 31. Ст. 4017.

Государственный кадастр недвижимости ведется Федеральным агентством кадастра объектов недвижимости, находящимся в ведении Министерства экономического развития РФ (см. Положение о Федеральном агентстве кадастра объектов недвижимости, утв. Постановлением Правительства РФ от 12.06.2008 N 456 <1>).

<1> СЗ РФ. 2008. N 25. Ст. 2987.

Предметом рассматриваемого преступления являются основные документы государственного кадастра недвижимости. Искажение тем или иным способом (внесение ложной информации, подделки, подчистки и т.д.) сведений, содержащихся в этих документах, образует объективную сторону исследуемого преступления.

5. Использование земли в Российской Федерации является платным. Формами платежей выступают: 1) земельный налог и 2) арендная плата, взимаемая за земли, переданные в аренду (ст. 65 Земельного кодекса РФ). Для целей налогообложения устанавливается кадастровая стоимость земельного участка.

Устанавливая земельный налог, представительные органы муниципальных образований (законодательные органы городов федерального значения Москвы и Санкт-Петербурга) определяют налоговые ставки в пределах, установленных Налоговым кодексом РФ. При этом могут также устанавливаться налоговые льготы, основания и порядок их применения, включая размер не облагаемой налогом суммы для отдельных налогоплательщиков (ст. 387 НК РФ). Налоговым кодексом определены виды участков, не признаваемых объектом налогообложения (ст. 389), порядок определения налоговой базы, которой является кадастровая стоимость земельных участков, являющихся объектом налогообложения (ст. 390 - 392), налоговые ставки (ст. 394), налоговые льготы (ст. 395).

Порядок определения арендной платы за земли, находящиеся в собственности Российской Федерации, субъектов РФ или муниципальной собственности, устанавливается соответственно Правительством РФ, органами государственной власти субъектов РФ, органами местного самоуправления (ст. 65 Земельного кодекса РФ).

6. Составы всех преступлений, предусмотренных ст. 170, по своей конструкции являются формальными. Регистрация заведомо незаконных сделок с землей, искажение сведений государственного кадастра недвижимости и умышленное занижение платежей за землю влекут уголовную ответственность независимо от наступления в результате этих действий каких-либо последствий.

7. Субъектом каждого из этих преступлений может быть только должностное лицо (см. примечание 1 к ст. 285 УК и комментариев к нему), использующее свои служебные полномочия. С учетом вида совершенного деяния круг должностных лиц, ответственных за комментируемые преступления, различен.

8. Мотив преступлений определен в законе как корыстная или иная личная заинтересованность. Корыстная заинтересованность связана со стремлением субъекта получить от этих действий имущественную выгоду для себя или для своих близких. Подобная заинтересованность может реализоваться в получении должностным лицом незаконного имущественного вознаграждения за совершение одного из этих действий. В таком случае имеется совокупность преступлений, предусмотренных ст. 170, и получения взятки.

Иная личная заинтересованность выражается в стремлении извлечь из данных действий выгоду неимущественного характера, обусловленную такими, к примеру, побуждениями, как родственные или приятельские чувства, желание угодить нужному человеку, заручиться поддержкой в решении какого-либо вопроса, получить взаимную услугу и т.п.

9. Искажение сведений государственного кадастра недвижимости является специальной нормой по отношению к служебному подлогу (ст. 292 УК). Ответственность наступает по специальной норме.

Статья 171. Незаконное предпринимательство

Комментарий к статье 171

1. Целью установления уголовной ответственности за незаконное предпринимательство является предупреждение перехода предпринимательской

деятельности в сфере теневой экономики, выхода ее из-под контроля государства, что влечет нарушение финансовых интересов государства, правил конкуренции на рынке товаров и услуг, способствует распространению поддельных товаров и некачественных услуг, иного обмана потребителей и контрагентов.

2. Большое значение в уяснении содержания признаков уголовно наказуемого незаконного предпринимательства и некоторых сложных вопросов квалификации имеет Постановление Пленума Верховного Суда РФ от 18.11.2004 N 23 "О судебной практике по делам о незаконном предпринимательстве и легализации (отмывании) денежных средств или иного имущества, приобретенных преступным путем" <1>.

<1> БВС РФ. 2005. N 1.

3. Объективная сторона незаконного предпринимательства может быть выражена различными действиями: 1) осуществление предпринимательской деятельности гражданином, коммерческой или некоммерческой организацией без государственной регистрации; 2) осуществление предпринимательской деятельности субъектами предпринимательства, прошедшими государственную регистрацию с нарушением установленных правил (порядка); 3) осуществление предпринимательской деятельности зарегистрированными субъектами предпринимательства, если при их государственной регистрации в регистрирующий орган были представлены документы, содержащие заведомо ложные сведения; 4) осуществление предпринимательской деятельности зарегистрированными субъектами, если на соответствующий вид деятельности, лицензирование которого обязательно, не было получено специальное разрешение (лицензия) или срок действия этого разрешения истек (лицензия была аннулирована); 4) осуществление предпринимательской деятельности зарегистрированными субъектами, имеющими специальное разрешение (лицензию), но с нарушением лицензионных требований и условий.

Во всех этих случаях объектом преступления будет порядок осуществления предпринимательской деятельности, обеспечивающий нормальное развитие экономики.

Незаконная предпринимательская деятельность, осуществляемая без регистрации или лицензии, а также с нарушением лицензионных требований и условий лицензирования, либо в случаях, когда регистрация была проведена с нарушением установленного порядка или на основе представленных в регистрирующий орган подложных документов, способна причинить ущерб гражданам и организациям, интересам общественной нравственности, обороны страны и безопасности государства.

4. Осуществление предпринимательской деятельности без регистрации имеет место в случаях, когда в Едином государственном реестре юридических лиц и Едином государственном реестре индивидуальных предпринимателей отсутствует запись о создании такого юридического лица или приобретении физическим лицом статуса индивидуального предпринимателя либо содержится запись о ликвидации соответствующего юридического лица или прекращении деятельности физического лица в качестве индивидуального предпринимателя (п. 3 Постановления Пленума Верховного Суда РФ от 18.11.2004 N 23). Закон не требует государственной регистрации в качестве предпринимателя для заключения разовых сделок гражданско-правового характера (например, продажа личных вещей, производство от случая к случаю различных мелких работ по договору подряда или поручений за плату и т.п.). Не является предпринимательской деятельностью выполнение обязанностей по трудовому контракту (договору).

В соответствии с законодательством не рассматриваются как предпринимательство некоторые виды профессиональной (частной) практики. Так, не признаются предпринимателями частнопрактикующие нотариусы (ст. 1 Основ законодательства Российской Федерации о нотариате от 11.02.93 N 4462-1 <1>), члены коллегий адвокатов

(ст. 1 Федерального закона от 31.05.2002 N 63-ФЗ "Об адвокатской деятельности и адвокатуре в Российской Федерации" <2>).

<1> Ведомости РФ. 1993. N 10. Ст. 357.

<2> СЗ РФ. 2002. N 23. Ст. 2102.

5. Правила (порядок) государственной регистрации индивидуальных предпринимателей и юридических лиц устанавливаются Федеральными законами (см., например, Федеральный закон от 08.08.2001 N 129-ФЗ "О государственной регистрации юридических лиц и индивидуальных предпринимателей"). Они касаются сроков и места государственной регистрации, документов, представление которых необходимо при государственной регистрации, и требований по их оформлению, порядка представления этих документов. Федеральными законами может устанавливаться специальный порядок регистрации отдельных видов юридических лиц. Нарушение правил регистрации должно быть существенным, дающим основание для признания регистрации недействительной (например, не были представлены в полном объеме документы, а также данные или иные сведения, необходимые для регистрации, либо она была проведена вопреки имеющимся запретам).

6. Перечень документов, представляемых в регистрирующий орган при создании юридического лица, определен в ст. 12 и 14 Федерального закона "О государственной регистрации юридических лиц и индивидуальных предпринимателей".

Перечень документов, представляемых в регистрирующий орган при регистрации физического лица в качестве индивидуального предпринимателя, содержится в ст. 22.1 названного Федерального закона. В федеральных законах, устанавливающих специальный порядок регистрации отдельных видов юридических лиц (например, банков и других кредитных организаций), указаны и иные документы, представляемые при государственной регистрации. Заведомо ложные сведения могут содержаться в любом из этих документов. Важно установить, что заведомо ложная информация, содержащаяся в представленных документах, повлекла за собой необоснованную регистрацию субъектов предпринимательской деятельности (п. 3 Постановления Пленума Верховного Суда РФ от 18.11.2004 N 23).

7. Право осуществлять деятельность, на занятие которой необходима лицензия, возникает с момента ее получения или в указанный в ней срок и прекращается по истечении срока ее действия, если иное не установлено законом или иными нормативными актами (ст. 49 ГК РФ). Лицензия должна быть получена отдельно на каждый лицензируемый вид деятельности. Федеральным законом от 08.08.2001 N 128-ФЗ "О лицензировании отдельных видов деятельности" <1> предусмотрены основания и порядок приостановления действия лицензии и аннулирования лицензии (ст. 13). Продолжение предпринимательской деятельности в таких случаях следует рассматривать как осуществление предпринимательской деятельности без специального разрешения (лицензии).

<1> СЗ РФ. 2001. N 33 (ч. I). Ст. 3430.

Пленум Верховного Суда РФ в Постановлении от 18.11.2004 N 23 определил свою позицию по одному из дискуссионных вопросов: "Если федеральным законом разрешено заниматься предпринимательской деятельностью только при наличии специального разрешения (лицензии), но порядок и условия не были установлены, а лицо стало осуществлять такую деятельность в отсутствие специального разрешения (лицензии), то действия этого лица, сопряженные с извлечением дохода в крупном или особо крупном размере либо с причинением крупного ущерба гражданам, организациям или государству, следует квалифицировать как осуществление незаконной предпринимательской деятельности без специального разрешения (лицензии)" (п. 9).

8. Лицензионные требования и условия - это совокупность установленных положениями о лицензировании конкретных видов деятельности требований и условий, выполнение которых лицензиатом обязательно при осуществлении лицензируемого вида деятельности. Соответствие соискателя лицензии подобным лицензионным требованиям и условиям устанавливается при решении вопроса о предоставлении лицензии, а затем контролируется при осуществлении лицензиатом предпринимательской деятельности.

9. Условием уголовной ответственности за незаконное предпринимательство является причинение крупного ущерба гражданам, организациям или государству либо извлечение в результате незаконного предпринимательства дохода в крупном размере. Согласно примечанию к ст. 169 УК, крупный размер ущерба и крупный доход по ст. 171 УК определяются суммой, превышающей 250 тыс. руб., а особо крупный доход (ч. 2 ст. 171) - суммой, превышающей 1 млн. руб.

Умышленное или неосторожное причинение вреда здоровью, имевшее место при осуществлении незаконного предпринимательства, не охватывается составом этого преступления и требует квалификации по совокупности преступлений.

В случаях осуществления предпринимательской деятельности без регистрации причиняемый материальный ущерб чаще всего связан с уклонением от уплаты налогов. В названном Постановлении Пленум Верховного Суда РФ, вопреки позиции, которую он ранее занимал, правильно указал, что действия лица, признанного виновным в занятии незаконной предпринимательской деятельностью и не уплачивающего налоги и (или) сборы с доходов, полученных в результате такой деятельности, полностью охватываются составом преступления, предусмотренного ст. 171 (п. 16). При этом имущество, деньги и иные ценности, полученные в результате совершения этого преступления, признаются вещественными доказательствами и подлежат обращению в доход государства с приведением в приговоре обоснования принятого решения. Последняя рекомендация является дискуссионной.

10. Под доходом в ст. 171 следует понимать всю выручку от реализации товаров (работ, услуг) за период осуществления незаконной предпринимательской деятельности без вычета произведенных лицом расходов, связанных с осуществлением незаконной предпринимательской деятельности (п. 12 Постановления Пленума Верховного Суда РФ от 18.11.2004 N 23).

11. Субъективная сторона преступления характеризуется умышленной виной. В случаях, когда криминообразующим признаком незаконного предпринимательства является причинение крупного ущерба гражданам, организациям или государству, виновный предвидит это последствие и желает его наступления или, что, вероятно, чаще, сознательно допускает или безразлично относится к его наступлению. Другой криминообразующий признак - извлечение дохода в крупном размере также осознается виновным и, как правило, желается. Мотив преступления в большинстве случаев корыстный, хотя в законе не оговорен.

12. Субъектом преступления может быть лицо, достигшее возраста 16 лет, которое непосредственно осуществляет предпринимательскую деятельность в качестве индивидуального предпринимателя или руководит организацией, занимающейся предпринимательской деятельностью, на нем лежит обязанность пройти регистрацию с соблюдением установленных правил, получить необходимую лицензию и соблюдать лицензионные требования и условия, если лицензия получена. Пленум Верховного Суда РФ разъяснил, что при осуществлении организацией незаконной предпринимательской деятельности ответственности по ст. 171 УК подлежит лицо, на которое в силу его служебного положения постоянно, временно или по специальному полномочию были непосредственно возложены обязанности по руководству организацией (например, руководитель исполнительного органа юридического лица либо иное лицо, имеющее право без доверенности действовать от имени юридического лица), а также лицо,

фактически выполняющее обязанности или функции руководителя организации (п. 10 Постановления Пленума Верховного Суда РФ от 18.11.2004 N 23).

13. О понятии организованной группы см. ч. 3 ст. 35 УК и комментарий к этой статье.

14. Если незаконное предпринимательство выражалось в деятельности, запрещенной уголовным законом (например, незаконное изготовление или ремонт огнестрельного оружия, боеприпасов, взрывчатых средств или взрывных устройств - ст. 223 УК; организация и содержание притонов для потребления наркотических средств или психотропных веществ - ст. 232 УК; незаконное распространение порнографических материалов или предметов - ст. 242 УК и др.), то ответственность наступает по этим специальным уголовным законам.

15. Согласно Постановлению Пленума Верховного Суда РФ от 27.12.2007 N 51 "О судебной практике по делам о мошенничестве, присвоении и растрате", если лицо осуществляет незаконную предпринимательскую деятельность путем изготовления и реализации фальсифицированных товаров, например спиртосодержащих напитков, лекарств под видом подлинных, обманывая потребителей данной продукции относительно качества и иных характеристик товара, влияющих на его стоимость, содеянное образует состав мошенничества и дополнительной квалификации по ст. 171 УК не требует (п. 9).

Статья 171.1. Производство, приобретение, хранение, перевозка или сбыт немаркированных товаров и продукции

Комментарий к статье 171.1

1. Марки акцизного сбора были введены на территории Российской Федерации Постановлением Правительства РФ от 14.04.94 N 319 "О введении на территории Российской Федерации марок акцизного сбора" в целях полноты сбора акцизов и предотвращения нелегального ввоза и реализации на территории РФ подакцизных товаров.

Позднее Федеральный закон от 22.11.95 N 171-ФЗ "О государственном регулировании производства и оборота этилового спирта, алкогольной и спиртосодержащей продукции" <1> установил, что алкогольная продукция с содержанием этилового спирта более 9% объема готовой продукции подлежит обязательной маркировке в следующем порядке. Алкогольная продукция, производимая на территории РФ, за исключением продукции, поставляемой на экспорт, маркируется специальными марками, приобретаемыми организациями, осуществляющими производство такой продукции, в государственных органах, уполномоченных Правительством РФ. Алкогольная продукция, импортируемая на таможенную территорию РФ, маркируется акцизными марками, приобретаемыми в таможенных органах организациями, осуществляющими импорт алкогольной продукции. За правильность нанесения и за подлинность федеральных специальных марок и акцизных марок несут ответственность собственники (владельцы) алкогольной продукции, осуществляющие ее производство, импорт, поставки, розничную продажу.

<1> СЗ РФ. 1995. N 48. Ст. 4553.

Эти положения Федерального закона конкретизируются в Постановлениях Правительства РФ: от 04.09.99 N 1008 "Об акцизных марках"; от 21.12.2005 N 786 "Об акцизных марках для маркировки алкогольной продукции"; от 21.12.2005 N 785 "О маркировке алкогольной продукции федеральными специальными марками"; от 31.12.2005 N 866 "О маркировке алкогольной продукции акцизными марками" и др.

Постановлением Правительства РФ от 18.06.99 N 648 "О маркировке специальными марками табака и табачных изделий, производимых на территории Российской Федерации" в целях усиления контроля за своевременным и полным внесением в бюджет налогов и сборов, а также за легальностью производства табака и табачных изделий была введена обязательная маркировка табака и табачных изделий, производимых на территории РФ, специальной маркой, за исключением табака и табачных изделий, поставляемых на экспорт. Ответственными за маркировку являются организации - производители этих изделий.

2. В целях реализации действовавшего в тот период Закона РФ от 10.06.93 N 5151-1 "О сертификации продукции и услуг", охраны интересов и прав потребителей на приобретение товаров надлежащего качества и привлечения дополнительных средств в доходную часть бюджета с 1 апреля 1999 г. на территории РФ при маркировании товаров и продукции, подлежащих обязательной сертификации, были введены знаки соответствия с учетной информацией к ним, защищенные от подделок (см. Постановление Правительства РФ от 17.05.97 N 601 "О маркировании товаров и продукции на территории Российской Федерации знаками соответствия, защищенными от подделок"). Однако на основании Постановления Конституционного Суда РФ от 22.11.2001 N 15-П <1> Постановлением Правительства РФ от 06.02.2002 N 82 были отменены Постановление Правительства РФ от 17.05.97 N 601 и все другие постановления Правительства по вопросам маркировки товаров и продукции знаками соответствия, защищенными от подделок.

<1> СЗ РФ. 2001. N 50. Ст. 4822.

3. Объективная сторона может быть выражена совершением одного из следующих действий: производство, приобретение, хранение, перевозка, сбыт немаркированных товаров и продукции, подлежащих обязательной маркировке акцизными марками либо специальными марками.

Производство - это деятельность по изготовлению товаров и продукции, подлежащей в соответствии с нормативными актами обязательной маркировке специальными марками. Преступление в форме производства немаркированных товаров и продукции будет совершено, когда товары и продукция, подлежащие обязательной маркировке специальными марками, не прошли этой операции и подготовлены к выпуску из соответствующей организации.

Понятие приобретения охватывает многочисленные способы, посредством которых лицо становится обладателем немаркированных товаров и продукции (покупка, получение в обмен на другие товары и услуги, займы или в дар, в качестве уплаты долга и т.д.).

Хранение - содержание немаркированных товаров и продукции в различных местах (склады, базы, другие помещения и хранилища, транспортные средства и т.д.), позволяющее обеспечить их сбережение.

Перевозка товаров и продукции выражается в перемещении их с одного места в другое любым видом транспорта.

Сбыт охватывает любые способы возмездной или безвозмездной передачи, отчуждения, распространения немаркированных товаров и продукции (продажа, дарение, передача в обмен на другие товары или услуги, в счет уплаты долга, возмещения ущерба и т.д.).

Приобретение, перевозка, сбыт могут иметь форму продолжаемого, а хранение - длящегося преступления.

4. Обязательным условием уголовной ответственности по ч. 1 ст. 171.1 УК является совершение перечисленных выше действий в крупном размере. Понятие крупного размера раскрыто в примечании к ст. 169 УК и определяется стоимостью немаркированных товаров и продукции в сумме, превышающей 250 тыс. руб.

5. Преступление совершается с прямым умыслом. При производстве, приобретении, хранении, перевозке немаркированных товаров и продукции обязательно наличие цели сбыта этой продукции.

6. Субъектом преступления могут быть руководители коммерческих организаций, индивидуальные предприниматели, а также лица, занимающиеся подобной деятельностью без регистрации и при отсутствии соответствующей лицензии. В последнем случае возможна квалификация действий виновного по совокупности ст. 171 и ст. 171.1 УК (п. 15 Постановления Пленума Верховного Суда РФ от 18.11.2004 N 23).

7. О понятии организованной группы см. комментарий к ст. 35 УК.

8. Не образует совокупности преступлений последовательное совершение действий, предусмотренных ст. 171.1, с одной и той же партией немаркированных товаров и продукции (например, приобретение, хранение, перевозка с целью сбыта и последующий сбыт немаркированных товаров). Деяние в целом должно рассматриваться как единое преступление.

9. Понятие особо крупного размера совершения преступления раскрыто в примечании к ст. 169 УК и определяется стоимостью немаркированных товаров и продукции в сумме, превышающей 1 млн. руб.

10. Производство, хранение, перевозка в целях сбыта либо сбыт немаркированных товаров и продукции, подлежавших обязательной маркировке акцизными марками или специальными марками и не отвечающих требованиям безопасности жизни и здоровья, квалифицируются по совокупности ст. 171.1 и 238 УК. Маркировка товаров и продукции, подлежащих обязательной маркировке, поддельными акцизными и специальными марками и последующее хранение, перевозка с целью сбыта либо сбыт этих товаров и продукции представляют собой совокупность преступлений, предусмотренных ч. 2 ст. 327 и ст. 171.1 УК.

Если субъект осуществляет производство, хранение в целях сбыта либо сбыт немаркированных товаров и продукции при отсутствии необходимой лицензии на эти виды деятельности, налицо совокупность преступлений, предусмотренных ст. 171.1 и 171 УК.

Статья 172. Незаконная банковская деятельность

Комментарий к статье 172

1. Согласно Федеральному закону от 02.12.90 N 395-1 "О банках и банковской деятельности" <1> банковские операции имеют право осуществлять кредитные организации, которые подразделяются на банки и небанковские кредитные организации. Банк - кредитная организация, которая имеет исключительное право осуществлять в совокупности следующие банковские операции: привлечение во вклады денежных средств физических и юридических лиц, размещение указанных средств от своего имени и за свой счет на условиях возвратности, платности, срочности, открытие и ведение банковских счетов физических и юридических лиц. Помимо названных к банковским операциям также относятся: осуществление расчетов по поручению физических и юридических лиц, инкассация денежных средств, векселей, платежных и расчетных документов и кассовое обслуживание физических и юридических лиц, купля-продажа иностранной валюты в наличной и безналичной формах, привлечение во вклады и размещение драгоценных металлов, выдача банковских гарантий (ст. 5 Федерального закона "О банках и банковской деятельности").

<1> СЗ РФ. 1996. N 6. Ст. 492.

Небанковская кредитная организация вправе осуществлять лишь отдельные банковские операции. Допустимые сочетания банковских операций для небанковских кредитных организаций устанавливаются Центральным банком РФ.

2. Банковская деятельность является разновидностью предпринимательской деятельности, и на нее распространяются требования о регистрации и лицензировании, существующие применительно к другим видам предпринимательства. Решение о государственной регистрации кредитных организаций принимает Центральный банк РФ, он же осуществляет выдачу лицензий на проведение банковских операций и отзыв лицензий (п. 8 ст. 4 Федерального закона от 10.07.2002 N 86-ФЗ "О Центральном банке Российской Федерации (Банке России)" <1>; ст. 12, 13 и 20 Федерального закона "О банках и банковской деятельности").

<1> СЗ РФ. 2002. N 28. Ст. 2790.

В лицензии предусматривается перечень операций, на осуществление которых данная кредитная организация имеет право, а также валюта, в которой эти банковские операции могут осуществляться. Лицензия на осуществление банковских операций кредитной организации выдается после ее государственной регистрации. Банки и небанковские кредитные организации получают право проводить банковские операции с момента получения лицензии.

Центральный банк РФ в установленных законом случаях может отказать в регистрации и в выдаче лицензии на осуществление банковских операций, а также отозвать выданную лицензию (ст. 16 и 20 Федерального закона "О банках и банковской деятельности"; п. 8 ст. 4 Федерального закона "О Центральном банке Российской Федерации (Банке России)").

3. Объективная сторона преступления, предусмотренного ст. 172 УК, выражается: 1) в осуществлении банковских операций без регистрации, либо 2) без специального разрешения (лицензии) на проведение соответствующих банковских операций, либо 3) осуществление этой деятельности с нарушением лицензионных требований и условий. Продолжение совершения банковских операций организацией, у которой соответствующая лицензия была отозвана, также следует рассматривать как осуществление банковской деятельности без специального разрешения (лицензии).

Законодательством о банковской деятельности и Инструкцией Центрального банка РФ от 14.01.2004 N 109-И "О порядке принятия Банком России решения о государственной регистрации кредитных организаций и выдаче лицензий на осуществление банковских операций" установлены условия для получения лицензии на соответствующий вид банковских операций. Представляется, что когда идет речь об осуществлении банковской деятельности с соблюдением (нарушением) лицензионных требований и условий, имеются в виду требования и условия, которым должна соответствовать кредитная организация для получения лицензии. Кроме того, содержание ряда лицензионных требований и условий можно вывести, обратившись к ст. 20 Федерального закона "О банках и банковской деятельности", где сформулированы основания для отзыва у кредитной организации лицензии на осуществление банковских операций.

Обязательным условием возникновения уголовной ответственности по ст. 172 УК является альтернативно: 1) наступление такого последствия от незаконной банковской деятельности, как крупный ущерб гражданам, организациям или государству; 2) извлечение дохода в крупном размере от незаконной банковской деятельности. Как правило, ущерб причиняется вкладчикам и кредиторам банка или другой организации, занимающейся банковской деятельностью, которым клиенты (юридические или физические лица) доверили свои вклады или поручили (доверили) проведение иной банковской операции. Понятие крупного ущерба, крупного и особо крупного размеров

дохода определены в примечании к ст. 169 УК. При исчислении дохода нужно учитывать всю выручку, полученную организацией в результате незаконной банковской деятельности.

4. В статье 13 Федерального закона "О банках и банковской деятельности" закреплено положение, согласно которому граждане, незаконно осуществляющие банковские операции, несут гражданско-правовую, административную или уголовную ответственность. Пленум Верховного Суда РФ в Постановлении от 18.11.2004 N 23 пришел к выводу, что преступной может быть признана и такая деятельность, которая в принципе является предпринимательской, но, не будучи законной, не может быть зарегистрирована в качестве таковой. Поэтому, как представляется, субъектом преступления являются не только руководители организаций, занимающихся незаконной банковской деятельностью, но и отдельные физические лица, занимающиеся, например, скупкой и продажей иностранной валюты.

Преступление совершается умышленно. Мотивы преступления могут быть различными, но, как правило, корыстными.

5. Квалифицирующие признаки незаконной банковской деятельности (ч. 2 ст. 172 УК) те же, что и в составе незаконного предпринимательства (ст. 171 УК).

Статья 173. Лжепредпринимательство

Комментарий к статье 173

1. Объективная сторона преступления включает: 1) создание зарегистрированной коммерческой организации; 2) невыполнение этой организацией соответствующей деятельности по производству товаров, выполнению работ, оказанию услуг либо имитация подобной деятельности; 3) совершение под видом и от имени данной организации различных действий, направленных на получение кредитов, уклонение от уплаты налогов, отмывание "грязных" денег, приобретенных незаконным путем, прикрытие запрещенной деятельности, извлечение иной имущественной выгоды; 4) наступление последствий в виде крупного ущерба гражданам, иным коммерческим и некоммерческим организациям или государству. Крупный ущерб в соответствии с примечанием к ст. 169 УК определяется суммой, превышающей 250 тыс. руб. Если ущерб причиняется нескольким субъектам, то при определении его размера следует учитывать совокупный вред.

2. Преступление совершается умышленно и с корыстной целью. Лицо, создавая коммерческую организацию, знает, что не будет заниматься предпринимательской деятельностью, а, по существу, образовывает ее фиктивно для извлечения имущественной выгоды или прикрытия запрещенной деятельности, предвидит возможность причинения крупного ущерба гражданам, организациям или государству и желает наступления такого последствия, или же сознательно его допускает, либо безразлично относится к возможности его наступления. Важной характеристикой субъективной стороны лжепредпринимательства являются указанные в законе цели создания фиктивных предпринимательских структур, которые должны присутствовать уже при создании этих организаций.

3. Субъектом преступления являются учредители и руководители лжепредпринимательской организации, а также иные уполномоченные ими лица, принимавшие участие в ее официальном создании.

4. Создание лжепредпринимательской коммерческой организации с целью противоправного безвозмездного изъятия и обращения чужого имущества в пользу виновного или других лиц путем обмана или злоупотребления доверием и фактическое завладение чужим имуществом подобным образом следует квалифицировать как мошенничество по ст. 159 УК.

Привлечение к ответственности по ст. 173 и 159 УК возможно лишь в случаях реальной совокупности данных преступлений, в частности когда в результате лжепредпринимательства имело место причинение крупного ущерба, не связанное с хищением чужого имущества (п. 8 Постановления Пленума Верховного Суда РФ от 27.12.2007 N 51 "О судебной практике по делам о мошенничестве, присвоении и растрате").

Статья 174. Легализация (отмывание) денежных средств или иного имущества, приобретенных другими лицами преступным путем

Комментарий к статье 174

1. В Федеральном законе от 07.08.2001 N 115-ФЗ "О противодействии легализации (отмыванию) доходов, полученных преступным путем, и финансированию терроризма" <1> легализация (отмывание) доходов, полученных преступным путем, определена как придание правомерного вида владению, пользованию или распоряжению денежными средствами или иным имуществом, полученным в результате совершения преступления, за исключением преступлений, предусмотренных ст. 193, 194, 198, 199, 199.1 и 199.2 УК, ответственность по которым установлена указанными статьями. Легализация (отмывание) преступных доходов является преступлением международного характера, вопросы борьбы с которым отражены в целом ряде международных конвенций (например, Конвенция ООН против транснациональной организованной преступности от 15.11.2000, Конвенция Совета Европы об отмывании, выявлении, изъятии и конфискации доходов от преступной деятельности от 08.11.90 и др.). Они ратифицированы Российской Федерацией и, таким образом, стали частью ее правовой системы.

<1> СЗ РФ. 2001. N 33 (ч. I). Ст. 3418.

2. Предметом преступления являются денежные средства, ценные бумаги в российской и иностранной валюте и иное движимое или недвижимое имущество, приобретенные преступным путем как в России, так и за ее пределами.

Дискуссионным остается вопрос о необходимости установления приговором суда факта преступного происхождения легализуемого имущества. Пленум Верховного Суда РФ в Постановлении от 18.11.2004 N 23 (п. 21) указал, что "при постановлении обвинительного приговора по статье 174 УК РФ или по статье 174.1 УК РФ судом должен быть установлен факт получения лицом денежных средств или иного имущества, заведомо добытых преступным путем либо в результате совершения преступления". Однако из этого разъяснения вовсе не следует необходимость предварительного осуждения лица за основное (предикатное) преступление для применения нормы о легализации (отмывании) преступных доходов. Факт преступного приобретения денежных средств или иного имущества может быть установлен и судом, рассматривающим уголовное дело об отмывании преступных доходов. Важно лишь, чтобы субъект, привлекаемый к ответственности за легализацию, осознавал преступное происхождение имущества, с которым он совершает финансовые операции и иные сделки.

3. Норма, содержащаяся в ст. 174, запрещает совершение любых финансовых операций и сделок с денежными средствами и иным имуществом, приобретенными преступным путем. Финансовые операции и другие сделки, о которых говорится в статье, - это действия физических и юридических лиц, независимо от формы и способа их осуществления, с денежными средствами, в том числе в иностранной валюте, ценными бумагами, валютными ценностями, иным имуществом, направленные на установление, изменение или прекращение связанных с ними гражданских прав и обязанностей. Как подчеркнул Пленум Верховного Суда РФ, по смыслу закона ответственность по ст. 174

или 174.1 УК наступает и в тех случаях, когда виновным лицом совершена лишь одна финансовая операция или одна сделка с приобретенным преступным путем имуществом (п. 19 Постановления от 18.11.2004 N 23).

Надо иметь в виду, что легализация (отмывание) нередко имеет продолжаемый характер, поскольку для того, чтобы снять с доходов "пятно" их криминального происхождения, необходимо совершение целого ряда финансовых операций и иных сделок.

4. В части 1 ст. 174 и ч. 1 ст. 174.1 УК не определена минимальная стоимость легализуемого (отмываемого) имущества, достаточная для возникновения уголовной ответственности за совершение действий, указанных в названных статьях УК. При решении этого вопроса следует руководствоваться общими положениями, содержащимися в ч. 2 ст. 14 УК (см. комментарий к этой статье).

Если преступник, имея умысел на легализацию (отмывание) денежных средств или иного имущества, приобретенных преступным путем, в крупном размере (ч. 2 ст. 174 и 174.1 УК), успел совершить финансовые операции и иные сделки на меньшую сумму и вынужден был прекратить преступную деятельность по независящим от него обстоятельствам, содеянное должно быть признано покушением на легализацию (отмывание) в крупном размере.

5. Субъектом преступления, предусмотренного ст. 174, может быть лицо, достигшее возраста 16 лет, совершающее финансовую операцию или иную сделку с имуществом, приобретенным преступным путем, за исключением тех лиц, кто в качестве исполнителя или иного соучастника приобретал данное имущество путем совершения какого-либо первичного преступления и поэтому будет нести ответственность за легализацию (отмывание) по ст. 174.1 УК. Лица, не принимавшие непосредственного участия в совершении финансовых операций и иных сделок с легализуемым имуществом, а лишь оформлявшие либо регистрировавшие их, при доказанности их осведомленности о преступности данной операции несут ответственность как соучастники преступления. Пленум Верховного Суда РФ разъяснил, что использование нотариусом своих служебных полномочий для удостоверения сделки, заведомо для него направленной на легализацию (отмывание) денежных средств или иного имущества, квалифицируется как пособничество по ч. 5 ст. 33 УК и соответственно по ст. 174 или 174.1 УК и при наличии к тому оснований - по ст. 202 УК как злоупотребление полномочиями частным нотариусом (п. 24 Постановления от 18.11.2004 N 23).

6. Для привлечения к ответственности лиц, участвующих в легализации денежных средств и иного имущества, приобретенных преступным путем, необходимо осознание ими того обстоятельства, что финансовая операция или другая сделка с их участием, а равно предпринимательская или иная экономическая деятельность осуществляются с денежными средствами или другим имуществом, приобретенными преступным путем, и желание совершить такие действия.

Обязательным признаком субъективной стороны преступления является цель совершения финансовых операций и других сделок с денежными средствами или иным имуществом, приобретенными преступным путем, придания правомерного вида владению, пользованию и распоряжению указанными денежными средствами или иным имуществом.

7. Крупный размер легализации (ч. 2 ст. 174 и ч. 2 ст. 174.1 УК) определен в примечании к ст. 174 УК в сумме, превышающей 1 млн. руб. Данное квалифицирующее обстоятельство имеет место и в тех случаях, когда при наличии единого умысла на легализацию в крупном размере этот умысел осуществляется путем выполнения множества конкретных финансовых операций и иных сделок на меньшие суммы.

Особо квалифицирующие признаки, предусмотренные ч. 3 и 4 ст. 174 и 174.1 УК, относятся лишь к случаям легализации (отмывания) денежных средств или иного имущества в крупном размере.

8. О понятии группы лиц, совершающих преступление по предварительному сговору (ч. 3 ст. 174 и 174.1 УК), см. комментарий к ст. 35.

9. Под лицом, использующим свое служебное положение при легализации (отмывании) денежных средств или иного имущества, заведомо приобретенных преступным путем (ч. 3 ст. 174 и 174.1 УК), понимается должностное лицо государственных органов, органов местного самоуправления, государственных или муниципальных учреждений, Вооруженных Сил РФ, других войск и воинских формирований РФ, иной служащий, а также лицо, выполняющее управленческие функции в коммерческой или иной организации (п. 23 Постановления Пленума Верховного Суда РФ от 18.11.2004 N 23).

10. О понятии и особенностях квалификации преступлений, совершенных организованной группой (ч. 4 ст. 174 и 174.1 УК), см. комментарий к ст. 35.

11. Легализация (отмывание) денежных средств или иного имущества, приобретенных преступным путем, отличается от преступления, предусмотренного ст. 175 УК, следующими основными обстоятельствами:

а) в отличие от приобретения или сбыта имущества, заведомо добытого преступным путем, субъектом легализации являются и лица, непосредственно преступным путем приобретшие соответствующее имущество (ст. 174.1 УК);

б) приобретение или сбыт имущества, заведомо добытого преступным путем, квалифицируются по ст. 174, а не по ст. 175 УК, если умысел лица, участвующего в этой сделке, направлен на легализацию (отмывание) денежных средств или иного имущества, заведомо приобретенных преступным путем, внедрение их в легальный оборот (п. 26 Постановления Пленума Верховного Суда РФ от 18.11.2004 N 23).

Статья 174.1. Легализация (отмывание) денежных средств или иного имущества, приобретенных лицом в результате совершения им преступления

Комментарий к статье 174.1

1. О понятии легализации (отмывания) денежных средств или иного имущества, приобретенных преступным путем, и юридических признаках этого деяния см. комментарий к ст. 174.

2. Субъектом преступления, предусмотренного ст. 174.1, может быть только то лицо, достигшее возраста 16 лет, которое в качестве исполнителя или иного соучастника принимало участие в совершении первичного (исходного) преступления, принесшего ему (им) доходы, подлежащие легализации (отмыванию).

3. Одним из способов легализации (отмывания) имущества, приобретенного преступным путем, в комментируемой статье указано использование этого имущества для осуществления предпринимательской или иной экономической деятельности. В таком случае легализация произойдет, если преступно приобретенные средства вкладываются в легальный бизнес.

4. В статье 174.1 ничего не говорится о цели совершения финансовых операций и иных сделок с денежными средствами или иным имуществом, приобретенными преступным путем, однако представляется, что только при наличии цели придания правомерного вида владению, пользованию и распоряжению таким имуществом финансовые операции и иные сделки, с ним совершенные, можно рассматривать как легализацию (отмывание). Простое распоряжение похищенным имуществом, например израсходование украденных денег или полученных как взятка и т.п., легализацией (отмыванием) не являются.

Статья 175. Приобретение или сбыт имущества, заведомо добытого преступным путем

Комментарий к статье 175

1. О понятии имущества см. комментарий к ст. 158.

Различные материальные ценности, являющиеся предметом преступления, должны быть добыты преступным путем (хищением чужого имущества, совершенным каким-либо из указанных в законе способов, в результате вымогательства, незаконной добычи водных животных и растений, незаконной охоты и др.).

Закон не указывает минимальные размеры стоимости предмета преступления. Решая вопрос о преступности соответствующего деяния с учетом стоимости его предмета, следует руководствоваться положениями ч. 2 ст. 14 УК о малозначительности содеянного.

Под признаки ст. 175 не подпадают приобретение и сбыт заведомо добытых преступным путем драгоценных металлов, природных драгоценных камней, жемчуга, наркотических средств, психотропных, сильнодействующих и ядовитых веществ, оружия, боеприпасов, взрывчатых веществ, радиоактивных материалов, ответственность за незаконный оборот которых предусмотрена в других статьях Уголовного кодекса РФ (ст. 191, 220, 222, 228, 228.1, 234).

2. Объективная сторона может выражаться в совершении виновным приобретения имущества, заведомо добытого преступным путем, либо в сбыте такого имущества. В ряде случаев лицо, приобретшее имущество, заведомо зная, что оно добыто преступным путем, затем его же сбывает, однако для наличия состава данного преступления в поведении виновного лица достаточно наличия любого из указанных действий.

Приобретение - это возмездное или безвозмездное получение имущества в любой форме (покупка, получение в дар, в обмен, в счет долга, в порядке возмещения убытков и т.п.). Получение имущества только лишь на временное хранение не может рассматриваться как его приобретение, точно так же как передача имущества на хранение - его сбытом.

Под сбытом понимается возмездная или безвозмездная передача имущества, его отчуждение любым способом (продажа, дарение, обмен, передача в счет уплаты долга, возмещения причиненных лицом убытков и т.п.).

Преступление признается оконченным с момента совершения указанных в ст. 175 действий независимо от наступления каких-либо последствий.

3. Комментируемая статья не предусматривает уголовную ответственность за одно лишь заранее не обещанное хранение имущества, заведомо добытого преступным путем. Это деяние, совершенное с целью последующего сбыта подобного имущества, может рассматриваться как приготовление к рассматриваемому преступлению. Однако надо иметь в виду, что в соответствии со ст. 30 УК приготовление к совершению преступления небольшой или средней тяжести (ч. 1 и 2 ст. 175) не влечет уголовной ответственности. Если лицо хранит имущество, заведомо добытое преступным путем, являясь членом группы, по предварительному сговору приобретающей или сбывающей такое имущество, или членом организованной группы, занимающейся подобной деятельностью, оно несет ответственность как соисполнитель преступления по ч. 2 или 3 ст. 175.

4. Приобретение или сбыт имущества, заведомо добытого преступным путем, признаются заранее не обещанными, если субъект не обещал выполнить такие действия лицам, непосредственно путем преступления добывающим имущество, до или во время совершения ими преступления или иным путем (например, систематически у одних и тех же лиц приобретал добытое заведомо преступным путем имущество) не давал им основание рассчитывать на подобное содействие. Напротив, приобретение или сбыт имущества, заведомо добытого преступным путем, признаются соучастием (пособничеством), если эти действия были обещаны исполнителю хищения, вымогательства и т.д. до или во время совершения преступления либо по другим причинам исполнители этих преступлений могли рассчитывать на подобное содействие.

5. Субъективная сторона характеризуется прямым умыслом. Виновный достоверно знает, что он приобретает или сбывает имущество, добытое преступным путем, и желает совершить такие действия. При этом не является обязательным точное знание того, каким именно преступным путем добыто данное имущество, кто, когда и при каких обстоятельствах совершил соответствующее преступление.

Мотивы преступления, как правило, корыстные, хотя могут быть и иными, что не имеет значения для квалификации.

6. Субъектом преступления может быть любое физическое лицо, достигшее возраста 16 лет, если оно не участвовало ни как исполнитель, ни как другой соучастник в первичном преступлении, которым было добыто соответствующее имущество.

Заранее не обещанные приобретение или сбыт имущества, заведомо добытого преступным путем, совершенные должностными лицами, служащими либо лицами, выполняющими управленческие функции в коммерческой или иной организации с использованием своего служебного положения, квалифицируются по ч. 3 ст. 175.

7. Квалифицированными видами преступления по ч. 2 ст. 175 УК являются заранее не обещанные приобретение или сбыт имущества, заведомо добытого преступным путем, совершенные: 1) группой лиц по предварительному сговору (см. комментарий к ч. 2 ст. 35); 2) в отношении нефти и продуктов ее переработки, автомобиля или иного имущества в крупном размере.

Если один из членов группы по предварительному сговору с другим преступником приобретает имущество, заведомо добытое преступным путем, а функцию сбыта этого имущества выполняет другой участник группы, содеянное в целом можно квалифицировать как преступление, совершенное группой лиц по предварительному сговору.

Крупный размер приобретаемого или сбываемого имущества, заведомо добытого преступным путем, определяется стоимостью такого имущества, превышающей 250 тыс. руб. (примечание к ст. 169 УК). Буквальное толкование текста, содержащегося в п. "б" ч. 2 ст. 175 УК, приводит к выводу, что крупный размер не является обязательной характеристикой такого предмета квалифицированного вида рассматриваемого преступления, как нефть и продукты ее переработки. Продуктами переработки нефти, в частности, являются бензин, мазут, керосин, реактивное, дизельное топливо и др.

8. Особо квалифицированными видами приобретения или сбыта имущества, заведомо добытого преступным путем, признается совершение этих действий организованной группой или лицом с использованием своего служебного положения.

О понятии и особенностях квалификации преступлений, совершенных организованными группами, см. комментарий к ст. 35 УК. В данном случае имеется в виду организованная группа преступников, занимающаяся именно приобретением и сбытом добываемого преступным путем имущества, а не хищением его с последующей реализацией.

О приобретении или сбыте имущества, заведомо добытого преступным путем, совершенных лицом с использованием своего служебного положения, см. п. 9 комментария к рассматриваемой статье.

9. Об отличии приобретения или сбыта имущества, заведомо добытого преступным путем (ст. 175), от легализации (отмывания) денежных средств или иного имущества, приобретенных преступным путем, см. п. 11 комментария к ст. 174.

Статья 176. Незаконное получение кредита

Комментарий к статье 176

1. Преступление, предусмотренное ч. 1 ст. 176, состоит в том, что индивидуальные предприниматели, коммерческие и некоммерческие организации любой организационно-

правовой формы получают кредит в какой-либо кредитной организации либо добиваются льготных условий кредитования (по срокам, размеру процентной ставки и др.) вследствие того, что они ввели кредитора в заблуждение, представив ему ложные сведения о своем хозяйственном положении либо финансовом состоянии, обрисовав их в более выгодном для себя свете, с точки зрения гарантированности и обеспеченности возврата в срок получаемого кредита.

Заведомо ложными сведениями о хозяйственном состоянии признаются: неверные данные об учредителях, руководителях, акционерах, основных партнерах, связях, кооперации с другими фирмами; фиктивные гарантийные письма, поручительства, предоставленное в залог имущество, на которое нельзя обратить взыскание, не соответствующее объявленной стоимости, не являющееся собственностью залогодателя и т.п.; технико-экономическое обоснование, в котором неверно указаны основные направления использования заемных средств, конкретные хозяйственные операции, сфальсифицированные договоры, платежные и иные документы о хозяйственной операции, на которую направляется кредит; поддельные договоры и другие документы, неправильно свидетельствующие о возможности реализации заемщиком своей продукции, его конкурентоспособности, положении на рынке и т.п.; данные складского и бухгалтерского учета и др.

К заведомо ложным сведениям о финансовом состоянии относятся сфальсифицированные: бухгалтерские документы о регистрации в налоговой инспекции; документы, в которых финансовое состояние показано в более лучшем положении, справки о дебиторской и кредиторской задолженности, полученных кредитах и займах в других банках, выписки из расчетных и текущих счетов и др.

2. Обязательным условием уголовной ответственности является причинение этими действиями крупного ущерба банку или иному кредитору. Необходимо установить, что ложные сведения, представленные кредитору, повлияли на принятие им решения о выделении кредита или о льготных условиях кредитования и что если бы такая информация об обеспеченности возврата кредита ему не поступила, решение о кредитовании этого заемщика не было бы принято либо ссуда была выдана в меньшем размере, на менее льготных условиях, при предоставлении дополнительных гарантий возврата и т.д. Ущерб прежде всего связан с невозвращением денежных средств, выданных заемщику по кредитному договору, неуплатой процентов или несвоевременным возвращением кредита, что причиняет кредитору как реальный ущерб, так и ущерб в виде упущенной выгоды. Для признания ущерба крупным необходимо, чтобы его величина превышала 250 тыс. руб. (см. примечание к ст. 169 УК).

3. Преступление совершается умышленно. При этом умысел, чаще всего косвенный, должен быть установлен и по отношению к наступившим последствиям в виде крупного ущерба.

4. Субъект преступления по ч. 1 ст. 176 специальный: индивидуальный предприниматель, совершающий указанные в законе действия при получении кредита, а также руководитель коммерческой или некоммерческой организации, уполномоченный на заключение кредитных договоров. Остальные управленческие работники и иные лица, так или иначе участвовавшие в незаконном получении кредита, являются соучастниками преступления.

5. Рассматриваемое преступление необходимо отличать от мошенничества путем получения денежных средств в кредитной организации якобы в кредит. Мошенничество (ст. 159 УК) является способом хищения чужого имущества путем обмана или злоупотребления доверием, когда умысел у преступника направлен на противоправное и безвозмездное с корыстной целью изъятие и обращение чужого имущества в пользу виновного или других лиц. Практике известны многочисленные случаи хищений под видом получения банковского кредита, когда создается фиктивная коммерческая

организация, которая после получения кредита прекращает свое существование, а ее руководители скрываются.

При незаконном получении кредита (ст. 176) умысел преступника направлен на временное получение кредита с намерением в последующем, пусть и несвоевременно, возвратить денежные средства, взятые в кредит.

6. Норма, содержащаяся в ч. 1 ст. 176, является специальной по отношению к общей норме ст. 165 УК. В силу этого незаконное получение кредита квалифицируется только по ч. 1 ст. 176, а не по совокупности со ст. 165 УК.

7. Часть 2 ст. 176 УК предусматривает составы двух других преступлений, связанных с кредитными отношениями: а) незаконное получение государственного целевого кредита, причинившее крупный ущерб гражданам, организациям, государству; б) незаконное использование государственного целевого кредита, причинившее крупный ущерб гражданам, организациям, государству. В этих случаях в качестве кредитора выступает государство, размещая свои средства для выполнения различных инвестиционных программ.

Незаконным будет получение государственного целевого кредита, когда нарушаются правила, определяющие материально-правовые основания получения такого кредита, а также когда государственные органы, решающие вопрос о предоставлении кредита, вводятся в заблуждение относительно оснований для такого решения.

Использованием государственного целевого кредита не по назначению будет распоряжение полученными средствами в противоречии с теми целями, которые имелись в виду и отражены в решении о предоставлении кредита. Оправданием использования не по назначению государственного целевого кредита может служить только состояние крайней необходимости (ст. 39 УК).

8. Ответственность за незаконное получение государственного целевого кредита несут лица, в компетенцию которых входит утверждение заявок на получение кредита, а за использование его не по назначению - те, кто принял решение о распоряжении полученными кредитными средствами.

Преступления совершаются умышленно, как правило, с косвенным умыслом. Мотивы преступлений могут быть любыми и учитываются при назначении наказания.

9. В статье 285.1 УК предусмотрена ответственность за нецелевое расходование бюджетных средств (см. комментарий). Основное различие между этим преступлением и использованием государственного целевого кредита не по прямому назначению (ч. 2 ст. 176) состоит в том, что бюджетные средства, о которых говорится в ст. 285.1 УК, не являются кредитом и предоставляются не на условиях их возвратности.

Статья 177. Злостное уклонение от погашения кредиторской задолженности

Комментарий к статье 177

1. Нормальное функционирование рыночных отношений возможно лишь при безусловном выполнении их участниками принятых на себя обязательств. Кредиторская задолженность может возникнуть вследствие неисполнения заемщиком своих обязательств по кредитному договору (ст. 819 ГК РФ) и иным договорам (поставки, подряда, аренды и т.д.). Невыполнение этих обязательств влечет прежде всего гражданско-правовые последствия (гл. 25 ГК РФ). Криминообразующими признаками уклонения от погашения кредиторской задолженности являются крупный размер такой задолженности и злостность уклонения после вступления в силу судебного решения.

2. О понятии ценной бумаги см. ст. 142 ГК РФ.

3. Преступление совершается путем бездействия. Должник уклоняется от погашения кредиту своей задолженности или уклоняется тем или иным способом от оплаты предъявленной ему к оплате ценной бумаги, что он должен был сделать, после того как

вступил в законную силу судебный акт, признавший наличие кредиторской задолженности или обязательств по ценной бумаге и обязавший должника погасить задолженность или оплатить ценные бумаги.

4. Злостность уклонения означает, прежде всего, умышленность комментируемого деяния при наличии у субъекта возможности погасить задолженность или оплатить ценную бумагу. При этом следует учитывать причины и продолжительность неисполнения должником возложенной на него обязанности, неоднократность игнорирования им требований судебного исполнителя, создание им препятствий к обеспечению возможности взыскания задолженности, в том числе сокрытие фактически имеющегося у него имущества, факты незаконного воздействия на кредитора, смена юридического или фактического адреса и т.п.

Злостное уклонение от погашения кредиторской задолженности или оплаты ценных бумаг - длящееся преступление. Оно начинается после вступления в законную силу судебного акта, подтвердившего обоснованность требования кредиторов, и очевидного после этого уклонения от погашения задолженности и длится до тех пор, пока виновный продолжает уклоняться или не будет привлечен за это к уголовной ответственности.

Способ уклонения (открытое уклонение, путем обмана или злоупотребления доверием и др.) не имеет значения для квалификации, если он не был связан с совершением иных преступлений (например, подделки документов). Злостное уклонение имеет место и в случаях, когда заемщик умышленно растягивает на длительное время процесс погашения кредиторской задолженности.

5. Субъектом преступления могут быть руководитель коммерческой и некоммерческой организации любой формы собственности, обязанной погасить кредиторскую задолженность или оплатить ценные бумаги, а равно лица, исполняющие обязанности руководителей, а также гражданин, являющийся должником, при этом не обязательно занимающийся предпринимательской деятельностью.

6. Кредиторская задолженность должна быть крупной, т.е. превышающей 250 тыс. руб. (примечание к ст. 169 УК).

Закон ничего не говорит о стоимости ценных бумаг, подлежащих оплате. Представляется, однако, что определение крупного размера кредиторской задолженности имеет отношение и к случаям злостного уклонения от оплаты ценных бумаг.

Статья 178. Недопущение, ограничение или устранение конкуренции

Комментарий к статье 178

1. Исключительно важное значение для уяснения положений ст. 178 имеет Федеральный закон от 26.07.2006 N 135-ФЗ "О защите конкуренции" <1>. В нем, в частности, раскрыто содержание понятий "конкуренция", "монопольистическая деятельность", "товарный рынок" и ряда других, уяснение которых необходимо для применения антимонопольного, в том числе уголовного, законодательства. В статьях 10, 11, 15 и 16 Федерального закона "О защите конкуренции" содержатся запреты совершения различных действий и соглашений, ограничивающих конкуренцию.

<1> СЗ РФ. 2006. N 31 (ч. 1) Ст. 3434.

2. Объективная сторона может быть выражена различными действиями, указанными непосредственно в законе.

Монопольно высокой ценой товара (работы, услуги, за исключением финансовой услуги) является цена, установленная хозяйствующим субъектом, занимающим доминирующее положение на товарном рынке, если: 1) эта цена превышает цену, которую в условиях конкуренции на товарном рынке, сопоставимом по количеству продаваемого

за определенный период товара, составу покупателей или продавцов товара и условиям доступа, устанавливаются хозяйствующие субъекты, не входящие с покупателями или продавцами товара в одну группу лиц и не занимающие доминирующего положения на сопоставимом товарном рынке, и 2) эта цена превышает сумму необходимых для производства и реализации такого товара расходов и прибыли. Соответственно монопольно низкой ценой товара является цена, установленная занимающим доминирующее положение хозяйствующим субъектом, если: 1) эта цена ниже цены, которую в условиях конкуренции на сопоставимом товарном рынке устанавливают хозяйствующие субъекты, не входящие с покупателями или продавцами товара в одну группу лиц и не занимающие доминирующего положения на таком сопоставимом товарном рынке, и 2) эта цена ниже суммы необходимых для производства и реализации таких товаров расходов (ст. 7 Федерального закона "О защите конкуренции"). Применительно к оказанию финансовых услуг названным Законом выработаны понятия необоснованно высокой и необоснованно низкой цены - это цена финансовой услуги или финансовых услуг, которая установлена занимающей доминирующее положение финансовой организацией, существенно отличается от конкурентной цены финансовой услуги, и (или) затрудняет доступ на товарный рынок другим финансовым организациям, и (или) оказывает негативное влияние на конкуренцию.

Понятие доминирующего положения подробно раскрывается в ст. 5 Федерального закона "О защите конкуренции".

3. Под рынком, о котором говорится в комментируемой статье, понимается товарный рынок, т.е. сфера обращения товара (работ, услуг, в том числе финансовых услуг), который не может быть заменен другим товаром, или взаимозаменяемых товаров, в границах которой (в том числе географических) исходя из экономической, технической или иной возможности либо целесообразности приобретатель может приобрести товар, и такая возможность или целесообразность отсутствует за ее пределами (п. 4 ст. 4 Федерального закона "О защите конкуренции").

4. Федеральный закон "О защите конкуренции" запрещает соглашения или осуществление согласованных действий хозяйствующими субъектами на товарном рынке, которые приводят или могут привести к: установлению или поддержанию цен (тарифов), скидок, надбавок (доплат), наценок; повышению, снижению или поддержанию цен на торгах; разделу товарного рынка по территориальному принципу, по объему продажи или покупки товаров, по ассортименту реализуемых товаров либо по составу продавцов или покупателей (заказчиков); созданию препятствий доступу на товарный рынок или выходу из товарного рынка другим хозяйствующим субъектам.

Федеральным органам исполнительной власти, органам государственной власти субъектов РФ, органам местного самоуправления, иным органам и организациям, наделенным функциями или правами указанных органов власти, государственным внебюджетным фондам, Центральному банку РФ запрещается принимать акты и (или) совершать действия (бездействие), а также заключать соглашения и осуществлять согласованные действия, которые приводят или могут привести к недопущению, ограничению, устранению конкуренции (ст. 15 и 16 Федерального закона "О защите конкуренции").

5. Ограничение доступа на рынок и устранение с него других субъектов экономической деятельности могут выражаться в совершении различных действий, вследствие которых другие хозяйствующие субъекты лишаются доступа к рынку соответствующих товаров (работ, услуг) или же такой доступ становится возможным лишь при условии выполнения невыгодных или неприемлемых для них требований. Это может быть введение необоснованных запретов на продажу (покупку) товара из одного региона в другой, создание неблагоприятного режима деятельности, воспрепятствование перевозке, размещению или хранению товаров, принудительная скупка товаров у хозяйствующих субъектов, запрет на производство тем или иным хозяйствующим

субъектам определенных товаров (работ, услуг), отказ в легитимации предпринимателей, уничтожение или повреждение товаров, физическое или психическое воздействие и т.д.

Установление единых высоких или низких цен достигается в результате соглашения (согласованных действий) конкурирующих хозяйствующих субъектов.

6. Преступление признается оконченным с момента наступления указанного в законе последствия, размер которого определен в примечании к ст. 178.

7. Все названные выше действия совершаются умышленно. Причинение крупного ущерба при этом желается либо сознательно допускается. Целями совершения деяний являются недопущение, ограничение или устранение конкуренции, что дает возможность извлекать более высокую прибыль.

8. Субъектом преступления могут быть руководители коммерческих и некоммерческих организаций, занимающихся предпринимательской деятельностью, индивидуальные предприниматели, а также должностные лица федеральных органов исполнительной власти, органов государственной власти субъектов Федерации, органов местного самоуправления, иных наделенных соответствующими функциями органов и организаций, государственных внебюджетных фондов, Центрального банка РФ, которые могут действовать в сговоре с хозяйствующими субъектами или самостоятельно.

Недопущение, ограничение или устранение конкуренции, совершенные должностным лицом с использованием своего служебного положения, предусмотрены в качестве квалифицированного состава рассматриваемого преступления (ч. 2 ст. 178).

9. При подобной деятельности должностных лиц возникает конкуренция нескольких уголовно-правовых норм: ст. 169, ч. 2 ст. 178 и ст. 285 (или 286) УК. В этом случае специальной нормой по отношению к двум другим является норма, содержащаяся в ч. 2 ст. 178 УК, по которой следует квалифицировать действия должностных лиц, совершенные с использованием служебного положения и направленные на недопущение, ограничение или устранение конкуренции.

10. О понятиях группы лиц, действующих по предварительному сговору (ч. 2 ст. 178), и организованной группы (ч. 3 ст. 178) см. комментарий к ст. 35.

Среди участников организованной группы могут быть лица, не отвечающие названным выше признакам специального субъекта данного преступления. Они, в частности, могут совершать действия, предусмотренные ч. 3 ст. 178 (насилие, угрозы, уничтожение или повреждение имущества).

11. Особо квалифицированным видом рассматриваемого преступления является совершение деяний, предусмотренных ч. 1 и 2 ст. 178, с применением насилия или с угрозой применения насилия, а равно с уничтожением или повреждением чужого имущества либо с угрозой уничтожения или повреждения чужого имущества при отсутствии признаков вымогательства (ч. 3). В этих случаях совершается посягательство не только на установленный порядок осуществления экономической деятельности, но и на личность или собственность.

В отличие от вымогательства недопущение, ограничение или устранение конкуренции с применением насилия, уничтожением или повреждением чужого имущества либо угрозами совершения подобных действий будут иметь место, когда данные действия и угрозы не связаны с требованием безвозмездной передачи имущества или права на имущество либо совершения действий имущественного характера, результатом которых будет нарушение отношений собственности. Умысел виновного в этом случае направлен именно на ограничение, недопущение или устранение конкуренции.

Частью 3 ст. 178 охватывается нанесение потерпевшему побоев, совершение иных насильственных действий, вызвавших физическую боль, причинение легкого или средней тяжести вреда здоровью, уничтожение или повреждение чужого имущества любым способом и в любом размере. Умышленное причинение тяжкого вреда здоровью, а также убийство требуют дополнительной квалификации по соответствующим статьям УК.

Статья 179. Принуждение к совершению сделки или к отказу от ее совершения

Комментарий к статье 179

1. Принуждение к совершению сделки или к отказу от ее совершения является посягательством на свободу заключения договоров субъектами экономической деятельности, на отношения добросовестной конкуренции.

2. О понятии сделки см. ст. 153 ГК РФ.

3. Объективная сторона заключается в принуждении к совершению сделки или к отказу от ее совершения одним из указанных в ст. 179 способов. О содержании понятий "угроза применения" и "применение насилия", "угроза уничтожения или повреждения чужого имущества", "угроза распространения сведений, которые могут причинить существенный вред правам и законным интересам потерпевшего или его близких", см. комментарий к ст. 163 УК.

Преступление окончено с момента совершения указанных в ст. 179 действий независимо от того, привели они к желаемому виновным результату в виде совершения соответствующей сделки (отказу от ее совершения) или нет.

4. Субъектом преступления может быть любое лицо, достигшее возраста 16 лет. Если принуждение к совершению сделки или отказу от ее совершения осуществляется лицом, выполняющим управленческие функции в коммерческой или иной организации (см. примечание 1 к ст. 201 УК), или должностным лицом (см. примечание 1 к ст. 285 УК), использующим свои полномочия, то в соответствующих случаях содеянное квалифицируется по совокупности ст. 179 и 201 или ст. 285 (ст. 286) УК.

5. Преступление совершается с прямым умыслом. Виновный осознает, что его требование, сопровождаемое соответствующими угрозами или насилием, совершить сделку или отказаться от ее совершения незаконно. Если же лицо ошибочно полагало, что потерпевший обязан это сделать в соответствии с законом, ответственность наступает только за примененные способы воздействия на потерпевшего (самоуправство, преступление против личности). Мотивы преступления не имеют значения для квалификации.

6. О понятии организованной группы см. комментарий к ст. 35. Совершение преступления группой лиц по предварительному сговору в данном случае не является квалифицирующим обстоятельством.

7. Насилие, предусмотренное п. "б" ч. 2 ст. 179, охватывает нанесение побоев (ст. 116 УК), истязание (ст. 117 УК), причинение легкого (ст. 115 УК), средней тяжести (ст. 112 УК) и тяжкого вреда здоровью (ч. 1 и 2 ст. 111 УК), кроме случаев причинения тяжкого вреда здоровью при особо отягчающих обстоятельствах (ч. 3 и 4 ст. 111 УК) и убийства (ст. 105 УК).

Фактическое уничтожение или повреждение чужого имущества при понуждении к совершению сделки или к отказу от ее совершения не предусмотрено в качестве квалифицирующего обстоятельства, поэтому в этом случае необходима квалификация по совокупности ст. 179 и 167 УК, если уничтожение или повреждение имущества повлекло причинение значительного ущерба.

8. Принуждение к заключению сделки или к отказу от ее совершения под угрозой применения насилия, уничтожения или повреждения чужого имущества, а равно распространения сведений, которые могут причинить существенный вред правам и законным интересам потерпевшего или его близких, имеет много общих признаков с составом вымогательства (см. комментарий к ст. 163). При разграничении данных преступлений следует учитывать, что вымогательство - это преступление против собственности, тогда как принуждение к совершению сделки или к отказу от ее совершения посягает на установленный порядок осуществления экономической

деятельности, в частности на свободу граждан и юридических лиц в заключении договоров <1>. Поэтому именно вымогательством будут все требования к совершению полностью или частично безвозмездной для принуждаемой стороны сделки (передать имущество в собственность, в пользование, выполнить какую-либо работу, оказать услугу и т.п.).

<1> БВС РФ. 1999. N 5. С. 21.

Принуждение к совершению сделки может заключаться в требовании заключить полностью возмездную сделку, в принципе нежелательную для потерпевшего, либо с нежелательным контрагентом, либо на условиях, не устраивающих потерпевшего, и т.п. Кроме того, сделки, о которых говорит ст. 179, могут быть связаны с такими объектами гражданских прав, как информация, результаты интеллектуальной деятельности, нематериальные блага.

Статьей 179 охватываются и случаи принуждения к отказу от совершения сделки, в том числе и по уже заключенному договору.

Статья 180. Незаконное использование товарного знака

Комментарий к статье 180

1. Правовой режим товарных знаков, знаков обслуживания и наименования места происхождения товаров в Российской Федерации с 1 января 2008 г. определяется положениями, содержащимися в гл. 76 части четвертой Гражданского кодекса РФ. Товарный знак и знак обслуживания - обозначения (словесные, изобразительные, объемные и др.), служащие для индивидуализации товаров, выполняемых работ или оказываемых услуг юридических или физических лиц (ст. 1477 ГК РФ). Наименование места происхождения товара - это обозначение, представляющее собой либо содержащее современное или историческое, официальное или неофициальное, полное или сокращенное наименование страны, городского или сельского поселения, местности или другого географического объекта, а также производное от такого наименования, ставшее известным в результате его использования в отношении товара, особые свойства которого исключительно или главным образом определяются характерными для данного географического объекта природными условиями и (или) людскими факторами (ст. 1516 ГК РФ).

Правовая охрана товарного знака, знака обслуживания и наименования места происхождения товара осуществляется на основании их регистрации в установленном порядке (ст. 1480 и 1518 ГК РФ). На зарегистрированные знаки и наименования места происхождения товара выдается свидетельство на имя юридического лица или индивидуального предпринимателя, которое удостоверяет исключительное право его владельца на данный знак (наименование) в отношении товаров и услуг, указанных в свидетельстве.

Правообладатель имеет исключительное право пользоваться и распоряжаться товарным знаком (наименованием места происхождения товара), а также запрещать его использование другими лицами. Никто не может использовать охраняемый в Российской Федерации товарный знак или знак обслуживания, а также наименование места происхождения товара без разрешения правообладателя. Чужим считается товарный знак (знак обслуживания), который зарегистрирован на имя иного лица и не уступлен по договору в отношении всех или части товаров либо право на использование которого не предоставлено владельцем товарного знака другому лицу по лицензионному договору (п. 16 Постановления Пленума Верховного Суда РФ от 26.04.2007 N 14 "О практике

рассмотрения судами уголовных дел о нарушении авторских, смежных, изобретательских и патентных прав, а также о незаконном использовании товарного знака" <1>).

<1> БВС РФ. 2007. N 7.

2. Незаконным использованием признается использование соответствующих обозначений без разрешения правообладателя в гражданском обороте на территории РФ в отношении товаров (работ, услуг), для индивидуализации которых товарный знак (знак обслуживания) зарегистрирован, или в отношении однородных товаров (работ, услуг), в том числе размещение товарного знака (знака обслуживания) и сходного с ним до степени смешения обозначения: на товарах, на этикетках, упаковках этих товаров, которые производятся, предлагаются к продаже, продаются, демонстрируются на выставках, ярмарках или иным образом вводятся в гражданский оборот на территории РФ, либо хранятся или перевозятся с этой целью, либо ввозятся на территорию РФ; при выполнении работ, оказании услуг; на документации, связанной с введением товаров в гражданский оборот; в предложениях к продаже товаров, о выполнении работ, об оказании услуг, а также в объявлениях, на вывесках и рекламе; в сети Интернет, в том числе в доменном имени и при других способах адресации (ст. 1484 ГК РФ).

Использованием наименования места происхождения товара считается размещение его: на товарах, этикетках, упаковках товаров, которые производятся, предлагаются к продаже, продаются, демонстрируются на выставках и ярмарках или иным образом вводятся в гражданский оборот на территории РФ, либо хранятся или перевозятся с этой целью, либо ввозятся на территорию РФ; на счетах, бланках и иной документации и в печатных изданиях, связанных с введением товаров в гражданский оборот; в предложениях о продаже товаров, а также в объявлениях, на вывесках и в рекламе; в сети Интернет, в том числе в доменном имени и при других способах адресации (ст. 1519 ГК РФ).

3. Правообладатель (обладатель свидетельства об исключительном праве на наименование места происхождения товара) может проставлять рядом с товарным знаком (наименованием места происхождения товара) предупредительную маркировку (знак охраны), указывающую на то, что применяемое обозначение является товарным знаком (наименованием места происхождения товара), зарегистрированным в РФ (ст. 1485 и 1520 ГК РФ).

Эта предупредительная маркировка признается предметом преступления по ч. 2 ст. 180 УК.

Под использованием предупредительной маркировки следует понимать ее изображение на товарах и (или) на упаковках, а также ее применение в рекламе, печатных изданиях, на официальных бланках, на вывесках, при демонстрации экспонатов на выставках и ярмарках, проводимых в РФ.

4. Уголовная ответственность за незаконное использование товарного знака, знака обслуживания или наименования места происхождения товаров, а также предупредительной маркировки наступает лишь при условии неоднократности этих действий или причинения ими крупного ущерба. Неоднократность деяний в данном случае - это не разновидность множественности преступлений, поскольку каждое из этих деяний, не повлекшее причинение крупного ущерба, само по себе не является преступлением. Пленум Верховного Суда РФ разъясняет, что неоднократность по смыслу ч. 1 ст. 180 УК РФ предполагает совершение двух или более деяний, состоящих в незаконном использовании товарного знака, знака обслуживания, наименования места происхождения товара или сходных с ними обозначений для однородных товаров. При этом может иметь место как неоднократное использование одного и того же средства индивидуализации товара (услуги), так и одновременное использование двух или более чужих товарных знаков или других средств индивидуализации на одной единице товара

(п. 15 Постановления от 26.04.2007 N 14). Не образует неоднократности продолжаемое деяние, когда незаконное использование чужого товарного знака охватывается единым умыслом (например, проставление чужого товарного знака на предметах, входящих в одну партию выпускаемого товара).

5. Ущерб данным деянием причиняется конкурирующему хозяйствующему субъекту или гражданам-потребителям. Крупным является ущерб в сумме, превышающей 250 тыс. руб. (примечание к ст. 169 УК).

6. Преступления совершаются умышленно. В случаях причинения деянием крупного ущерба (материальный состав) возможен косвенный умысел. Мотивы и цели преступления могут быть различными: корысть, стремление преуспеть в конкурентной борьбе, испортить деловую репутацию конкурента и т.д.

7. Субъектом преступления могут быть граждане России, лица без гражданства и иностранные граждане, занимающиеся предпринимательской деятельностью, как зарегистрированной, так и не зарегистрированной, а также руководители организаций, принимавшие решение о незаконном пользовании чужим товарным знаком, знаком обслуживания, наименованием места происхождения товара или предупредительной маркировкой.

8. Если при помощи чужих товарного знака, знака обслуживания или наименования места происхождения товара потребитель вводится в заблуждение относительно потребительских свойств и качества товара (услуги), то при наличии всех признаков состава ст. 159 УК виновный будет нести ответственность по совокупности этих преступлений.

9. Квалифицированными видами незаконного использования чужого товарного знака, знака обслуживания, наименования места происхождения товара или сходных с ними обозначения для однородных товаров, а также незаконного использования предупредительной маркировки является совершение этих действий группой лиц по предварительному сговору или организованной группой (см. комментарий к ст. 35).

Статья 181. Нарушение правил изготовления и использования государственных пробирных клейм

Комментарий к статье 181

1. Согласно ст. 13 Федерального закона от 26.03.98 N 41-ФЗ "О драгоценных металлах и драгоценных камнях" <1> федеральный пробирный надзор осуществляется в целях защиты прав потребителей ювелирных и других бытовых изделий из драгоценных металлов и драгоценных камней, прав изготовителей этих изделий от недобросовестной конкуренции, а также в целях защиты интересов государства (см. также Постановление Правительства РФ от 18.06.99 N 643 "О порядке опробования и клеймения изделий из драгоценных металлов" <2>).

<1> СЗ РФ. 1998. N 13. Ст. 1463.

<2> СЗ РФ. 1999. N 27. Ст. 3359.

Пробирный надзор осуществляется Российской государственной пробирной палатой через территориальные государственные инспекции, которые, в частности, производят клеймение государственным пробирным клеймом всех ювелирных и других бытовых изделий из драгоценных металлов отечественного производства и указанных изделий, ввезенных на территорию РФ для продажи. Правила клеймения, порядок проведения связанных с этим работ, знаки государственных пробирных клейм устанавливаются Министерством финансов РФ (см. Инструкцию по осуществлению пробирного надзора, утв. Приказом Роскомдрагмета от 23.06.95 N 182).

2. Объективная сторона может выражаться в совершении хотя бы одного из следующих действий: а) несанкционированное изготовление государственного пробирного клейма; б) несанкционированный сбыт государственного пробирного клейма; в) несанкционированное использование государственного пробирного клейма; г) подделка государственного пробирного клейма.

Государственные пробирные клейма для механического клеймения изделий изготавливаются Монетным двором Гознака Министерства финансов РФ; клейма-электроды для электроискрового клеймения - Центральной госинспекцией по заказам Пробирной палаты. Клейма должны строго соответствовать утвержденным единым образцам и техническим условиям (п. 12.1 Инструкции по осуществлению пробирного надзора).

Под изготовлением нужно понимать как полное самостоятельное несанкционированное создание пробирного клейма, так и несанкционированное исправление пришедшего в негодность клейма. Сбыт - любые формы несанкционированной передачи подлинного государственного пробирного клейма другому лицу для использования и распоряжения как своим собственным. Использованием клейма считается применение его для клеймения изделий. Не имеет значения, соответствует или нет поставленное клеймо фактическому достоинству металла, из которого изготовлено изделие. Важно, что использование клейма было несанкционированным. Под подделкой государственного пробирного клейма понимается фальсификация подлинного клейма путем частичного изменения его реквизитов.

Состав преступления сконструирован по типу формального, каких-либо последствий не предусматривает.

3. Субъектом преступления может быть как работник Пробирной палаты или Монетного двора, так и любое, в том числе и частное, лицо, достигшее возраста 16 лет.

4. Преступление совершается умышленно, обязательно с одним из указанных в законе мотивов: корыстной или иной личной заинтересованности.

5. В случаях, когда несанкционированно изготовленное субъектом государственное пробирное клеймо затем им же сбывается или используется, содеянное рассматривается как единое преступление. Напротив, если субъект, несанкционированно изготовив государственное пробирное клеймо, затем несанкционированно сбывает, использует или подделывает другое клеймо, действия лица образуют совокупность преступлений.

6. О понятии организованной группы и особенностях квалификации преступлений, совершенных ею, см. комментарий к ст. 35.

7. Несанкционированное изготовление, сбыт или использование, а равно подделку государственного пробирного клейма с последующим обманом потерпевшего и хищением чужого имущества следует квалифицировать по совокупности как нарушение правил изготовления и использования государственных пробирных клейм и мошенничество (соучастие в мошенничестве).

8. При наличии признаков состава злоупотребления должностными полномочиями нарушение правил изготовления и использования государственных пробирных клейм, совершенное должностным лицом Российской государственной пробирной палаты или Монетного двора Гознака, квалифицируется по совокупности ст. 181 и 285 УК.

9. Если незаконная предпринимательская деятельность сопряжена с несанкционированным изготовлением, сбытом или использованием, а равно подделкой государственного пробирного клейма, действия лица надлежит квалифицировать по совокупности преступлений, предусмотренных ст. 171 и ст. 181 УК.

Статья 182. Утратила силу. - Федеральный закон от 08.12.2003 N 162-ФЗ.

Статья 183. Незаконные получение и разглашение сведений, составляющих коммерческую, налоговую или банковскую тайну

1. В комментируемой статье предусмотрена ответственность за совершение двух разных преступлений: 1) незаконное собирание сведений, составляющих коммерческую, налоговую или банковскую тайну (ч. 1); 2) незаконное разглашение или использование сведений, составляющих такую тайну (ч. 2). Помимо общности основного непосредственного объекта у этих преступлений (отношения добросовестной конкуренции), их объединяет и общность предмета посягательств - сведения, составляющие коммерческую, налоговую или банковскую тайну.

2. Понятие информации, составляющей коммерческую тайну, определено в Федеральном законе от 29.07.2004 N 98-ФЗ "О коммерческой тайне" <1> как "сведения любого характера (производственные, технические, экономические, организационные и другие), в том числе о результатах интеллектуальной деятельности в научно-технической сфере, а также сведения о способах осуществления профессиональной деятельности, которые имеют действительную или потенциальную коммерческую ценность в силу неизвестности их третьим лицам, к которым у третьих лиц нет свободного доступа на законном основании и в отношении которых обладателем таких сведений введен режим коммерческой тайны" (п. 2 ст. 3).

<1> СЗ РФ. 2004. N 32. Ст. 3283.

В статье 1465 ГК РФ отождествляются понятия секрета производства и информации, составляющей коммерческую тайну. Обладателю секрета производства принадлежит исключительное право на его использование до тех пор, пока сохраняется конфиденциальность сведений, составляющих его содержание (ст. 1466 ГК РФ). Гражданин, которому в связи с выполнением своих трудовых обязанностей или конкретного задания работодателя стал известен секрет производства, обязан сохранять конфиденциальность полученных сведений до прекращения действия исключительного права на секрет производства (ст. 1470 ГК РФ).

Состав и объем сведений, составляющих коммерческую тайну, порядок ее защиты определяются самим предпринимателем. Прежде всего, коммерческая тайна охраняется в области внедрения достижений научно-технического прогресса. Коммерческой тайной могут являться и другие секреты хозяйствующих субъектов, как-то: сведения о производстве, планах развития предприятия, финансах, состоянии рынка, партнерах, переговорах, контрактах и др. Вместе с тем в ст. 5 Федерального закона "О коммерческой тайне" определен перечень сведений, которые не могут составлять коммерческую тайну. Кроме того, в других федеральных законах может быть указано на недопустимость ограничения доступа к тем или иным сведениям. Согласно ст. 32 Федерального закона от 12.01.96 N 7-ФЗ "О некоммерческих организациях" <1> не могут быть предметом коммерческой тайны размеры и структура дохода такой организации, сведения о ее расходах и др. Чрезвычайно важными являются положения ст. 30 Федерального закона от 22.04.96 N 39-ФЗ "О рынке ценных бумаг" <2>, где сформулированы требования об обязательном раскрытии определенной информации на рынке ценных бумаг.

<1> СЗ РФ. 1996. N 3. Ст. 145.

<2> СЗ РФ. 1996. N 17. Ст. 1918.

3. Основные положения о составе сведений, составляющих банковскую тайну, и о режиме этой тайны изложены в ст. 857 ГК РФ и в ст. 26 Федерального закона от 02.12.90 N 395-1 "О банках и банковской деятельности". Так, ст. 857 ГК РФ устанавливает, что банк гарантирует тайну банковского счета и банковского вклада, операций по счету и сведений о клиенте. Сведения, составляющие банковскую тайну, могут быть

предоставлены только самим клиентам или их представителям, а также представлены в бюро кредитных историй на основании и в порядке, которые предусмотрены законом. Государственным органам и их должностным лицам такие сведения могут быть предоставлены исключительно в случаях и в порядке, которые предусмотрены законом.

Эти положения конкретизируются в ст. 26 Федерального закона "О банках и банковской деятельности", где указано, что кредитная организация, Центральный банк РФ, организация, осуществляющая функции по обязательному страхованию вкладов, гарантируют тайну об операциях, счетах и вкладах своих клиентов и корреспондентов. Все иные сведения, которые обязаны хранить в тайне служащие кредитных организаций, относятся уже не к банковской, а к коммерческой тайне кредитной организации.

Банк России не вправе разглашать сведения о счетах, вкладах, а также о конкретных сделках и об операциях из отчетов кредитных организаций, полученных ими в результате исполнения лицензионных, надзорных и контрольных функций. Аудиторские организации не вправе раскрывать третьим лицам сведения об операциях, счетах и вкладах кредитных организаций, их клиентов и корреспондентов, полученные в ходе проводимых ими проверок. Органы Федеральной службы по финансовому мониторингу, являющейся уполномоченным органом, осуществляющим меры по противодействию легализации (отмыванию) доходов, полученных преступным путем, также не вправе раскрывать третьим лицам информацию, полученную от кредитных организаций в соответствии с Федеральным законом от 07.08.2001 N 115-ФЗ "О противодействии легализации (отмыванию) доходов, полученных преступным путем, и финансированию терроризма", за исключением случаев, прямо предусмотренных законом.

4. Налоговую тайну составляют любые полученные налоговым органом, органами внутренних дел, органом государственного внебюджетного фонда и таможенным органом сведения о налогоплательщике (организациях и физических лицах), за исключением сведений: 1) разглашенных налогоплательщиком самостоятельно или с его разрешения; 2) об идентификационном номере налогоплательщика; 3) о нарушениях законодательства о налогах и сборах и мерах ответственности за эти нарушения; 4) предоставляемых налоговым (таможенным) или правоохранительным органам других государств в соответствии с международными договорами (соглашениями), одной из сторон которых является Российская Федерация, о взаимном сотрудничестве между налоговыми (таможенными) или правоохранительными органами (в части сведений, предоставленных этим органам) (см. ст. 102 НК РФ). Налоговая тайна не подлежит разглашению, за исключением случаев, предусмотренных федеральным законом.

5. В части 1 ст. 183 предусмотрена ответственность за собирание сведений, составляющих коммерческую, налоговую или банковскую тайну, путем похищения документов, подкупа или угроз, а равно иным незаконным способом. Хотя в законе назван лишь один конкретный предмет - документы, сведения, составляющие коммерческую тайну, могут быть материализованы в других предметах: чертеж, модель, дискеты, промышленный образец, формула изобретения, технологии, включая ноу-хау, физические поля, в которых информация находит отображение в виде символов, сигналов, технических решений и процессов, и др.

6. Объективная сторона преступления, предусмотренного ч. 1 ст. 183, может быть выражена различными действиями, объединяемыми понятием "собирание". Оно охватывает похищение документов и других материальных носителей коммерческой (банковской, налоговой) тайны, завладение (или попытка завладения) ею путем подкупа, различных угроз и шантажа в отношении лиц, владеющих коммерческой (банковской, налоговой) тайной, или их близких, перехват информации в средствах связи, незаконное ознакомление с документацией или ее копирование иными способами, использование подслушивающих приборов и иных специальных технических средств, проникновение в компьютерную систему и другие незаконные способы.

Если способом собирания сведений, составляющих коммерческую, налоговую или банковскую тайну, был подкуп лиц, выполняющих управленческие функции в коммерческой или иной организации, или должностных лиц, ответственность наступает не только по ч. 1 ст. 183, но и по ч. 1 или 2 ст. 204 или ст. 291 УК.

Состав преступления формальный: наказуемы сами действия по собиранию сведений, составляющих коммерческую или банковскую тайну, независимо от наступления каких-либо последствий этих действий.

7. Преступление совершается с прямым умыслом. Мотивы преступления различны: корысть, зависть и месть, связанные с желанием причинить вред владельцу тайны, и др.

8. Субъектом преступления может быть любое лицо, достигшее возраста 16 лет, которое не являлось владельцем коммерческой (банковской, налоговой) тайны и не было к ней допущено по профессиональной или служебной деятельности.

9. Часть 2 ст. 183 УК регламентирует ответственность за незаконное разглашение или использование коммерческой, налоговой или банковской тайны без согласия ее владельца лицом, которому она была доверена или стала известна по службе или работе. Это могут быть рядовые работники и руководители организаций, должностные лица и служащие органов прокуратуры, следствия и дознания, налоговых органов, арбитражного суда, нотариата, органов валютного контроля, антимонопольных органов, аудиторских организаций, Федеральной службы по финансовому мониторингу и др.

10. Способы разглашения или использования коммерческой (банковской, налоговой) тайны различны, но во всех случаях лицо, совершающее эти действия, знает, что разглашаемые или используемые им сведения являются тайной.

Разглашение - это действие или бездействие, в результате которых информация, составляющая тайну, в любой возможной форме (устной, письменной, иной, в том числе с использованием технических средств) становится известной третьим лицам без согласия обладателя такой информации (п. 9 ст. 3 Федерального закона "О коммерческой тайне"). Принято считать, что разглашение имело место, когда такая информация без согласия владельца стала известной хотя бы одному постороннему лицу, т.е. тому, кто не имел права на ознакомление с этими сведениями.

Незаконное использование сведений, являющихся чужой коммерческой, налоговой или банковской тайной, будет иметь место, в частности, при применении этих сведений в экономической (предпринимательской) деятельности без разрешения владельца лицом, которому эта тайна стала известна в связи с профессиональной или служебной деятельностью. Незаконное использование может выразиться и в совершении с такой информацией любых сделок.

Состав преступлений, предусмотренный ч. 2 ст. 183, сконструирован по типу формального, для признания преступления окончательным не требуется наступления каких-либо последствий. В данной норме отсутствует и указание на корыстную или иную личную заинтересованность как на обязательные мотивы преступления.

11. Квалифицирующие признаки, содержащиеся в ч. 3 ст. 183 (крупный ущерб и корыстная заинтересованность), относятся только к незаконному разглашению или незаконному использованию сведений, составляющих коммерческую, налоговую или банковскую тайну, без согласия их владельца лицом, которому она была доверена или стала известна по службе или работе.

Причинение крупного ущерба должно находиться в причинной связи с незаконным разглашением или использованием чужой коммерческой, налоговой или банковской тайны. Это могут быть большие материальные убытки, понесенные хозяйствующим субъектом в конкурентной борьбе, вызванные спадом производства, необходимостью его переориентации, уменьшением клиентуры, потерей рынков сбыта продукции и т.д.

Крупный ущерб определяется суммой, превышающей 250 тыс. руб. (примечание к ст. 169 УК).

Виновное лицо, разглашая или используя чужую коммерческую, налоговую или банковскую тайну, понимает, что это повлечет или может повлечь причинение крупного ущерба владельцу тайны, желает этого, или сознательно допускает, либо безразлично относится к такому последствию. Конструкция уголовного закона не исключает возможности причинения крупного ущерба как последствия данного деяния и по неосторожности. Последнее замечание равным образом относится и к случаям причинения тяжких последствий (ч. 4 ст. 183).

Корыстная заинтересованность связана со стремлением виновного получить в результате совершаемых им действий материальную выгоду для себя или для близких ему лиц.

12. Тяжкие последствия незаконного разглашения или незаконного использования сведений, составляющих коммерческую, налоговую или банковскую тайну, понимаются более широко, чем причинение материальных убытков, хотя, конечно, сверхкрупные убытки могут быть квалифицированы как тяжкое последствие. Это может быть банкротство и ликвидация организации, банкротство индивидуального предпринимателя, самоубийство потерпевшего и др., если эти последствия находятся в причинной связи с незаконными разглашением или использованием соответствующих сведений.

Статья 184. Подкуп участников и организаторов профессиональных спортивных соревнований и зрелищных коммерческих конкурсов

Комментарий к статье 184

1. Согласно Федеральному закону от 04.12.2007 N 329-ФЗ "О физической культуре и спорте в Российской Федерации" <1> профессиональный спорт - это часть спорта, направленная на организацию и проведение спортивных соревнований, за участие в которых и подготовку к которым в качестве своей основной деятельности спортсмены получают вознаграждение от организаторов таких соревнований и (или) заработную плату (п. 11 ст. 2). Организатор спортивного мероприятия - юридическое или физическое лицо, по инициативе которого проводится это мероприятие и (или) которое осуществляет организационное, финансовое и иное обеспечение подготовки и проведения такого мероприятия (п. 8 ст. 2). Спортсмен - физическое лицо, занимающееся выбранным видом или видами спорта и выступающее на спортивных соревнованиях (п. 22 ст. 2). Спортивный судья - физическое лицо, уполномоченное организатором спортивного соревнования обеспечить соблюдение правил вида спорта и положения (регламента) о спортивном соревновании, прошедшее специальную подготовку и получившее соответствующую квалификационную категорию (п. 21 ст. 2).

<1> СЗ РФ. 2007. N 50. Ст. 6242.

Конкурс считается коммерческим, если он проводится с целью получения прибыли организаторами конкурса. Участники конкурса также, как правило, получают вознаграждение.

2. Уголовный закон предусматривает ответственность как за подкуп названных в нем лиц (ч. 1 и 2 ст. 184), так и за получение ими незаконного вознаграждения имущественного характера (ч. 3 и 4 ст. 184).

3. Предметом подкупа могут быть деньги, ценные бумаги, иное имущество (валютные ценности, различные вещи, в том числе недвижимые), а также предоставляемые без оплаты (или по явно заниженной стоимости) услуги имущественного характера (например, путевка за границу и т.п.).

4. Объективная сторона подкупа заключается в передаче лично или через посредника названных выше имущественных ценностей или в предоставлении услуги

имущественного характера спортсмену-профессионалу, судье спортивного соревнования, тренеру, руководителю команды, другому участнику или организатору профессиональных спортивных соревнований, а также лицу, являющемуся организатором или членом жюри зрелищного коммерческого конкурса. К числу других участников и организаторов профессиональных спортивных соревнований можно отнести начальника команды, спортивного комиссара, инспектора матча, секунданта, массажиста, стартера, автомеханика при проведении ралли и др.

Подкуп признается оконченным преступлением при условии принятия хотя бы части незаконного вознаграждения спортсменами или другими участниками и организаторами спортивных соревнований и зрелищных коммерческих конкурсов. Не имеет значения, выполнено ли обещанное лицом, принявшим вознаграждение, повлиял ли подкуп на результаты соревнования или конкурса. Необходимо лишь, чтобы стороны осознавали, что материальные ценности или услуги передаются с целью оказать влияние на результаты соревнования или конкурса. Если вознаграждение не принято, то попытка его передачи или предоставления имущественной услуги рассматривается как покушение на подкуп.

Как правило, при подкупе передача вознаграждения или хотя бы его части предшествует выполнению желательных для подкупающего действий со стороны спортсмена и других названных в законе лиц. Возможны случаи, когда незаконное материальное вознаграждение вручается по окончании соревнования или конкурса, но этому предшествовала предварительная договоренность о вознаграждении, которая определила поведение участников или организаторов спортивного соревнования (зрелищного конкурса).

В практику проведения спортивных соревнований широко вошло так называемое стимулирование спортсменов путем вручения им не предусмотренного никакими контрактами материального вознаграждения функционерами другого профессионального клуба или иными лицами с тем, чтобы получившие такое вознаграждение спортсмены приложили максимум усилий для победы над соперником - конкурентом в борьбе за призовые места, за нахождение в высшей профессиональной лиге и т.п. Представляется, что подобное стимулирование подпадает под признаки составов преступлений, предусмотренных комментируемой статьей.

5. Субъектом преступлений, предусмотренных ч. 1 и 2 ст. 184, может быть любое лицо, достигшее возраста 16 лет.

Преступление совершается с прямым умыслом и с целью оказать влияние на результат профессионального спортивного соревнования или зрелищного коммерческого конкурса. Мотивы подкупа обычно корыстные, но возможны и любые другие.

6. Если незаконное вознаграждение передается в несколько приемов, охватываемых единым умыслом, за выполнение или невыполнение действий, обеспечивающих наступление желаемого для подкупающего результата, содеянное рассматривается как единое продолжаемое преступление.

Напротив, если с целью достижения нужного ему результата лицо, осуществляющее подкуп, передает вознаграждение нескольким лицам по отдельности, вступая в соглашение с каждым из них самим по себе, содеянное представляет собой совокупность преступлений (ч. 1 ст. 17 УК).

7. О понятии организованной группы см. комментарий к ч. 3 ст. 35.

8. Закон дифференцирует ответственность за незаконное получение денег, ценных бумаг, иного имущества, незаконное пользование услугами имущественного характера для спортсменов-профессионалов (ч. 3 ст. 184) и для спортивных судей, тренеров, руководителей команд, других участников или организаторов профессиональных спортивных соревнований, организаторов и членов жюри зрелищных коммерческих конкурсов (ч. 4 ст. 184). И в том и в другом случае преступление будет считаться оконченным с момента принятия незаконного вознаграждения этими лицами, независимо

от того, выполнили ли они обещанное, повлияло ли их поведение (действие или бездействие) на достижение цели, к которой стремилась подкупающая сторона. Необходимо, чтобы данные лица понимали, что вознаграждение принимается ими незаконно, а передано оно с целью оказать влияние на результаты спортивного соревнования или зрелищного конкурса.

9. Субъектом преступления по ч. 3 и 4 ст. 184 являются лица, непосредственно названные в законе, достигшие возраста 16 лет, как граждане России, так и иностранцы, лица без гражданства.

10. В отличие от законов об ответственности за взяточничество и за коммерческий подкуп в ст. 184 никакие специальные основания освобождения от ответственности лиц, совершивших подкуп, не предусмотрены. Нужно, однако, иметь в виду, что деяния, предусмотренные ч. 1, 3 и 4 ст. 184, - преступления небольшой тяжести, а ч. 2 ст. 184 - средней тяжести. Следовательно, применим институт деятельного раскаяния (ст. 75 УК), способный повлечь освобождение от уголовной ответственности.

Статья 185. Злоупотребления при эмиссии ценных бумаг

Комментарий к статье 185

1. Порядок эмиссии ценных бумаг регулируется Федеральным законом от 22.04.96 N 39-ФЗ "О рынке ценных бумаг" <1>, а также Федеральным законом от 29.07.98 N 136-ФЗ "Об особенностях эмиссии и обращения государственных и муниципальных ценных бумаг" <2>. Уяснению содержания ст. 185 способствует обращение к ряду подзаконных актов, таких, как: Положение о Федеральной комиссии по рынку ценных бумаг, утв. Указом Президента РФ от 01.07.96 N 1009 <3>; Инструкция Центрального банка РФ от 22.07.2002 N 102-И "О правилах выпуска и регистрации ценных бумаг кредитными организациями на территории Российской Федерации" <4>; Стандарты эмиссии ценных бумаг и регистрации проспектов ценных бумаг, утв. Приказом Федеральной службы по финансовым рынкам от 16.03.2005 N 05-4/пз-н <5>, и др. Они хотя и утратили силу, но сохраняют свое теоретическое значение.

<1> СЗ РФ. 1996. N 17. Ст. 1918.

<2> СЗ РФ. 1998. N 31. Ст. 3814.

<3> СЗ РФ. 1996. N 28. Ст. 3357.

<4> Вестник Банка России. 2002. N 55.

<5> Российская газета. 2005. 12 мая.

2. В статье 185 фактически описаны признаки четырех преступлений: 1) внесение в проспект эмиссии ценных бумаг заведомо недостоверной информации; 2) утверждение проспекта эмиссии, содержащего заведомо недостоверную информацию; 3) утверждение заведомо недостоверного отчета об итогах выпуска ценных бумаг; 4) размещение ценных бумаг, выпуск которых не прошел государственную регистрацию. Общим для них является то, что все эти деяния, нарушая установленные законом правила и процедуры эмиссии ценных бумаг, посягают на один и тот же объект, подрывают рынок ценных бумаг и причиняют крупный ущерб гражданам, обществу или государству.

3. Эмиссионными ценными бумагами являются акция, облигация, опцион эмитента и российская депозитарная расписка.

Под эмиссией ценных бумаг понимается установленная законом последовательность действий эмитента (юридического лица, органа исполнительной власти или органа местного самоуправления, несущих от своего имени обязательства перед владельцами ценных бумаг по осуществлению прав, закрепленных ими) по размещению эмиссионных ценных бумаг. Процедура эмиссии ценных бумаг, как правило, включает следующие

этапы: принятие эмитентом решения о размещении ценных бумаг, утверждение решения о выпуске ценных бумаг, государственную регистрацию выпуска ценных бумаг, размещение ценных бумаг, государственную регистрацию отчета об итогах выпуска.

Государственная регистрация выпуска эмиссионных ценных бумаг сопровождается регистрацией их проспекта в случае размещения эмиссионных ценных бумаг путем открытой подписки или путем закрытой подписки среди круга лиц, число которых превышает 500.

Проспект ценных бумаг должен содержать данные об эмитенте, данные о финансовом положении эмитента, сведения о предстоящем выпуске эмиссионных ценных бумаг. Подробный и исчерпывающий перечень данных и сведений, обязательно включаемых в проспект ценных бумаг, приводится в ст. 22 Федерального закона "О рынке ценных бумаг".

Проспект ценных бумаг хозяйственного общества утверждается советом директоров (наблюдательным советом) или органом, осуществляющим функции совета директоров этого хозяйственного общества, а аналогичный проспект юридических лиц иных организационно-правовых форм - лицом, осуществляющим функции исполнительного органа эмитента. Проспект подписывается лицом, осуществляющим функции единоличного исполнительного органа эмитента, его главным бухгалтером (иным лицом, выполняющим его функции), подтверждающими тем самым достоверность и полноту информации, содержащейся в проспекте. Проспект ценных бумаг также должен быть подписан аудитором, а в случаях, предусмотренных нормативными правовыми актами, независимым оценщиком, подтверждающим достоверность информации в указанной им части проспекта. По усмотрению эмитента проспект ценных бумаг может быть также подписан представителем финансового консультанта на рынке ценных бумаг, подтверждающим достоверность и полноту всей информации, содержащейся в проспекте. В случае выпуска облигаций с обеспечением лицо, предоставившее обеспечение, обязано подписать проспект ценных бумаг, подтверждая тем самым достоверность информации об обеспечении.

Государственную регистрацию выпуска эмиссионных ценных бумаг и их проспекта осуществляет федеральный орган исполнительной власти по рынку ценных бумаг или иной регистрирующий орган, определенный федеральным законом. Среди прочих оснований для отказа в государственной регистрации Федеральный закон "О рынке ценных бумаг" (ст. 21) называет внесение в проспект ценных бумаг или решения о выпуске ценных бумаг ложных сведений либо сведений, не соответствующих действительности.

Не позднее 30 дней после завершения размещения эмиссионных ценных бумаг эмитент обязан представить отчет об итогах выпуска в государственный регистрирующий орган. Регистрирующий орган рассматривает отчет об итогах выпуска эмиссионных ценных бумаг и при отсутствии связанных с выпуском ценных бумаг нарушений регистрирует его, отвечая за полноту зарегистрированного им отчета (ст. 20 и 26 Федерального закона "О рынке ценных бумаг").

4. Обязательным условием уголовной ответственности является причинение крупного ущерба. Крупным признается ущерб, превышающий 1 млн. руб. (примечание к ст. 185 УК). Необходимо доказать, что наступившее последствие является следствием тех действий, которые указаны в ст. 185.

5. Субъектом преступления в виде внесения в проспект ценных бумаг заведомо недостоверной информации являются подписавшие проспект эмиссии лица, выполняющие управленческие функции в организации-эмитенте, или должностные лица органов исполнительной власти или органов местного самоуправления, осуществляющих эмиссию ценных бумаг, и иные названные выше лица, ответственные за достоверность включенной в проспект ценных бумаг информации и подписавшие этот проспект. Субъектом преступления в форме утверждения проспекта эмиссии, содержащего заведомо

недостоверную информацию, или в форме утверждения отчета об итогах выпуска ценных бумаг, содержащего заведомо недостоверную информацию, могут быть должностные лица государственного регистрирующего органа, уполномоченные на проведение регистрации выпуска ценных бумаг и отчета о проведенном выпуске. Кроме того, за утверждение заведомо недостоверных результатов эмиссии ответственность несут уполномоченные управленческие работники организации-эмитента. Эти же работники виновны и в размещении эмиссионных ценных бумаг, выпуск которых не прошел государственную регистрацию.

6. В части 2 ст. 185 предусмотрена ответственность за совершение деяний, предусмотренных ч. 1 статьи, группой лиц по предварительному сговору или организованной группой (см. комментарии к ч. 2 и 3 ст. 35).

7. Все разновидности злоупотреблений при эмиссии ценных бумаг совершаются умышленно, как правило, из корыстных побуждений, хотя мотив преступления не имеет значения для квалификации.

8. Должностные лица государственного регистрирующего органа, совершившие названные в ст. 185 действия за предоставленное им материальное вознаграждение, несут ответственность за получение взятки и за злоупотребление при выпуске ценных бумаг.

Статья 185.1. Злостное уклонение от предоставления инвестору или контролирующему органу информации, определенной законодательством Российской Федерации о ценных бумагах

Комментарий к статье 185.1

1. Комментируемая статья содержит описание двух различных преступлений: 1) злостное уклонение от предоставления информации, содержащей данные об эмитенте, его финансово-хозяйственной деятельности и ценных бумагах, сделках и иных операциях с ценными бумагами, инвестору или контролирующему органу; 2) предоставление инвестору или контролирующему органу заведомо неполной или ложной информации об эмитенте, его финансово-хозяйственной деятельности и ценных бумагах, сделках и иных операциях с ценными бумагами.

2. Согласно ст. 23 Федерального закона "О рынке ценных бумаг" в случае регистрации проспекта ценных бумаг эмитент обязан обеспечить доступ к информации, содержащейся в проспекте ценных бумаг, любым заинтересованным в этом лицам. В случае открытой подписки эмитент обязан опубликовать сообщение о государственной регистрации выпуска эмиссионных ценных бумаг, при этом указав порядок доступа любых заинтересованных лиц к информации, содержащейся в проспекте ценных бумаг, в печатном органе массовой информации с тиражом не менее 10 тыс. экземпляров. В случае закрытой подписки, сопровождающейся регистрацией проспекта ценных бумаг, эмитент обязан опубликовать вышеизложенное и указать порядок доступа потенциальных владельцев эмиссионных ценных бумаг к информации, содержащейся в проспекте ценных бумаг, в печатном органе массовой информации тиражом не менее 1 тыс. экземпляров.

Эмитент, а также профессиональные участники рынка ценных бумаг, осуществляющие размещение эмиссионных ценных бумаг, обязаны обеспечить любым потенциальным владельцам возможность доступа к раскрываемой информации до приобретения ценных бумаг. В статье 30 названного Закона указаны формы раскрытия эмитентом информации о своих ценных бумагах и о своей финансово-хозяйственной деятельности и содержание раскрываемой информации.

Под раскрытием информации понимается обеспечение ее доступности всем заинтересованным в этом лицам независимо от целей получения данной информации по процедуре, гарантирующей ее нахождение и получение. Порядок и сроки раскрытия информации регламентированы Положением о раскрытии информации эмитентами

эмиссионных ценных бумаг, утв. Приказом Федеральной службы по финансовым рынкам от 10.10.2006 N 06-117/пз-н <1>.

<1> БНА РФ. 2007. N 4.

Формами раскрытия информации об эмитенте, его ценных бумагах и финансово-хозяйственной деятельности в случае регистрации проспекта ценных бумаг являются ежеквартальный отчет эмитента эмиссионных ценных бумаг и сообщения о существенных фактах (событиях, действиях), касающихся финансово-хозяйственной деятельности эмитента. Ежеквартальный отчет должен быть подписан лицом, осуществляющим функции единоличного исполнительного органа эмитента, его главным бухгалтером (иным лицом, выполняющим его функции), подтверждающими тем самым достоверность всей содержащейся в нем информации. Он должен быть представлен в регистрирующий орган не позднее чем через 45 дней со дня окончания отчетного квартала. Этот отчет также предоставляется владельцам эмиссионных ценных бумаг (инвесторам) по их требованию за плату, не превышающую затрат по изготовлению брошюры. Лица, подписавшие ежеквартальный отчет, несут ответственность за полноту и достоверность сообщенных в нем сведений.

Сообщения о существенных фактах, касающихся финансово-хозяйственной деятельности эмитента, в срок не более 5 дней с момента появления факта должны направляться эмитентом в регистрирующий орган, а также публиковаться в печатных средствах массовой информации, распространяемых тиражом, доступным для большинства владельцев ценных бумаг эмитента. В Положении о раскрытии информации эмитентами эмиссионных ценных бумаг от 10.10.2006 N 06-117/пз-н установлено, что раскрытие информации в форме сообщения о существенном факте должно осуществляться путем опубликования о нем сообщения в следующие сроки с момента наступления существенного факта: в информационном ресурсе, обновляемом в режиме реального времени и предоставляемом информационным агентством и (или) иной организацией, имеющей статус средства массовой информации (ленте новостей), - не позднее одного дня; на странице в сети Интернет - не позднее 3 дней; в периодическом печатном издании - не позднее 5 дней (ст. 6.3). Сообщение о существенном факте подписывается лицом, занимающим должность (осуществляющим функции) единоличного исполнительного органа эмитента, или иным уполномоченным лицом эмитента, а в определенных Положением случаях - также лицом, занимающим должность (осуществляющим функции) главного бухгалтера (ст. 6.1.4).

3. Помимо эмитента, Федеральный закон "О рынке ценных бумаг" и Федеральный закон от 05.03.99 N 46-ФЗ "О защите прав и законных интересов инвесторов на рынке ценных бумаг" <1> возлагают обязанности по раскрытию соответствующей информации и на профессиональных участников рынка ценных бумаг, каковыми являются юридические лица и граждане, зарегистрированные в качестве предпринимателей, которые осуществляют такие виды деятельности, как брокерская, дилерская, депозитарная и др., а также в определенных случаях и на владельцев обыкновенных акций.

<1> СЗ РФ. 1999. N 10. Ст. 1163.

4. Злостность уклонения от предоставления требуемой информации может определяться истечением продолжительного времени после наступления сроков для предоставления информации контролирующему органу, упорным невыполнением этой обязанности, несмотря на неоднократные и настойчивые требования инвестора или контролирующего органа, и т.п.

5. Обязательным условием для наступления уголовной ответственности является причинение деяниями, указанными в комментируемой статье, последствия в виде

крупного ущерба гражданам, организациям или государству. Крупный ущерб исчисляется суммой, превышающей 1 млн. руб. (примечание к ст. 185 УК).

6. Субъект преступлений, предусмотренных в ст. 185.1, определен как лицо, обязанное обеспечить инвестора или контролирующий орган информацией, содержащей данные об эмитенте, его финансово-хозяйственной деятельности и ценных бумагах, сделках и иных операциях с ценными бумагами. В случаях предоставления инвестору или контролирующему органу заведомо неполной или ложной информации субъектами преступления будут лица, подписавшие документ, содержащий такую информацию (ежеквартальный отчет, сообщение о существенных фактах и др.).

Преступление совершается умышленно. Мотивы и цели преступной деятельности квалифицирующего значения не имеют.

Статья 186. Изготовление или сбыт поддельных денег или ценных бумаг

Комментарий к статье 186

1. Опасность деяний, предусмотренных ст. 186, в том, что они подрывают устойчивость отечественной валюты и затрудняют регулирование денежного обращения.

2. Предметом преступления являются, прежде всего, банковские билеты Центрального банка РФ и металлическая монета, как находящиеся в обращении, так и изъятые или изымаемые из обращения, но подлежащие обмену. Изготовление с целью сбыта и сбыт поддельных денежных знаков и ценных бумаг, изъятых из обращения (монеты старой чеканки, советские и российские деньги, отмененные денежными реформами, и т.п.), не подлежащих обмену и имеющих лишь коллекционную ценность, не образуют состава преступления, предусмотренного ст. 186, и могут при наличии к тому оснований квалифицироваться как хищение чужого имущества путем обмана или злоупотребления доверием.

Другим возможным предметом преступления являются государственные ценные бумаги и иные ценные бумаги в валюте Российской Федерации. Не могут квалифицироваться по ст. 186 подделка лотерейного билета с целью его сбыта, а равно сбыт поддельного лотерейного билета. Пленум Верховного Суда РФ в Постановлении от 28.04.94 N 2 "О судебной практике по делам об изготовлении или сбыте поддельных денег или ценных бумаг" <1> отметил, что билет денежно-вещевой лотереи не является ценной бумагой. Поэтому его подделка с целью сбыта или незаконного получения якобы выпавшего выигрыша квалифицируется как приготовление к мошенничеству, а в случае продажи либо получения по нему выигрыша - как оконченное мошенничество (п. 8).

<1> БВС РФ. 2001. N 6.

Предметом преступления могут быть также иностранная валюта и ценные бумаги в иностранной валюте.

3. Объективная сторона преступления может быть выражена любым из двух возможных действий: 1) изготовление в целях сбыта поддельных денег или ценных бумаг; 2) сбыт таких денег или ценных бумаг. Если субъект, изготовивший поддельные денежные знаки или ценные бумаги, сам же их сбывает, содеянное не образует совокупности, а рассматривается как единое преступление.

Состав преступления образует как частичная подделка денежных знаков или ценных бумаг (подделка номинала подлинного денежного знака, подделка номера, серии облигации и других реквизитов денег и ценных бумаг), так и изготовление полностью поддельных денег и ценных бумаг (чеканка монеты, изготовление фальшивок с помощью копировальной или компьютерной техники и т.д.). Пленум Верховного Суда РФ в Постановлении от 28.04.94 N 2 указал: "При решении вопроса о наличии либо отсутствии

в действиях лица состава преступления, предусмотренного ст. 186 УК РФ, необходимо установить, являются ли денежные купюры, монеты или ценные бумаги поддельными и имеют ли они существенное сходство по форме, размеру, цвету и другим основным реквизитам с находящимися в обращении подлинными денежными знаками или ценными бумагами.

В тех случаях, когда явное несоответствие фальшивой купюры подлинной, исключаящее ее участие в денежном обращении, а также иные обстоятельства дела свидетельствуют о направленности умысла виновного на грубый обман ограниченного числа лиц, такие действия могут быть квалифицированы как мошенничество" (п. 3). Судебная практика по конкретным уголовным делам руководствуется этим указанием <1>.

<1> БВС РФ. 1994. N 5. С. 3 - 4; 1996. N 2. С. 8, 9.

Под сбытом поддельных денег и ценных бумаг понимается их использование в качестве средства платежа при оплате товаров и услуг, размен, дарение, дача взаймы, продажа и иные возможные действия, связанные с пуском в обращение этих подделок.

4. Для наличия состава преступления достаточно хотя бы одного факта изготовления с целью сбыта поддельного денежного знака или ценной бумаги и соответственно одного факта их сбыта (п. 4 Постановления Пленума Верховного Суда РФ от 28.04.94 N 2), даже если по намерению преступников предполагалось изготовить и (или) сбыть партию фальшивок <1>. В то же время, если преступник имел конкретизированный умысел на изготовление с целью сбыта или сбыт фальшивых денежных знаков или ценных бумаг в крупном размере (ч. 2 ст. 186 УК), но по независящим от него причинам смог реализовать данный умысел лишь частично, представляется, что содеянное следует квалифицировать как покушение на изготовление или сбыт поддельных денег или ценных бумаг в крупном размере.

<1> БВС РФ. 1997. N 5. С. 10, 11.

Не доведенная до конца по независящим от лица причинам работа по изготовлению фальшивых денег или ценных бумаг, неудавшееся по техническим причинам изготовление качественных фальшивок, а также неудавшийся сбыт квалифицируются как покушение на данное преступление, если, конечно, в последних случаях лицо само не изготавливало эти знаки с целью их сбыта <1>.

<1> БВС РФ. 1995. N 7. С. 15.

Приобретение заведомо поддельных денег или ценных бумаг в целях их последующего сбыта образует для приобретающей стороны приготовление к сбыту поддельных денег или ценных бумаг. Уголовной ответственности за сбыт поддельных денег, ценных бумаг и иностранной валюты подлежат и лица, ставшие обладателем фальшивок при случайных обстоятельствах, осознавшие это и тем не менее использовавшие их как подлинные, т.е. сбывшие их (п. 5 Постановления Пленума Верховного Суда РФ от 28.04.94 N 2).

5. Преступление совершается с прямым умыслом. Обязательным признаком субъективной стороны преступления в форме изготовления поддельных денег или ценных бумаг является наличие цели их сбыта.

6. Субъектом преступления может быть любое лицо, достигшее возраста 16 лет, совершившее преступление как на территории России, так и за ее пределами (см. комментарий к ч. 3 ст. 12).

7. Крупный размер фальшивомонетничества (ч. 2 ст. 186) исчисляется суммой, превышающей 250 тыс. руб. Это размер следует определять исходя из номиналов, обозначенных на фальшивых денежных знаках и ценных бумагах.

При совершении преступления организованной группой (ч. 3 ст. 186) может происходить распределение ролей не только между изготовителями фальшивок и теми, кто их сбывает. В составе организованной группы могут находиться лица, хранящие поддельную валюту, выполняющие функции перевозчиков и т.д. При организованной преступной деятельности все ее участники привлекаются к ответственности как исполнители преступления.

8. Пленум Верховного Суда РФ в Постановлении от 28.04.94 N 2 указал, что незаконное приобретение чужого имущества лицом в результате проделанных им операций с фальшивыми деньгами или ценными бумагами охватывается составом фальшивомонетничества и дополнительной квалификации по соответствующим статьям, предусматривающим ответственность за хищение, не требует. Это разъяснение представляется спорным.

Статья 187. Изготовление или сбыт поддельных кредитных либо расчетных карт и иных платежных документов

Комментарий к статье 187

1. В Положении Центрального банка РФ от 24.12.2004 N 266-П "Об эмиссии банковских карт и об операциях, совершаемых с использованием платежных карт" <1> определено, что кредитная организация вправе осуществлять эмиссию банковских карт следующих видов: расчетных карт, кредитных карт и предоплаченных карт. При этом указывается, что расчетная карта предназначена для совершения операций ее держателем в пределах установленной кредитной организацией-эмитентом суммы денежных средств (расходного лимита), расчеты по которым осуществляются за счет денежных средств клиента, находящихся на его банковском счете, или кредита, предоставляемого кредитной организацией-эмитентом клиенту в соответствии с договором банковского счета при недостаточности или отсутствии на банковском счете денежных средств (овердрафт). Кредитная карта предназначена для совершения ее держателем операций, расчеты по которым осуществляются за счет денежных средств, предоставленных кредитной организацией-эмитентом клиенту в пределах установленного лимита в соответствии с условиями кредитного договора. Предоплаченная карта предназначена для совершения ее держателем операций, расчеты по которым осуществляются кредитной организацией-эмитентом от своего имени, и удостоверяет право требования держателя предоплаченной карты к кредитной организации-эмитенту по оплате товаров (работ, услуг, результатов интеллектуальной деятельности) или выдаче наличных денежных средств (п. 1.5).

<1> Вестник Банка России. 2005. 30 марта. N 17.

Существуют и другие виды расчетных карт: дисконтная карта, дающая владельцу право на дисконтную льготу или скидку при покупке товаров или пользовании услугами определенной фирмы; электронная телефонная карта, с помощью которой оплачиваются телефонные переговоры в пределах ранее внесенной суммы; электронная проездная карта для расчета за проезд в пределах ранее оплаченного лимита и др.

Иные платежные документы, не являющиеся ценными бумагами - это различные документы, обеспечивающие безналичную форму расчета. К ним, в частности, можно отнести платежное поручение, представляющее собой поручение клиента обслуживающему его банку о перечислении определенной суммы со своего счета. Банк, принявший платежное поручение плательщика, обязан перечислить соответствующую

денежную сумму банку получателя средств для ее зачисления на счет лица, указанного в поручении (п. 1 ст. 865 ГК РФ). Помимо платежного поручения Положение о безналичных расчетах в Российской Федерации от 03.10.2002 N 2-П <1>, разработанное Центральным банком РФ, допускает использование для безналичных расчетов следующие расчетные документы: чеки, аккредитивы, платежные требования и инкассовые поручения. Однако чек является ценной бумагой и поэтому предметом рассматриваемого преступления признан быть не может.

<1> Вестник Банка России. 2002. N 74.

2. О понятии изготовления и сбыта см. комментарий к ст. 186.

3. Использование поддельных пластиковых карт для оплаты товаров и услуг, а также получение по ним денег в банкоматах не могут рассматриваться как их сбыт. В отличие от случаев мошенничества, когда поддельные деньги, использованные при оплате товаров или услуг, запускаются в оборот и могут, при условии высокого качества подделки, находиться там неопределенное время, что и позволяет признавать в этих случаях их сбыт, поддельные пластиковые карты, использованные при расчетах или в банкоматах, остаются у преступника, а поддельные иные платежные документы, не являющиеся ценными бумагами, - в организации, осуществившей по ним платежи. Поэтому использование поддельных пластиковых карт для расчета за товар или получения наличных денег, так же как и использование иных поддельных платежных документов для завладения денежными средствами, являются покушением на хищение чужого имущества путем мошенничества или оконченным мошенничеством, если завладение фактически состоялось (п. 14 Постановления Пленума Верховного Суда РФ от 27.12.2007 N 51 "О судебной практике по делам о мошенничестве, присвоении и растрате" <1>). При использовании поддельных карт для оплаты оказанной услуги возможно привлечение к ответственности по ст. 165 УК.

<1> БВС РФ. 2008. N 2.

4. Преступление совершается с прямым умыслом. Для привлечения к ответственности за изготовление поддельных кредитных или расчетных карт или иных платежных документов необходимо установление цели сбыта, имевшейся у виновного лица уже в момент изготовления подделки.

Уголовной ответственности подлежат лица, достигшие возраста 16 лет.

5. О понятии организованной группы см. комментарий к ст. 35.

Статья 188. Контрабанда

Комментарий к статье 188

1. При описании состава преступления, предусмотренного в комментируемой статье, использовано множество бланкетных признаков (таможенная граница, товары, таможенный контроль, декларирование и т.д.), для уяснения содержания которых необходимо обращение к таможенному законодательству и прежде всего к Таможенному кодексу РФ.

Товары определены в Таможенном кодексе РФ (подп. 1 п. 1 ст. 11) как "любое перемещаемое через таможенную границу движимое имущество, а также перемещаемые через таможенную границу отнесенные к недвижимым вещам транспортные средства", за исключением транспортных средств, используемых в международных перевозках. В Федеральном законе от 08.12.2003 N 164-ФЗ "Об основах государственного регулирования внешнеторговой деятельности" <1> понятие "товар" определено как "являющиеся предметом внешнеторговой деятельности движимое имущество, отнесенные

к недвижимому имуществу воздушные, морские суда, суда внутреннего плавания и смешанного (река - море) плавания и космические объекты, а также электрическая энергия и другие виды энергии".

<1> СЗ РФ. 2003. N 50. Ст. 4850.

Незаконное перемещение товаров через таможенную границу преследуется в уголовном порядке при их стоимости, превышающей 250 тыс. руб. (крупный размер).

Таможенный кодекс РФ не называет помимо товаров иные предметы, как это сделано в ч. 1 ст. 188 УК. Не предусмотрены иные предметы и в статьях КоАП РФ об ответственности за правонарушения в области таможенного дела, которые отличаются от аналогичных случаев уголовно наказуемой контрабанды только размером.

Надо иметь в виду, что Постановлением Конституционного Суда РФ от 27.05.2008 N 8-П "По делу о проверке конституционности положения части первой статьи 188 Уголовного кодекса Российской Федерации в связи с жалобой гражданки М.А. Асламазян" признано не соответствующим ч. 1 ст. 17, ч. 1 ст. 19, ч. 2 ст. 54 и ч. 3 ст. 55 Конституции РФ нормативное положение ч. 1 комментируемой статьи в той мере, "в какой оно позволяет - во взаимосвязи с примечанием к статье 169 данного Кодекса - при привлечении к уголовной ответственности за контрабанду, совершаемую путем перемещения через таможенную границу Российской Федерации недекларированной или недостоверно декларированной иностранной валюты и (или) валюты РФ в крупном, т.е. превышающем в эквиваленте 250 000 рублей, размере, признавать его таковым исходя из всей перемещаемой суммы, включая и ту ее часть, которую закон разрешает ввозить в Российскую Федерацию без письменного декларирования".

2. Объективная сторона контрабанды включает действие, определяемое в законе как "перемещение через таможенную границу Российской Федерации товаров и иных предметов", совершаемое одним из указанных в законе способов.

Таможенной границей являются пределы таможенной территории РФ (территории РФ), а также пределы (периметры) особых экономических зон, находящихся на территории РФ и создаваемых в соответствии с федеральными законами, и пределы (периметры) находящихся в исключительной экономической зоне РФ и на континентальном шельфе РФ (т.е. за пределами Государственной границы) искусственных островов, установок и сооружений, над которыми Российская Федерация осуществляет юрисдикцию (ст. 2 Таможенного кодекса РФ). Таким образом, таможенная граница РФ в основном совпадает с Государственной границей РФ, за указанными исключениями, в силу которых перемещение товаров через таможенную границу РФ возможно и в пределах таможенной территории РФ (например, ввоз (вывоз) товаров в пределы (из пределов) особой экономической зоны с остальной части территории РФ).

3. Перемещение товаров через таможенную границу - это совершение действий по ввозу товаров на таможенную территорию РФ или вывозу их с этой территории (подп. 7 п. 1 ст. 11 Таможенного кодекса РФ). Из определений ввоза и вывоза, содержащихся в Таможенном кодексе РФ (подп. 8 и 9 п. 1 ст. 11), можно сделать вывод, что это, как правило, не одномоментные действия, а система целенаправленных действий. Данные положения таможенного законодательства, безусловно, следует иметь в виду при анализе уголовно-правовой нормы, но с определенными поправками на то, что при контрабанде происходит криминальное перемещение товаров через таможенную границу, когда не соблюдается установленный порядок перемещения.

4. Под таможенным контролем понимается совокупность мер, осуществляемых таможенными органами в целях соблюдения таможенного законодательства РФ. Зоны таможенного контроля могут быть созданы вдоль таможенной границы в пунктах пропуска через Государственную границу РФ, в местах производства таможенного оформления, совершения таможенных операций, в местах перегрузки товаров, их осмотра

и досмотра, в местах временного хранения и иных местах. Товары, ввезенные на таможенную территорию РФ, считаются находящимися под таможенным контролем с момента пересечения таможенной границы и до момента (по общему правилу) выпуска их в свободное обращение. Российские товары считаются находящимися под таможенным контролем при их вывозе с таможенной территории РФ с момента принятия таможенной декларации или совершения действий, непосредственно направленных на вывоз товаров с таможенной территории РФ, и до пересечения таможенной границы.

5. Перемещением товаров помимо таможенного контроля будет их перемещение через таможенную границу РФ (ввоз или вывоз) вне определенных таможенными органами мест (таможен, таможенных постов) или вне установленного времени производства таможенного оформления. Сюда же относятся случаи перемещения товаров путем прорыва таможенной границы - открытое перемещение, минуя таможенный контроль, а также перемещение, осуществленное в установленном месте, но при этом таможенный контроль не проводился в результате подкупа должностного лица.

6. Сокрытием от таможенного контроля товаров, перемещаемых через таможенную границу, признается любое их утаивание путем использования различных тайников либо других способов, затрудняющих обнаружение товаров, в частности путем придания одним товарам вида других (камуфлирование, маскировка и т.п.). Иногда преступники для сокрытия контрабандно перемещаемых товаров (например, наркотиков) используют естественные полости тела человека.

7. Перемещение товаров с обманным использованием документов или средств таможенной идентификации связано с предоставлением таможенному органу в качестве документов, необходимых для таможенных целей, поддельных документов, документов, полученных незаконным путем, документов, содержащих недостоверные сведения, недействительных документов или документов, относящихся к другим товарам, либо с использованием поддельного средства идентификации или подлинного средства идентификации, но относящегося к другим товарам и транспортным средствам.

8. Недекларирование или недостоверное декларирование товаров, перемещаемых через таможенную границу, - это незаявление по установленной форме достоверных сведений либо заявление недостоверных сведений о товарах, их таможенном режиме и других сведений, необходимых для таможенных целей. Незаконность подобных действий связана с нарушением установленной таможенным законодательством обязанности декларировать товары, перемещаемые через таможенную границу, путем заявления в таможенной декларации или иным способом, в письменной, устной или конклюдентной форме сведений о товарах и других сведений, необходимых для таможенных целей (ст. 123 и 124 Таможенного кодекса РФ).

9. Для признания контрабанды окончанным преступлением необходимо, чтобы с использованием указанных в законе способов (помимо или с сокрытием от таможенного контроля, недекларирование или недостоверное декларирование и др.) имело место фактическое перемещение товаров через таможенную границу РФ. Это положение равно относится к случаям как ввоза, так и вывоза товаров, однако требует конкретного рассмотрения применительно к различным ситуациям.

При перемещении товаров на таможенную территорию России помимо мест, где осуществляется таможенный контроль, преступление окончено с момента фактического перемещения их через таможенную границу, так как уже с этого момента субъект получает возможность распоряжаться по своему усмотрению контрабандно ввезенными товарами. Иная ситуация имеет место при ввозе товаров на таможенную территорию РФ через пункты пропуска через Государственную границу, где одновременно проводится таможенный контроль и таможенное оформление. Эти пункты располагаются не непосредственно на Государственной (таможенной) границе РФ, а на определенном, иногда значительном отдалении от нее (например, в аэропортах, морских и речных портах). Практически во всех подобных случаях перемещение товаров через таможенную

границу происходит до того, как перевозчик доставляет ввезенные им товары в пункт пропуска через Государственную границу РФ, где он обязан предъявить их таможенному органу (п. 2 ст. 69 Таможенного кодекса РФ). При этом пересечение таможенной границы при наличии умысла на контрабанду еще не образует оконченного состава преступления, что произойдет при прохождении зоны таможенного контроля (фактическом выпуске товаров) с сокрытием контрабандного товара от таможенного контроля, обманным использованием документов или средств таможенной идентификации, недекларированием или недостоверным декларированием. При обнаружении контрабандных товаров при таможенном контроле содеянное следует рассматривать как покушение на контрабанду.

При вывозе товаров моментом окончания преступления является фактическое пересечение ими таможенной границы. Все иные действия, непосредственно направленные на вывоз товаров (подача таможенной декларации, содержащей недостоверные сведения, вход (въезд) физического лица с контрабандно перемещаемыми товарами в зону таможенного контроля и т.п., в том числе и прохождение зоны таможенного контроля), образуют покушение на контрабанду, поскольку до момента пересечения таможенной границы товары считаются находящимися под таможенным контролем. В силу этого до момента фактического пересечения таможенной границы у субъекта остается возможность добровольного отказа от совершения преступления.

В связи с этим трудно согласиться с разъяснениями, содержащимися в Постановлении Пленума Верховного Суда РФ от 27.05.2008 N 6 "О судебной практике по делам о контрабанде" <1>. Так, в п. 5 Постановления указано, что при ввозе товаров или иных предметов на таможенную территорию РФ контрабанду, совершенную с обманным использованием документов или средств таможенной идентификации либо с недекларированием или недостоверным декларированием, следует считать оконченным преступлением с момента пресечения перемещения товаров или иных предметов в связи с обнаружением того, что их ввоз совершается одним из указанных противоправных способов, в том числе в случаях обнаружения данного факта при представлении таможенному органу указанных документов в процессе осуществления таможенной процедуры внутреннего таможенного транзита, помещения товаров под таможенный режим либо выпуска товара или иных предметов.

<1> Российская газета. N 123. 2008.

В случаях, когда в процессе перемещения товаров или иных предметов обманное использование документов или средств таможенной идентификации, а равно факты недекларирования, недостоверного декларирования или сокрытия от таможенного контроля обнаружены не были, преступление, предусмотренное ст. 188, считается оконченным с момента принятия таможенными органами решения о выпуске товара или иных предметов, а в случае непринятия такого решения по причине уклонения лица от завершения таможенной процедуры - с момента совершения уголовно наказуемых действий по фактическому выведению товаров или иных предметов из-под таможенного контроля.

Контрабанду, совершенную при ввозе на территорию Российской Федерации товаров или иных предметов помимо таможенного контроля или с сокрытием от него, следует считать оконченным преступлением с момента фактического пересечения товарами или иными предметами таможенной границы Российской Федерации только в тех случаях, когда оно произошло вне пунктов пропуска через Государственную границу РФ и вне иного места (коридора), установленного для следования товаров к месту прибытия, если такое место расположено не на границе, а в глубине таможенной территории РФ.

Контрабанду, совершенную при вывозе товаров или иных предметов с таможенной территории РФ, следует считать оконченным преступлением с момента обнаружения недостоверности сведений, указанных лицом в представленной им таможенной

декларации, или с момента пресечения иных действий, непосредственно направленных на вывоз товаров или иных предметов, если такие действия совершались противоправными способами, перечисленными в ч. 1 ст. 188, которыми достигалось выведение вывозимых товаров или предметов из-под таможенного контроля.

К числу действий, непосредственно направленных на вывоз товаров или иных предметов, помимо подачи таможенной декларации относятся иные предусмотренные Таможенным кодексом РФ действия с указанными товарами или предметами до фактического пересечения ими таможенной границы (вход или въезд физического лица, выезжающего из Российской Федерации, в зону таможенного контроля, въезд автотранспортного средства в пункт пропуска через Государственную границу РФ в целях убытия его с таможенной территории РФ, сдача транспортным организациям товаров либо организациям почтовой связи международных почтовых отправлений для отправки за пределы таможенной территории РФ, действия лица, непосредственно направленные на фактическое пересечение таможенной границы товарами и транспортными средствами вне установленных в соответствии с законодательством РФ мест).

Указанное разъяснение Пленума Верховного Суда РФ фактически исключает стадии совершения рассматриваемого преступления.

10. Субъектом контрабанды может быть лицо, достигшее возраста 16 лет, непосредственно участвовавшее в выполнении объективной стороны преступления либо выполнившее объективную сторону контрабанды путем использования лица, не осведомленного о незаконности совершаемых действий (посредственный исполнитель).

Контрабанда совершается с прямым умыслом. Виновное лицо осознает, что незаконно перемещает товары через таможенную границу РФ одним из указанных в законе запрещенных способов, и желает этого.

11. Для вменения контрабанды, предусмотренной ч. 2 ст. 188, необходимо, чтобы сознанием виновного охватывались те характеристики предметов контрабанды, которые повышают ответственность за содеянное. Крупный размер предметов контрабанды по ч. 2 ст. 188 не требуется.

О наркотических средствах, психотропных веществах, их аналогах см. комментарий к ст. 228; об инструментах и оборудовании, находящихся под специальным контролем и используемых для производства и изготовления наркотических средств и психотропных веществ, - комментарий к ст. 228.2; сильнодействующих и ядовитых веществах - комментарий к ст. 234.

Порядок перемещения через таможенную границу наркотических средств, психотропных, ядовитых и отравляющих веществ установлен Постановлением Правительства РФ от 16.03.96 N 278 "О порядке ввоза в Российскую Федерацию и вывоза из Российской Федерации сильнодействующих и ядовитых веществ, не являющихся прекурсорами наркотических средств и психотропных веществ" <1>.

<1> СЗ РФ. 1996. N 13. Ст. 1350.

Под отравляющими веществами понимаются химические реагенты и их соединения, воздействующие на центральную нервную систему и органы дыхания и даже в незначительном количестве вызывающие их поражение, однако не относящиеся к химическому оружию.

О радиоактивных веществах и ядерных материалах см. комментарий к ст. 220.

Порядок экспорта и импорта радиоактивных веществ определяется Положением о порядке вывоза из Российской Федерации и ввоза в Российскую Федерацию радиоактивных веществ и изделий на их основе, утв. Постановлением Правительства РФ от 16.03.96 N 291 <1>.

<1> СЗ РФ. 1996. N 13. Ст. 1358.

Ввоз из иностранных государств на территорию России отработанного ядерного топлива в целях его переработки осуществляется в порядке, установленном законодательством РФ и ее международными договорами.

Радиационные источники - не относящиеся к ядерным установкам комплексы, установки, аппараты, оборудование и изделия, в которых содержатся радиоактивные вещества или генерируется ионизирующее излучение (ст. 3 Федерального закона от 21.11.95 N 170-ФЗ "Об использовании атомной энергии" <1>).

<1> СЗ РФ. 1995. N 48. Ст. 4552.

Об огнестрельном оружии, боеприпасах, взрывчатых веществах, взрывных устройствах см. комментарий к ст. 222.

Общие положения о порядке ввоза на территорию России и вывоза из России оружия и патронов к нему сформулированы в ст. 17 Федерального закона от 13.12.96 N 150-ФЗ "Об оружии" <1>.

<1> СЗ РФ. 1996. N 51. Ст. 5681.

Перемещение взрывчатых веществ через таможенную границу РФ регламентируется Постановлением Правительства РФ 12.07.2000 N 512 "О порядке ввоза в Российскую Федерацию, вывоза из Российской Федерации и транзита по территории Российской Федерации взрывчатых веществ, в том числе после утилизации боеприпасов, а также отходов их производства, средств взрывания, порохов промышленного назначения и пиротехнических изделий".

Предметом контрабанды, предусмотренной ч. 2 ст. 188, может быть любое огнестрельное оружие: боевое, служебное, гражданское (спортивное, охотничье как с нарезным стволом, так и гладкоствольное). В комментируемой статье отсутствует оговорка, включенная законодателем в ст. 222 УК ("за исключением гражданского гладкоствольного, его основных частей и боеприпасов к нему").

Предметом контрабанды по ч. 2 ст. 188 следует также признать и основные части огнестрельного оружия, определяющие его функциональное назначение (ствол, затвор, барабан, рамка, ствольная коробка, ударно-спусковой и запирающий механизмы), тем более в случаях, когда оружие перемещается в разобранном виде.

Вооружение и военная техника определены в ст. 1 Федерального закона от 19.07.98. N 114-ФЗ "О военно-техническом сотрудничестве Российской Федерации с иностранными государствами" <1> как "комплексы различных видов оружия и средств обеспечения его боевого применения, в том числе средств доставки, системы наведения, пуска, управления, а также другие специальные технические средства, предназначенные для оснащения вооруженных сил, боеприпасы и их компоненты, запасные части, приборы и комплектующие изделия к приборам, учебное оружие (макеты, тренажеры и имитаторы различных видов вооружения и военной техники)".

<1> СЗ РФ. 1998. N 30. Ст. 3610.

Оружие массового поражения - ядерное, химическое, бактериологическое (биологическое) и токсинное оружие; средства доставки - ракеты и беспилотные летательные аппараты, способные доставлять оружие массового поражения (ст. 1 Федерального закона от 18.07.99 N 183-ФЗ "Об экспортном контроле" <1>).

<1> СЗ РФ. 1999. N 30. Ст. 3774.

О материалах и оборудовании, которые могут быть использованы при создании оружия массового поражения, средств его доставки, иного вооружения, иной военной

техники, в отношении которых установлены специальные правила перемещения через таможенную границу РФ, говорится в целом ряде Указов Президента РФ и Постановлений Правительства РФ <1>.

<1> См., например: Список товаров и технологий двойного назначения, которые могут быть использованы при создании вооружений и военной техники и в отношении которых осуществляется экспортный контроль, утв. Указом Президента РФ от 05.05.2004 N 580 // СЗ РФ. 2004. N 19 (ч. 2). Ст. 1881; Список оборудования и материалов двойного назначения и соответствующих технологий, применяемых в ядерных целях, в отношении которых осуществляется экспортный контроль, утв. Указом Президента РФ от 14.01.2003 N 36 // СЗ РФ. 2003. N 3. Ст. 208; Положение об осуществлении контроля за внешнеэкономической деятельностью в отношении оборудования и материалов двойного назначения, а также соответствующих технологий, применяемых в ядерных целях, утв. Постановлением Правительства РФ от 14.06.2001 N 462 // СЗ РФ. 2001. N 26. Ст. 2677.

Здесь имеются в виду материалы и оборудование так называемого двойного назначения, которые в принципе имеют мирное назначение, но могут быть использованы для создания соответствующего оружия и средств его доставки. Общие принципиальные положения, регулирующие внешнеэкономическую деятельность в отношении материалов и оборудования, которые могут быть использованы при создании оружия массового поражения, средств его доставки, иного вооружения, иной военной техники, предусмотрены в Федеральном законе "Об экспортном контроле".

О культурных ценностях, в отношении которых установлены специальные правила перемещения через таможенную границу, и о самих этих правилах говорится в Законе РФ от 15.04.93 N 4804-1 "О вывозе и ввозе культурных ценностей" <1>. Положения Закона конкретизированы в Приказе Россвязьохранкультуры от 14.03.2008 N 117 "О перечне культурных ценностей, подпадающих под действие Закона Российской Федерации от 15 апреля 1993 г. N 4804-1 "О вывозе и ввозе культурных ценностей, и документации, оформляемой на право их вывоза с территории Российской Федерации" <2>.

<1> Ведомости СНД РФ и ВС РФ. 1993. N 20. Ст. 718.

<2> БНА РФ. 2008. N 24.

О стратегически важных сырьевых товарах, в отношении которых установлены специальные правила перемещения через таможенную границу РФ, говорилось в Указе Президента РФ от 14.07.92 N 628 "О порядке экспорта стратегически важных сырьевых товаров" и в Постановлении Правительства РФ от 26.06.92 N 434 "Об утверждении Перечня стратегически важных сырьевых товаров, экспорт которых осуществляется предприятиями и организациями, зарегистрированными Министерством внешних экономических связей Российской Федерации", которые в настоящее время не действуют.

12. Для привлечения к ответственности по п. "б" ч. 3 ст. 188 необходимо установить, что служебное положение должностного лица, его должностные полномочия использовались именно для перемещения товаров через таможенную границу одним из указанных в законе способов. Поэтому субъектом контрабанды с использованием служебного положения могут быть прежде всего должностные лица, являющиеся сотрудниками Федеральной таможенной службы, осуществляющие таможенный контроль, таможенное оформление и проводящие таможенную идентификацию товаров или транспортных средств, а также должностные лица, освобожденные в силу ст. 386 Таможенного кодекса РФ от определенных форм таможенного контроля и использующие это для контрабандного перемещения товаров. Контрабанда, совершенная должностным лицом с использованием своего служебного положения, не требует дополнительной квалификации по ст. 285 УК.

13. Насилие к лицу, осуществляющему таможенный контроль (п. "в" ч. 3 ст. 188), может выражаться в нанесении побоев, совершении иных насильственных действий, причинивших физическую боль, умышленном причинении вреда здоровью любой степени тяжести, а также в его убийстве. При этом квалификацией по п. "в" ч. 3 ст. 188 охватывается нанесение побоев, совершение иных насильственных действий, причинивших физическую боль, легкий и средней тяжести вред здоровью, а также тяжкий вред здоровью (ч. 1 и 2 ст. 111 УК). В случаях причинения при совершении контрабанды лицу, осуществляющему таможенный контроль, тяжкого вреда здоровью с особо квалифицирующими признаками (ч. 3 и 4 ст. 111 УК), а также при посягательстве на его жизнь содеянное квалифицируется по совокупности п. "в" ч. 3 ст. 188 и ч. 3 (4) ст. 111 УК либо ст. 317 УК (посягательство на жизнь сотрудника правоохранительного органа).

Лицами, осуществляющими таможенный контроль, являются сотрудники Федеральной таможенной службы, а также сотрудники пограничных органов, выполняющих в ряде случаев функции таможенной службы. Одна лишь угроза насилием, не реализованная в его фактическом применении, не дает оснований для квалификации контрабанды по п. "в" ч. 3 ст. 188.

14. Особо квалифицированным видом контрабанды (ч. 4 ст. 188) является ее совершение организованной группой (см. комментарий к ст. 35). В организованную группу могут входить и должностные лица таможенных органов.

15. При контрабанде драгоценных металлов и природных драгоценных камней, наркотических средств, психотропных веществ и их аналогов, сильнодействующих, ядовитых, радиоактивных или взрывчатых веществ, оружия, взрывных устройств и боеприпасов не исключается при наличии реальной совокупности преступлений привлечение к ответственности также по ст. 191, 220, 221, 222, 223, 226, 228, 228.1, 229, 234 УК, предусматривающим ответственность за хищение или вымогательство этих средств (веществ) и предметов. Возможна также совокупность контрабанды с незаконным пересечением Государственной границы РФ (ст. 322 УК), подделкой документов, штампов, печатей, бланков (ст. 327 УК) и рядом других документов.

Статья 189. Незаконные экспорт или передача сырья, материалов, оборудования, технологий, научно-технической информации, незаконное выполнение работ (оказание услуг), которые могут быть использованы при создании оружия массового поражения, вооружения и военной техники

Комментарий к статье 189

1. В соответствии с Федеральными законами от 08.12.2003 N 164-ФЗ "Об основах государственного регулирования внешнеторговой деятельности", от 19.07.98 N 114-ФЗ "О военно-техническом сотрудничестве Российской Федерации с иностранными государствами" и от 18.07.99 N 183-ФЗ "Об экспортном контроле" в целях защиты национальных интересов Российской Федерации при осуществлении внешнеторговой деятельности в отношении вооружений, военной техники и товаров двойного назначения, обеспечения обороны, безопасности и экономической стабильности, а также соблюдения международных обязательств России по нераспространению оружия массового уничтожения и иных наиболее опасных видов оружия и технологий их создания действует система экспортного контроля. Под экспортным контролем понимается комплекс мер, обеспечивающих реализацию установленного порядка внешнеэкономической деятельности в отношении товаров, информации, работ, услуг, результатов интеллектуальной деятельности, которые могут быть использованы при создании оружия массового поражения, средств его доставки, иных видов вооружения и военной техники (ст. 1 Федерального закона "Об экспортном контроле"). Методом экспортного контроля является, в частности, разрешительный порядок осуществления внешнеэкономических

операций с контролируруемыми товарами, предусматривающими лицензирование или иную форму их государственного регулирования.

2. Предметом преступления являются сырье, материалы, оборудование, технологии, научно-техническая информация, работы и услуги, которые могут быть использованы при создании вооружения, военной техники и в отношении которых установлен экспортный контроль. Номенклатура подпадающих под экспортный контроль вооружений, военной техники, отдельных видов сырья, материалов, технологий, научно-технической информации, работ и услуг, которые применяются или могут быть применены при создании оружия массового поражения, средств его доставки, иных видов вооружения и военной техники (контролируемые товары и технологии), определяется списками (перечнями), устанавливаемыми указами Президента РФ по представлению Правительства РФ. Президент РФ по представлению Правительства РФ также утверждает список государств, в которые разрешена передача продукции военного назначения. Вывоз товаров, работ, услуг, результатов интеллектуальной деятельности, экспорт которых контролируется, осуществляется в порядке, определяемом Правительством РФ.

3. Объективная сторона может быть выражена одним из следующих действий: 1) незаконный экспорт, т.е. вывоз за пределы России сырья, материалов, оборудования, технологий, научно-технической информации без обязательства об обратном ввозе, которые могут быть использованы при создании вооружений и военной техники и в отношении которых установлен экспортный контроль; 2) передача этих же предметов иностранной организации или ее представителю без их вывоза с территории России; 3) выполнение для иностранной организации или ее представителя как в пределах России, так и за ее пределами работ, которые могут быть использованы при создании вооружения и военной техники и в отношении которых установлен экспортный контроль; 4) оказание иностранной организации или ее представителю как в пределах России, так и за ее пределами услуг, которые могут быть использованы при создании вооружения и военной техники и в отношении которых установлен экспортный контроль.

Во всех случаях указанные действия совершаются незаконно, т.е. в нарушение установленного порядка и правил экспортного контроля. В статье 30 Федерального закона "Об экспортном контроле" к числу нарушений законодательства Российской Федерации в области экспортного контроля отнесены: осуществление внешнеэкономических операций с контролируемыми товарами и технологиями без лицензий или разрешений; получение лицензий или разрешений посредством представления поддельных документов или документов, содержащих недостоверные сведения; нарушение требований и условий лицензий или разрешений и др.

4. Преступление совершается умышленно. Мотивы и цели преступления могут быть любыми, за исключением желания оказать помощь иностранному государству, иностранной организации или их представителям в проведении враждебной деятельности в ущерб внешней безопасности Российской Федерации.

5. Субъект преступления специальный - лицо, наделенное правом осуществлять внешнеэкономическую деятельность (см. примечание к ст. 189).

6. Проблема разграничения преступлений, предусмотренных ст. 189, и контрабанды (ч. 2 ст. 188 УК) возникает в случае незаконного экспорта сырья, материалов, оборудования, которые могут быть использованы для создания оружия массового поражения, средств его доставки, иного вооружения и военной техники, в отношении которых установлен экспортный контроль, поскольку в иных случаях, предусмотренных ст. 189, либо вообще нет пересечения таможенной границы, что необходимо для контрабанды, либо отсутствуют предметы контрабанды. Следует иметь в виду, что суть контрабанды заключается в незаконном перемещении соответствующих товаров через таможенную границу помимо или с сокрытием от таможенного контроля и т.д., тогда как при незаконном экспорте товаров, перечисленных в ст. 189, нарушаются специальные правила экспортного контроля, связанные с квотированием, лицензированием и т.д.

Поэтому при контрабандном перемещении товаров, указанных в ст. 189, ответственность должна наступать именно за контрабанду. Субъектом контрабанды могут быть и лица, не наделенные правом осуществлять внешнеэкономическую деятельность.

7. Незаконный экспорт или передача технологий, научно-технической информации, сырья, материалов, оборудования и т.д., которые могут быть использованы при создании оружия массового поражения, средств его доставки, вооружения и военной техники, квалифицируются как государственная измена, если эта информация и сведения составляют государственную тайну и переданы иностранному государству, иностранной организации или их представителям для проведения враждебной деятельности в ущерб внешней безопасности Российской Федерации, а равно если они не являлись государственной тайной, но передавались по заданию иностранной разведки также для использования их в ущерб внешней безопасности Российской Федерации.

Незаконный экспорт или передача соответствующих технологий, научно-технической информации, составляющих государственную тайну, лицом, которое имело доступ к этим сведениям или которому они были доверены или стали известны по службе и к тому же наделенным правом осуществлять внешнеэкономическую деятельность, при отсутствии признаков государственной измены квалифицируется по совокупности ст. 189 и 283 УК.

Статья 190. Невозвращение на территорию Российской Федерации предметов художественного, исторического и археологического достояния народов Российской Федерации и зарубежных стран

Комментарий к статье 190

1. Установление уголовной ответственности за невозвращение на территорию РФ предметов художественного, исторического и археологического достояния народов РФ и зарубежных стран имеет целью сохранение культурного достояния России. Порядок вывоза и ввоза культурных ценностей определяется главным образом Законом РФ от 15.04.93 N 4804-1 "О вывозе и ввозе культурных ценностей". Незаконный вывоз из России и ввоз в нее культурных ценностей с нарушением установленного порядка перемещения таможенной границы преследуется законодательством об ответственности за контрабанду. В статье 190 ответственность установлена только за невозвращение в Россию названных культурных ценностей, вывезенных на законном основании, если такое возвращение в установленный срок является обязательным.

2. В статье 9 Закона РФ "О вывозе и ввозе культурных ценностей" установлено, что вывозу из Российской Федерации не подлежат следующие категории культурных ценностей: а) движимые предметы, представляющие историческую, художественную, научную или культурную ценность и отнесенные в соответствии с законодательством к особо охраняемым объектам культурного наследия народов РФ, независимо от времени их создания; б) движимые предметы, независимо от времени их создания, охраняемые государством и внесенные в охранные списки и реестры в порядке, установленном законодательством РФ; в) культурные ценности, постоянно хранящиеся в государственных и муниципальных музеях, архивах, библиотеках, других государственных хранилищах культурных ценностей РФ. По решению уполномоченных государственных органов это правило может быть распространено на иные музеи, архивы, библиотеки; г) культурные ценности, созданные более ста лет назад. Очевидно, именно перечисленные культурные ценности следует рассматривать как предметы художественного, исторического и археологического достояния народов РФ и зарубежных стран.

Временный вывоз из России допускается только в отношении культурных ценностей, указанных в п. "б", "в", "г" приведенного выше перечня. Он осуществляется

музеями, архивами, библиотеками, другими юридическими, а также физическими лицами для организации выставок; осуществления реставрационных работ и научных исследований; в связи с театральной, концертной и иной артистической деятельностью; в иных необходимых случаях (ст. 27 Закона).

3. Решение о возможности временного вывоза культурных ценностей принимается Федеральной службой по надзору за соблюдением законодательства в сфере массовых коммуникаций и охране культурного наследия. При положительном решении выдается свидетельство на право вывоза культурных ценностей. При временном вывозе в свидетельстве указываются цель и сроки вывоза культурных ценностей, которые должны соблюдаться во время их нахождения за пределами России (Положение о проведении экспертизы и контроля за вывозом культурных ценностей, утв. Постановлением Правительства РФ от 27.04.2001 N 322 <1>).

<1> СЗ РФ. 2001. N 19. Ст. 1938.

4. Преступление считается оконченным после того, как истечет срок, на который культурные ценности вывозились за пределы России, если отсутствуют объективные обстоятельства, препятствующие возвращению этих ценностей (военные действия, стихийное бедствие, болезнь уполномоченного лица и т.п.), и иные уважительные причины.

5. Преступление совершается умышленно. Виновный осознает, что соответствующие культурные ценности являются предметами художественного, исторического или археологического достояния народов РФ и зарубежных стран, вывезены за пределы страны на определенный срок и подлежат возврату, срок, установленный для возврата этих ценностей наступил, но тем не менее по различным мотивам он не желает возвращать данные предметы в Россию.

6. Ответственным за преступление может быть собственник культурных ценностей, лицо, уполномоченное им для временного вывоза культурных ценностей, либо должностное лицо или другой представитель организации, уполномоченный ею на временный вывоз предметов достояния народов РФ и зарубежных стран за пределы России, обязанные возвратить культурные ценности в установленный срок.

7. Если должностные лица и другие представители государственных и негосударственных музеев, архивов, библиотек, иных государственных хранилищ культурных ценностей и им подобных организаций, уполномоченные на временный вывоз культурных ценностей, а также уполномоченные физические лица - собственника вывезенных ценностей, находясь за рубежом, противоправно и безвозмездно с корыстной целью обращают эти ценности в свою пользу или в пользу третьих лиц, они несут ответственность и за невозвращение предметов художественного, исторического и археологического достояния (как таможенное преступление), и за хищение чужого имущества (хищение предметов, имеющих особую ценность).

Статья 191. Незаконный оборот драгоценных металлов, природных драгоценных камней или жемчуга

Комментарий к статье 191

1. Правовой режим драгоценных металлов и драгоценных камней имеет ряд существенных особенностей. Порядок совершения сделок с драгоценными металлами, природными драгоценными камнями и жемчугом устанавливается Федеральным законом от 26.03.98 N 41-ФЗ "О драгоценных металлах и драгоценных камнях" <1>. Другими важнейшими нормативными актами являются: Постановление Правительства РФ от 04.01.92 N 10 "О добыче и использовании драгоценных металлов и алмазов на территории

Российской Федерации и усилении государственного контроля за их производством и потреблением" <2>; Положение о совершении сделок с драгоценными металлами на территории Российской Федерации, утв. Постановлением Правительства РФ от 30.06.94 N 756 <3>; Постановление Правительства РФ от 01.12.98 N 1419 "Об утверждении Порядка совершения операций с минеральным сырьем, содержащим драгоценные металлы, до аффинажа" <4>; Постановление Правительства РФ от 27.02.2003 N 127 "Об утверждении Положения о Государственном фонде драгоценных металлов и драгоценных камней Российской Федерации" <5> и др.

<1> СЗ РФ. 1998. N 13. Ст. 1463.

<2> СП РФ. 1992. N 6. Ст. 29.

<3> СЗ РФ. 1994. N 11. Ст. 1291.

<4> СЗ РФ. 1998. N 49. Ст. 6058.

<5> СЗ РФ. 2003. N 9. Ст. 866.

2. Драгоценными металлами являются: золото, серебро, платина и металлы платиновой группы (палладий, иридий, родий, рутений и осмий), а природными драгоценными камнями - алмазы, рубины, изумруды, сапфиры и александриты в сыром и обработанном виде, а также жемчуг. Кроме того, в соответствии с Федеральным законом "О драгоценных металлах и драгоценных камнях" к драгоценным камням приравниваются уникальные янтарные образования в порядке, установленном Правительством РФ (Постановление Правительства РФ от 05.01.99 N 8 "Об утверждении Порядка отнесения уникальных янтарных образований к драгоценным камням" <1>). Драгоценные камни, непригодные для изготовления ювелирных изделий, используются как продукция производственно-технического назначения без ограничений, установленных Федеральным законом "О драгоценных металлах и драгоценных камнях" (п. 3 ст. 22).

<1> СЗ РФ. 1999. N 2. Ст. 310.

Предметом преступлений по ст. 191 являются драгоценные металлы в любом виде и состоянии, за исключением ювелирных и других бытовых изделий и лома таких изделий, а также природные драгоценные камни и жемчуг, за исключением ювелирных и других бытовых изделий из природных и драгоценных камней или жемчуга и лома таких изделий. Драгоценные металлы и природные драгоценные камни могут быть в виде добытого из недр минерального сырья, самородных минералов, слитков аффинированных драгоценных металлов, монет, содержащих драгоценные металлы, сырья, полуфабрикатов, не завершённой производством готовой продукции (включая ювелирные и бытовые изделия), готовой продукции, не относящейся к ювелирным и другим бытовым изделиям, материалов, инструментов, оборудования, установок, приборов, деталей, узлов, содержащих в своем составе драгоценные металлы и драгоценные камни, а также в виде лома и отходов, их содержащих (например, стружка драгоценных металлов, их опилки, сколы драгоценных камней и др.). Исходя из смысла закона и грамматического толкования, можно полагать, что ст. 191 в качестве предмета преступления имеет в виду лишь природный жемчуг.

К ювелирным и иным бытовым изделиям из драгоценных металлов и камней, не являющихся предметом рассматриваемых преступлений, относятся ювелирные украшения, предметы сервировки стола, предметы украшения помещений и культа, часы, портсигары, табакерки, чернильные приборы и т.д. Нельзя считать предметом рассматриваемых преступлений также сусальное золото, оружие, ордена и другие награды, выполненные из драгоценных металлов и камней или с их использованием (Постановление Правительства РФ от 18.06.99 N 643 "О порядке опробования и клеймения изделий из драгоценных металлов" <1>; Приказ Роскомдрагмета от 30.10.96 N 146 "О порядке отнесения изделий, содержащих драгоценные металлы, к ювелирным").

3. Применительно к драгоценным металлам, природным драгоценным камням и жемчугу наказуемы все виды сделок (купля-продажа, дарение, мена, залог, заем и др.), совершенные в нарушение правил, установленных законодательством РФ. При предъявлении обвинения и признании лица виновным в совершении незаконной сделки с драгоценными металлами, природными драгоценными камнями или жемчугом следует указывать конкретное правило совершения таких сделок, которое было нарушено в данном случае.

Незаконность сделки с драгоценными металлами и драгоценными камнями может быть определена незаконностью самой добычи или производства этих предметов (т.е. если драгоценные металлы или камни добыты или произведены незаконно, то незаконными являются и последующие сделки с ними). Незаконными будут также сделки, совершенные с нарушением установленного законодательством порядка (правил) (по кругу субъектов, предмету сделки, месту ее совершения, нарушение приоритетного порядка приобретения и др.) с правомерно добытыми или произведенными драгоценными металлами и камнями.

4. Незаконное изготовление гражданами ювелирных, зубопротезных и других бытовых изделий из принадлежащих изготовителю или заказчику драгоценных металлов и драгоценных камней, как и изготовление указанных предметов из ювелирных и других бытовых изделий состоящих из драгоценных металлов и драгоценных камней, а также лома этих изделий не могут рассматриваться как незаконный оборот драгоценных металлов и камней (п. 8 Постановления Пленума Верховного Суда СССР от 18.04.80 N 3 "О судебной практике по делам о нарушении правил о валютных операциях").

5. Незаконная сделка с драгоценными металлами, природными драгоценными камнями или жемчугом признается оконченным преступлением, когда выполнены все действия, составляющие суть соответствующей сделки (купли-продажи, мены, дарения, использования в качестве средства платежа и др.). Если сделка, совершенная в нарушение правил, установленных законодательством РФ, была двусторонней или многосторонней, то ответственности подлежат все участвующие в ней стороны.

6. Составы незаконного хранения, перевозки или пересылки драгоценных металлов, природных драгоценных камней или жемчуга имеют в виду случаи, когда данные предметы были незаконно добыты или произведены, похищены, получены в результате совершения любого другого преступления либо приобретены путем сделки, совершенной в нарушение правил, установленных законодательством РФ. Именно незаконный источник (способ) приобретения названных ценностей делает незаконным последующее их хранение, перевозку или пересылку.

Под хранением понимаются любые умышленные действия, связанные с нахождением драгоценных металлов, природных драгоценных камней или жемчуга во владении виновного (при себе, если это не связано с перевозкой, в помещении, в тайнике и других местах). Ответственность за хранение наступает независимо от его продолжительности. Хранение - длящееся преступление: оно совершается до тех пор, пока названные предметы остаются в незаконном владении виновного.

Перевозка - любые умышленные действия по перемещению драгоценных металлов, природных драгоценных камней или жемчуга из одного места в другое с применением любого транспортного средства.

Пересылкой признается незаконное перемещение драгоценных металлов, природных драгоценных камней или жемчуга в виде почтовых, багажных отправок (посылка, бандероль, багаж и т.п.), когда их транспортировка осуществляется без участия отправителя. Незаконная пересылка считается оконченным преступлением с момента сдачи соответствующего предмета для отправления.

Для ответственности по ст. 191 достаточно совершения любого из этих действий.

7. Рассматриваемые преступления могут быть совершены только умышленно, когда виновный осознает, что совершает незаконную сделку или незаконно хранит, перевозит или пересылает природные драгоценные камни, жемчуг или драгоценные металлы, и желает совершения этих действий. Мотив преступления в законе не оговорен, но, как правило, является корыстным, хотя отдельные соучастники преступления могут руководствоваться и иными мотивами.

8. Субъектом преступления может быть гражданин России, иностранец или лицо без гражданства по достижении возраста 16 лет.

Незаконный оборот драгоценных металлов, природных драгоценных камней или жемчуга, совершенный лицом, выполняющим управленческие функции в коммерческой организации, с использованием служебных полномочий, при наличии всех признаков состава злоупотребления полномочиями квалифицируется по совокупности ст. 201 и 191 УК.

9. Хищение драгоценных металлов, природных драгоценных камней или жемчуга и последующее совершение с ними незаконной сделки квалифицируются по совокупности ст. 158 - 162 (в зависимости от способа хищения) и ст. 191 УК, даже если эти предметы похищены у лица, владевшего ими незаконно.

Хищение драгоценных металлов, драгоценных камней и жемчуга и последующие их незаконное хранение, перевозку или пересылку также следует квалифицировать по совокупности названных статей.

10. Незаконная перевозка или пересылка драгоценных металлов, природных драгоценных камней или жемчуга через таможенную границу РФ при обстоятельствах, указанных в ст. 188 УК, охватывается ст. 191 и 188 УК.

11. Незаконные, при отсутствии лицензии, добыча и производство драгоценных металлов и природных драгоценных камней и последующие сделки, хранение, перевозка, пересылка драгоценных металлов и камней образуют совокупность преступлений, предусмотренных ст. 171 и 191 УК.

12. Квалифицирующие признаки ч. 2 ст. 191 относятся как к случаям совершения незаконных сделок, так и к незаконному хранению, перевозке или пересылке драгоценных металлов, природных драгоценных камней или жемчуга.

13. Крупный размер преступления (п. "б" ч. 2 ст. 191) определяется стоимостью предметов незаконного оборота драгоценных металлов, природных драгоценных камней или жемчуга, превышающей 250 тыс. руб. (примечание к ст. 169 УК). При установлении стоимости драгоценных металлов, драгоценных камней и жемчуга следует руководствоваться ценами на эти металлы и камни, существовавшие на момент совершения незаконных сделок с ними, перевозки или пересылки, а при незаконном хранении - по состоянию, когда деяние было прекращено самим лицом или пресечено правоохранительными органами. При этом используются цены покупки на цветные металлы, ежедневно котируемые Центральным банком РФ, а стоимость драгоценных камней определяется на основании заключения геммологической экспертизы.

14. О понятии группы лиц, совершающих преступление по предварительному сговору, и организованной группы см. комментарий к ст. 35.

Статья 192. Нарушение правил сдачи государству драгоценных металлов и драгоценных камней

Комментарий к статье 192

1. Добыча драгоценных металлов и драгоценных камней на территории РФ может осуществляться исключительно организациями, получившими специальное разрешение (лицензию). Федеральным законодательством установлен обязательный порядок передачи

добытых и произведенных драгоценных металлов, за исключением самородков, для аффинажа в организации, включенные в перечень, утвержденный Правительством РФ (ст. 20 Федерального закона от 26.03.98 N 41-ФЗ "О драгоценных металлах и драгоценных камнях" <1>), и приоритетный порядок продажи аффинированных драгоценных металлов, самородков драгоценных металлов и добытых из недр или рекуперированных драгоценных камней уполномоченным органам исполнительной власти РФ или субъектов РФ для пополнения государственных фондов драгоценных металлов и драгоценных камней.

<1> СЗ РФ. 1998. N 13. Ст. 1463.

Перечень организаций, имеющих право осуществлять аффинаж драгоценных металлов, и Порядок работы таких организаций утверждены Постановлением Правительства РФ от 17.08.98 N 972 <1>.

<1> СЗ РФ. 1998. N 34. Ст. 4097.

2. О драгоценных металлах и драгоценных камнях см. комментарий к ст. 191 УК.

3. Аффинажем называется процесс очистки извлеченных драгоценных металлов от примесей и сопутствующих компонентов, доведения драгоценных металлов до качества, соответствующего государственным стандартам и техническим условиям, действующим на территории Российской Федерации, или международным стандартам.

4. Крупный размер нарушения правил сдачи или продажи государству драгоценных металлов и драгоценных камней определен в примечании к ст. 169 УК стоимостью предметов преступления, превышающей 250 тыс. руб.

5. Преступление совершается умышленно.

6. Субъектом могут быть физическое лицо, достигшее возраста 16 лет, лицо, выполняющее управленческие функции в коммерческой или иной организации (примечание 1 к ст. 201 УК), а также должностные лица (примечание 1 к ст. 285 УК). В частности, субъектом рассматриваемого преступления могут быть руководитель организации, добывающей драгоценные металлы и драгоценные камни или занимающейся производством драгоценных металлов, а также физические лица - члены артелей старателей, добывающие полезные ископаемые на основании лицензии, лица, нашедшие самородки драгоценных металлов и драгоценных камней, и т.д.

7. Лицо, уклонившееся от обязательной сдачи на аффинаж или обязательной продажи государству добытых из недр, полученных из вторичного сырья, а также поднятых и найденных драгоценных металлов и драгоценных камней и совершившее с ними сделку в нарушение правил, установленных законодательством Российской Федерации, либо хранившее, осуществившее их перевозку или пересылку, подлежит ответственности по совокупности совершенных преступлений (ст. 191 и 192 УК).

8. Лица, незаконно, без лицензии осуществляющие добычу либо производство драгоценных металлов или драгоценных камней и нарушающие требование ст. 192, несут ответственность за незаконное предпринимательство (ст. 171 УК) и за последующие незаконные сделки с драгоценными металлами и природными драгоценными камнями, их хранение и т.д.

Полученные в результате незаконных действий ценности обращаются в доход государства. Драгоценные металлы и драгоценные камни подлежат обязательной сдаче в государственный фонд драгоценных металлов и драгоценных камней (п. 2 ст. 30 Федерального закона "О драгоценных металлах и драгоценных камнях").

Статья 193. Невозвращение из-за границы средств в иностранной валюте

Комментарий к статье 193

1. Положение о необходимости обязательного возврата из-за границы средств в иностранной валюте было введено в интересах развития экономики России, защиты внутреннего рынка от импортируемой инфляции, недопущения сокращения валютных резервов и их пополнения, стабилизации курса рубля, создания условий для его конвертируемости. Часть валютной выручки юридических лиц - резидентов подлежала обязательной продаже на внутреннем валютном рынке Российской Федерации после зачисления ее на счета этих юридических лиц в уполномоченных банках РФ по рыночному курсу иностранных валют в соответствии с порядком, установленным Центральным банком РФ. Федеральный закон от 10.12.2003 N 173-ФЗ "О валютном регулировании и валютном контроле" <1> в принципе сохранил правило о том, что при осуществлении внешнеэкономической деятельности резиденты, если иное не предусмотрено федеральным законом, обязаны в сроки, предусмотренные внешнеторговыми договорами (контрактами), обеспечить: 1) получение от нерезидентов на свои банковские счета в уполномоченных банках иностранной валюты, причитающейся в соответствии с условиями указанных договоров за переданные нерезидентам товары, выполненные для них работы, оказанные им услуги, переданные им информацию и результаты интеллектуальной деятельности; 2) возврат в Российскую Федерацию денежных средств, уплаченных нерезидентам за не ввезенные на таможенную территорию РФ, невыполненные работы, неоказанные услуги, непереданные информацию и результаты интеллектуальной деятельности (ст. 19). Статья 21 Федерального закона, предусматривавшая обязательную продажу части валютной выручки резидентов на внутреннем валютном рынке, действовала лишь до 1 января 2007 г.

<1> СЗ РФ. 2003. N 50. Ст. 4859.

В то же время названным Федеральным законом (ст. 12) установлено, что резиденты могут без ограничений открывать счета (вклады) в иностранной валюте в банках, расположенных на территориях иностранных государств, являющихся членами Организации экономического сотрудничества и развития (ОЭСР) или Группы разработки финансовых мер борьбы с отмыванием денег (ФАТФ). Резиденты вправе переводить на свои счета (во вклады), открытые за рубежом, средства со своих счетов (вкладов) в уполномоченных банках, находящихся в России. Подобная либерализация валютного регулирования ставит под сомнение необходимость уголовной ответственности за невозвращение из-за границы средств в иностранной валюте.

2. Под иностранной валютой понимаются: а) денежные знаки в виде банкнот, казначейских билетов, монеты, находящиеся в обращении и являющиеся законным средством наличного платежа на территории соответствующего иностранного государства (группы иностранных государств), а также изымаемые или изъятые из обращения, но подлежащие обмену указанные денежные знаки; б) средства на банковских счетах и в банковских вкладах в денежных единицах иностранных государств и международных денежных или расчетных единицах (п. 2 ч. 1 ст. 1 Федерального закона "О валютном контроле и валютном регулировании").

3. Резиденты вправе не зачислять на свои счета в уполномоченных банках иностранную валюту в следующих случаях: а) при зачислении валютной выручки на счета юридических лиц - резидентов или третьих лиц в банках за пределами РФ в целях исполнения обязательств по кредитным договорам и договорам займа с организациями-нерезидентами, являющимися агентами правительств иностранных государств, а также по кредитным договорам и договорам займа, заключенным с резидентами государств - членов ОЭСР или ФАТФ на срок свыше двух лет; б) при оплате заказчиками (нерезидентами) местных расходов резидентов, связанных с содержанием резидентами объектов на территориях иностранных государств, - на период строительства, по

окончании которого оставшиеся средства подлежат переводу на счета резидентов в уполномоченных банках; в) при использовании иностранной валюты, полученной резидентами от проведения выставок, спортивных, культурных и иных аналогичных мероприятий за пределами Российской Федерации для покрытия расходов по их проведению, - на период проведения этих мероприятий; г) при проведении зачета встречных требований по обязательствам между нерезидентами и резидентами, являющимися транспортными организациями, или между резидентами и резидентами, осуществляющими рыбный промысел за пределами таможенной территории РФ.

4. Уполномоченными банками считаются кредитные организации, созданные в соответствии с законодательством РФ и имеющие право на основании лицензий Центрального банка РФ осуществлять банковские операции со средствами в иностранной валюте, а также действующие на территории РФ в соответствии с лицензиями Центрального банка РФ филиалы кредитных организаций, созданные в соответствии с законодательством иностранных государств, имеющие право осуществлять банковские операции в иностранной валюте (п. 8 ч. 1 ст. 1 Федерального закона "О валютном регулировании и валютном контроле").

5. Нормативные акты обязывают субъекта, занимающегося внешнеэкономической деятельностью, обеспечить зачисление валютной выручки от экспорта товаров на свои счета в уполномоченных банках Российской Федерации, а равно обеспечить возврат ранее переведенных за рубеж валютных средств в случае непоставки товаров по импортному контракту. Соответственно, о выполнении объективной стороны состава рассматриваемого преступления можно говорить, во-первых, в случаях, когда субъект просто не обеспечил выполнение этих обязанностей, хотя мог это сделать, а во-вторых, когда он к тому же принял специальные меры к невозврату валюты (поручение контрагенту перечислить валюту на иной счет, чем счет организации-резидента в уполномоченном банке, находящемся в Российской Федерации, израсходование этих средств за рубежом и т.д.).

В зависимости от оснований поступления средств в иностранной валюте, подлежащих обязательному перечислению на счета в уполномоченный банк Российской Федерации, установлены различные предельные сроки исполнения этой обязанности, истечение которых определяет момент совершения преступления.

6. Невозвращение из-за границы средств в иностранной валюте - умышленное преступление. Мотивы и цели его совершения могут быть различными, что должно быть учтено при назначении наказания.

7. Субъект преступления специальный, им является руководитель исполнительного органа организации либо лицо, ответственное за ведение дел организации. Соучастниками специального субъекта могут быть и другие лица.

8. Невозвращение из-за границы руководителем организации средств в иностранной валюте влечет уголовную ответственность при условии крупного размера рассматриваемого деяния, который определяется суммой невозвращенных средств в иностранной валюте, превышающей 5 млн. руб. (примечание к ст. 193 УК).

9. С учетом различий в объектах посягательства невозвращение из-за границы средств в иностранной валюте, подлежащих обязательному перечислению на счета в уполномоченный банк России, сопряженное с уклонением от уплаты налога с организаций, следует квалифицировать по совокупности ст. 193 и 199 УК.

Невозвращение средств в иностранной валюте и их последующее хищение также должны быть квалифицированы по совокупности преступлений.

Статья 194. Уклонение от уплаты таможенных платежей, взимаемых с организации или физического лица

Комментарий к статье 194

1. Таможенные платежи уплачиваются при перемещении через таможенную границу РФ товаров и транспортных средств любым способом, включая пересылку в международных почтовых отправлениях, использование трубопроводного транспорта и линий электропередачи, и в других случаях, установленных Таможенным кодексом РФ. В нем предусмотрено пять видов платежей: 1) ввозная таможенная пошлина; 2) вывозная таможенная пошлина; 3) налог на добавленную стоимость, взимаемый при ввозе товаров на таможенную территорию РФ; 4) акциз, взимаемый при ввозе товаров на таможенную территорию РФ; 5) таможенные сборы (ст. 318).

При перемещении товаров через таможенную границу обязанность по уплате таможенных пошлин и налогов возникает: 1) при ввозе товаров - с момента пересечения таможенной границы; 2) при вывозе товаров - с момента подачи таможенной декларации или совершения действий, непосредственно направленных на вывоз товаров с таможенной территории РФ (п. 1 ст. 319 Таможенного кодекса РФ). Законом (п. 2 ст. 319 Таможенного кодекса РФ) предусмотрены случаи освобождения от уплаты таможенных платежей.

По общему правилу при ввозе товаров таможенные пошлины, налоги должны быть уплачены не позднее 15 дней со дня предъявления товаров в таможенный орган в месте их прибытия на таможенную территорию РФ или со дня совершения внутреннего таможенного транзита, если декларирование товаров производится не в месте их прибытия. При вывозе товаров таможенные пошлины должны быть уплачены, как правило, не позднее дня подачи таможенной декларации. Законом предусматриваются и иные сроки уплаты таможенных пошлин и налогов (ст. 329 Таможенного кодекса РФ). Кроме того, плательщикам может быть предоставлена отсрочка или рассрочка уплаты таможенных пошлин и налогов (ст. 333 и 334 Таможенного кодекса РФ).

2. Ответственность за уплату таможенных платежей несет декларант - лицо, которое декларирует товары либо от имени которого декларируются товары. Если декларирование производится таможенным брокером (представителем), он является ответственным за уплату таможенных пошлин и налогов (п. 1 ст. 320 Таможенного кодекса РФ).

Как правило, таможенные пошлины и налоги исчисляются декларантом или иными лицами, ответственными за уплату таможенных платежей, самостоятельно (п. 1 ст. 324 Таможенного кодекса РФ). В случае неуплаты или неполной уплаты таможенных пошлин или налогов в установленные сроки таможенные органы взыскивают их принудительно, однако до этого таможенный орган должен выставить лицу, ответственному за их уплату, требование об уплате таможенных платежей (ст. 348 Таможенного кодекса РФ).

3. Объективная сторона уклонения от уплаты таможенных платежей характеризуется чаще всего так называемым смешанным бездействием, связанным с полным или частичным сокрытием объекта платежа, но возможна и неуплата таможенных платежей при полной информации об объекте. В частности, уклонение от уплаты таможенных платежей может выражаться в заявлении в таможенной декларации и иных документах, необходимых для таможенных целей, недостоверных сведений о таможенном режиме, таможенной стоимости, стране происхождения товаров и транспортных средств или иных недостоверных сведений, дающих основание для освобождения от таможенных платежей или занижения их размера, представлении таможенному органу документов, содержащих недостоверные сведения.

Средства, поступившие в таможенный орган в виде таможенных платежей, становятся государственной собственностью, поэтому последующее завладение ими путем представления заведомо недостоверных документов, якобы дающих право на возврат данных средств (ст. 355 и 356 Таможенного кодекса РФ), следует квалифицировать как мошенничество (ст. 159 УК).

4. Виновное лицо может уклониться от уплаты таможенных платежей одного или нескольких видов, но и в том и в другом случаях для уголовной ответственности по ст.

194 необходимо, чтобы стоимость неуплаченных таможенных платежей превышала 500 тыс. руб. (крупный размер). Если эта сумма образуется в результате неуплаты нескольких видов таможенных платежей, то для ответственности по ч. 1 ст. 194 необходимо обосновать, что неуплата всех этих платежей охватывается единым умыслом.

Момент окончания преступления связан с наступлением конкретных вредных последствий - неполучением федеральным бюджетом таможенных платежей в крупном размере в установленный законом срок.

5. Преступление совершается умышленно, виновное лицо осознает, что оно тем или иным образом уклоняется от уплаты таможенных платежей в крупном размере, и желает этого.

6. Субъектом уклонения от уплаты таможенных платежей могут быть декларант и лицо, действующее от имени таможенного брокера. В Таможенном кодексе РФ (п. 4 ст. 320) установлено также, что при незаконном перемещении товаров и транспортных средств через таможенную границу ответственность за уплату таможенных пошлин, налогов несут лица, незаконно перемещающие товары и транспортные средства, лица, участвующие в незаконном перемещении, если они знали или должны были знать о незаконности такого перемещения, а при ввозе - также лица, которые приобрели в собственность или во владение незаконно ввезенные товары и транспортные средства, если в момент приобретения они знали или должны были знать о незаконности ввоза, что надлежащим образом подтверждено в порядке, установленном законодательством РФ.

Если имели место признаки уголовно наказуемой контрабанды (ст. 188 УК), то привлечение к ответственности за это преступление охватывает и факт имевшейся при этом неуплаты таможенных платежей. Трудно представить ситуацию, чтобы субъект, контрабандно перемещающий товары через таможенную границу, уплачивал при этом ввозную или вывозную таможенную пошлину, налог на добавленную стоимость при ввозе товаров и др. Поэтому абсурдно возлагать на контрабандистов обязанность по уплате таможенных пошлин. Таким образом, ответственность за уклонение от уплаты таможенных платежей возникает при отсутствии признаков контрабанды <1>.

<1> БВС РФ. 2001. N 5. С. 19, 20.

Кроме того, если лицо не знало, а только лишь должно было знать о незаконности перемещения товаров, в котором оно участвует, или о том, что оно приобретает незаконно перемещенные товары и поэтому обязано платить таможенные платежи, нельзя утверждать о наличии у такого лица умысла на совершение преступления.

7. О понятии группы лиц, совершающих преступление по предварительному сговору, см. комментарий к ст. 35.

8. Особо крупным размер преступления признается, если сумма неуплаченного таможенного платежа (или нескольких платежей, охватываемых единым умыслом) превышает 1 млн. 500 тыс. руб.

Статья 195. Неправомерные действия при банкротстве

Комментарий к статье 195

1. В комментируемой статье предусмотрено три разных состава преступления, которых объединяет то, что все они совершаются при наличии признаков банкротства, возникших в силу различных объективных и субъективных причин, но не по умыслу индивидуального предпринимателя, руководителя организации и других субъектов рассматриваемых преступлений, и влекут причинение крупного ущерба, как правило, кредиторам организации (предпринимателя).

2. Федеральный закон от 26.10.2002 N 127-ФЗ "О несостоятельности (банкротстве)" <1> под банкротством понимает признанную арбитражным судом неспособность должника в полном объеме удовлетворить требования кредиторов по денежным обязательствам и (или) исполнить обязанность по уплате обязательных платежей (ст. 2). Примерно так же определяет понятие банкротства Федеральный закон от 25.02.99 N 40-ФЗ "О несостоятельности (банкротстве) кредитных организаций" <2>.

<1> СЗ РФ. 2002. N 43. Ст. 4190.

<1> СЗ РФ. 1999. N 9. Ст. 1097.

Гражданский кодекс РФ установил, что по решению суда может быть признано несостоятельным (банкротом) юридическое лицо, являющееся коммерческой организацией, за исключением казенного предприятия, юридическое лицо, действующее в форме потребительского кооператива либо благотворительного или иного фонда (ст. 65), а также индивидуальный предприниматель (ст. 25), которые не в состоянии удовлетворить требования кредиторов.

Юридическое лицо считается неспособным удовлетворить требования кредиторов, если соответствующие обязательства и (или) обязанности не исполнены им в течение 3 месяцев с момента наступления даты их исполнения, а гражданин - если к тому же сумма его обязательств превышает стоимость принадлежащего ему имущества (ст. 3 Федерального закона "О несостоятельности (банкротстве)").

Кредитная организация признается неспособной удовлетворить требования кредиторов по денежным обязательствам и (или) исполнить обязанности по уплате обязательных платежей, если соответствующие обязанности не исполнены ею в течение 14 дней со дня наступления даты их исполнения и (или) после отзыва у кредитной организации лицензии на осуществление банковских операций стоимость ее имущества (активов) недостаточна для исполнения обязательств кредитной организации перед ее кредиторами и (или) исполнения обязанности по уплате обязательных платежей (п. 2 ст. 2 Федерального закона "О несостоятельности (банкротстве) кредитных организаций").

Указанные обстоятельства называются признаками банкротства. Банкротство считается имеющим место только после признания факта несостоятельности арбитражным судом. Законы о несостоятельности (банкротстве) и Гражданский кодекс РФ определяют порядок действий по удовлетворению требований кредиторов к несостоятельному должнику при банкротстве и очередность удовлетворения этих требований.

3. Часть 1 ст. 195 имеет в виду ситуации, когда появились признаки банкротства индивидуального предпринимателя или юридического лица. Предстоит удовлетворение имущественных требований кредиторов за счет имущества обанкротившегося должника. В целях извлечения материальной выгоды либо любых других в нарушение интересов кредиторов субъекты преступления скрывают имущество, на которое может быть обращено взыскание, имущественные права или имущественные обязанности, сведения об имуществе, о его размере и местонахождении либо иную информацию об имуществе, имущественных правах или обязанностях, отчуждают или уничтожают имущество, а также в этих же целях скрывают, уничтожают, фальсифицируют бухгалтерские и иные учетные документы, отражающие экономическую деятельность юридического лица или индивидуального предпринимателя.

Указанные в ч. 1 ст. 195 действия должны рассматриваться как выполнение объективной стороны преступления независимо от того, совершаются они при наличии признаков банкротства до судебного решения о признании должника банкротом либо после такого решения.

4. Крупный ущерб, исчисляемый суммой, превышающей 250 тыс. руб., является обязательным последствием во всех составах криминального банкротства. Этот ущерб

причиняется в первую очередь кредиторам, но в некоторых случаях он может быть причинен и юридическому лицу - должнику.

5. Преступление совершается умышленно. Виновное лицо осознает, что неправомерно совершает действия, указанные в ч. 1 ст. 195 (скрывает имущество, имущественные права или обязанности, сведения об имуществе и т.д.), при наличии признаков банкротства, т.е. зная о своей как индивидуального предпринимателя или организации несостоятельности (неоплатности), предвидит возможность причинения этими действиями крупного ущерба и желает либо сознательно допускает (безразлично относится) соответствующие последствия.

Хотя в законе ничего не сказано о цели совершения подобных действий, представляется, что такой целью является уменьшение конкурсной массы, подлежащей распределению между кредиторами, либо сокрытие ее фактического размера. В противном случае многие указанные в законе действия подпадают под признаки других преступлений (например, хищение имущества юридического лица, уничтожение или повреждение имущества, уничтожение или подделка документов).

6. Субъектом неправомерных действий при банкротстве по ч. 1 ст. 195, кроме индивидуального предпринимателя и руководителя организации-должника, могут быть учредители (участники) юридического лица - должника, председатель и члены совета директоров (наблюдательного совета) этого юридического лица, другие представители учредителей (участников), лица, входящие в состав временной администрации, назначенные судом с целью проведения различных процедур банкротства, арбитражные управляющие (временный, административный, внешний, конкурсный), а также различные управленческие работники организации-должника.

7. Часть 2 ст. 195 говорит об ответственности за неправомерное удовлетворение имущественных требований отдельных кредиторов заведомо в ущерб другим кредиторам. При установлении признаков рассматриваемого преступления следует руководствоваться положениями Федеральных законов "О несостоятельности (банкротстве)" и "О несостоятельности (банкротстве) кредитных организаций", где сформулированы правила удовлетворения требований кредиторов и, в частности, строгая очередность удовлетворения их имущественных требований при конкурсном производстве.

Требования кредиторов каждой последующей очереди удовлетворяются после погашения требований кредиторов предыдущей очереди. При недостаточности взысканной суммы для полного удовлетворения всех требований кредиторов соответствующей очереди эти требования удовлетворяются пропорционально сумме признанных требований данной очереди.

О крупном ущербе, причиненном кредиторам, как о последствии преступления см. п. 4 комментария к рассматриваемой статье.

Важным признаком объективной стороны является обстановка совершения преступления - наличие признаков банкротства (см. п. 2 комментария к рассматриваемой статье).

8. Субъектом преступного деяния по ч. 2 ст. 195 могут быть руководитель юридического лица, его учредитель (участник), а равно индивидуальный предприниматель. Применительно к ч. 2 ст. 195 руководителем организации-должника можно, безусловно, считать внешнего и конкурсного арбитражных управляющих, назначенных арбитражным судом для проведения соответствующих процедур банкротства (внешнего управления и конкурсного производства) и осуществления иных полномочий, а также руководителя временной администрации по управлению кредитной организацией. Соучастниками преступления могут быть любые другие лица, организующие, подстрекающие или содействующие совершению неправомерных действий при наличии признаков банкротства.

9. Преступление совершается умышленно, при осознании виновным всех фактических обстоятельств объективной стороны составов преступлений (в том числе

наличие признаков банкротства), предусмотренных ч. 2 ст. 195, желанием или сознательном допущении причинения крупного ущерба.

Мотивы преступления, как правило, корыстные, хотя могут быть и иными, что на квалификацию содеянного не влияет.

10. Часть 2 ст. 195 непосредственно не предусматривает уголовную ответственность для кредиторов. Однако в ст. 14.13 КоАП РФ говорится об ответственности кредитора, принявшего в ущерб другим кредиторам неправомерное удовлетворение от должника при наличии у последнего признаков банкротства, если эти действия не содержат уголовно наказуемого деяния. Таким уголовно наказуемым деянием может быть подстрекательство к совершению преступления, предусмотренного ч. 2 ст. 195 (реже - другие виды соучастия), или же злоупотребление полномочиями (ст. 201 УК).

11. Воспрепятствование деятельности арбитражного управляющего либо временной администрации кредитной организации (ч. 3 ст. 195) может иметь место, когда руководитель юридического лица или кредитной организации отстранен от управления с возложением его функций соответственно на внешнего или конкурсного арбитражного управляющего либо руководителя временной администрации. Применительно к обычным организациям это происходит при осуществлении таких процедур банкротства, как внешнее управление и конкурсное производство, а для кредитной организации - когда приостановлены полномочия исполнительных органов кредитной организации или когда конкурсным управляющим при банкротстве кредитной организации утвержден арбитражный управляющий. Если имело место воспрепятствование деятельности временного или административного управляющего, виновные лица могут быть привлечены к ответственности за злоупотребление полномочиями (ст. 201 УК) при наличии признаков этого преступления.

12. В части 3 ст. 195 не указаны все возможные виды действий (бездействия), которые образуют объективную сторону преступления. Уклонение или отказ от передачи документов или имущества упомянуты как разновидность воспрепятствования деятельности арбитражного управляющего или руководителя временной администрации.

Преступлением следует признавать любые действия (бездействие), если они мешают арбитражному управляющему или руководителю временной администрации кредитной организации выполнять возложенные на них законом обязанности, что повлекло за собой последствие в виде крупного ущерба.

13. Преступление совершается умышленно, с прямым или косвенным умыслом.

14. Субъектом преступления по ч. 3 ст. 195 может быть не только отстраненный от управления руководитель организации, но и другие управленческие работники и иные лица, препятствующие законной деятельности арбитражного управляющего или руководителя временной администрации по любому мотиву.

Статья 196. Преднамеренное банкротство

Комментарий к статье 196

1. В отличие от ситуации, которая имеется в виду в ст. 195 УК, здесь признаки банкротства создаются преднамеренно и целенаправленно.

2. О понятии банкротства и признаках банкротства см. комментарий к ст. 195.

3. Объективная сторона преднамеренного банкротства может осуществляться различными действиями (бездействием): разбазаривание своего имущества и имущества, предоставленного другими лицами; продажа имущества по заниженным ценам и совершение иных заведомо убыточных сделок; заведомо невыгодное использование кредитов; предоставление кредитов или имущества в аренду лицам, которые не собираются их возвращать; отказ от заключения выгодной сделки; невзыскание кредиторской задолженности и т.д.

Обязательным признаком является причинение такими действиями (бездействием) крупного ущерба, исчисляемого суммой, превышающей 250 тыс. руб.

4. Дискуссионным является вопрос о необходимости решения арбитражного суда о банкротстве как преюдиционного акта для привлечения к уголовной ответственности по ст. 196. Представляется правильной позиция, отрицающая необходимость такого акта, поскольку неспособность юридического лица или индивидуального предпринимателя в полном объеме удовлетворить требования кредиторов по денежным обязательствам и (или) исполнить обязанность по уплате обязательных платежей может быть установлена и помимо такого решения.

5. Преступление совершается с прямым умыслом. Мотивы преступления могут быть любыми, что не имеет квалифицирующего значения.

6. Субъект преступления специальный, непосредственно указанный в законе, - руководитель юридического лица, учредитель (участник) юридического лица, индивидуальный предприниматель.

Арбитражные управляющие, которые выполняют полномочия отстраненного руководителя организации-должника, не могут совершить этого преступления, так как к моменту наделения их полномочиями руководителя организации признаки банкротства уже были.

Статья 197. Фиктивное банкротство

Комментарий к статье 197

1. В случаях фиктивного банкротства юридическое лицо или индивидуальный предприниматель обладают достаточными активами для удовлетворения требований кредиторов по денежным обязательствам и исполнения обязанности по уплате обязательных платежей, однако заведомо ложно объявляют о своей несостоятельности в целях введения кредиторов в заблуждение для получения отсрочки или рассрочки причитающихся платежей, скидки с долгов, или вообще для неуплаты долгов, или же в иных целях.

2. Публичное объявление о несостоятельности может быть реализовано в заявлении о возбуждении производства по делу о несостоятельности (банкротстве), поданном в арбитражный суд, подписанном руководителем должника - юридического лица, или лицом, его заменяющим, либо должником - индивидуальным предпринимателем, а также в любом публичном заявлении руководителя юридического лица, учредителя (участника) юридического лица либо индивидуального предпринимателя.

3. Обязательным условием уголовной ответственности является причинение крупного ущерба, определяемого прежде всего потерями кредиторов в виде реального ущерба и упущенной выгоды, в сумме, превышающей 250 тыс. руб. (примечание к ст. 169 УК).

4. Фиктивное банкротство - умышленное преступление, поэтому причинение крупного ущерба охватывается прямым или косвенным умыслом лиц, являющихся субъектами рассматриваемого преступления.

5. Субъект преступления указан в ст. 197.

Статья 198. Уклонение от уплаты налогов и (или) сборов с физического лица

Комментарий к статье 198

1. Общественная опасность уклонения от уплаты налогов заключается в умышленном невыполнении конституционной обязанности платить законно установленные налоги и сборы, что влечет непоступление денежных средств в

бюджетную систему государства. Уклонение от уплаты налогов является преступлением, причиняющим вред финансовым интересам государства, нарушающим функционирование его налоговой системы.

О понятии налога и сбора см. ст. 8 НК РФ.

2. Объективная сторона уклонения от уплаты налогов и сборов с физического лица включает два способа совершения деяния: а) непредставление налоговой декларации или иных документов, представление которых обязательно; б) включение в налоговую декларацию или иные документы заведомо ложных сведений.

Неуплата налога без использования названных в законе способов считается налоговым правонарушением (ст. 122 НК РФ).

3. Ответственностью по ст. 198 охватывается уклонение, совершенное одним из названных способов, от уплаты любого налога и (или) сбора, которые обязано уплачивать физическое лицо, в том числе индивидуальные предприниматели (налог на доходы физических лиц, налог на добавленную стоимость, акцизы и др.).

4. Согласно ст. 23 НК РФ, налогоплательщики обязаны представлять в налоговый орган по месту учета в установленном порядке налоговые декларации (расчеты), если такая обязанность предусмотрена законодательством о налогах и сборах, а также представлять налоговым органам и их должностным лицам в случаях, предусмотренных Налоговым кодексом, документы, необходимые для исчисления и уплаты налогов. Сроки представления декларации и сроки уплаты налога устанавливаются Налоговым кодексом применительно к каждому из существующих видов налогов.

5. Перечень иных документов, представление которых обязательно и включение в которые заведомо ложных сведений может повлечь уголовную ответственность за уклонение от уплаты налогов, зависит от вида налога. Как указал Пленум Верховного Суда РФ в Постановлении от 28.12.2006 N 64 "О практике применения судами уголовного законодательства об ответственности за налоговые преступления" <1>, "под иными документами, указанными в статьях 198 и 199 УК РФ, следует понимать любые предусмотренные Налоговым кодексом Российской Федерации и принятыми в соответствии с ним федеральными законами документы, служащие основанием для исчисления и уплаты налогов и (или) сборов" (п. 5).

<1> БВС РФ. 2007. N 3.

6. Одним из основных налогов, уплачиваемых физическими лицами, является налог на доходы физических лиц. Согласно ст. 229 НК РФ налоговая декларация по налогу на доходы физических лиц в обязательном порядке представляется только налогоплательщиками - физическими лицами, указанными в ст. 227 и 228 НК РФ: во-первых, физическими лицами, зарегистрированными в установленном порядке и осуществляющими предпринимательскую деятельность без образования юридического лица; нотариусами, занимающимися частной практикой, адвокатами, учредившими адвокатские кабинеты, и другими лицами, занимающимися в установленном порядке частной практикой; во-вторых, физическими лицами, получающими вознаграждение от физических лиц, не являющихся налоговыми агентами, на основе заключенных договоров гражданско-правового характера, включая доходы по договорам найма или аренды; физическими лицами, исходя из сумм, полученных от продажи имущества, принадлежащего этим лицам на праве собственности; физическими лицами - налоговыми резидентами РФ, получающими доходы от источников, находящихся за пределами РФ; физическими лицами, получающими другие доходы, при получении которых не был удержан налог налоговыми агентами; физическими лицами, получающими выигрыши, выплачиваемые организаторами лотерей, тотализаторов и других основанных на риске игр. Эти категории налогоплательщиков обязаны уплатить общую сумму налога,

исчисленную исходя из налоговой декларации, в срок не позднее 15 июля года, следующего за истекшим налоговым периодом.

7. Объектом налогообложения при уплате налога на доходы физических лиц является доход, полученный налогоплательщиками: для лиц, являющихся налоговыми резидентами России, учитывается доход, полученный как от источников в Российской Федерации, так и вне ее, а для лиц, не являющихся налоговыми резидентами РФ, принимаются во внимание только доходы, полученные от источников в Российской Федерации. При налогообложении учитываются все доходы, полученные в денежной и в натуральной форме, в том числе и в виде материальной выгоды.

В налоговой декларации по налогу на доходы физических лиц последние указывают все полученные ими в налоговом периоде (календарном году) доходы, их источники, налоговые вычеты, суммы налога, удержанные налоговыми агентами, суммы фактически уплаченных в течение налогового периода авансовых платежей. Налоговая декларация представляется не позднее 30 апреля года, следующего за истекшим налоговым периодом.

8. Заведомое искажение данных, включенных в декларацию о доходах, может выражаться в неотражении в ней каких-либо источников получения доходов или уменьшении размеров доходов, полученных из этих источников, завышении размеров стандартных, социальных, имущественных и профессиональных налоговых вычетов, которые должны быть произведены из облагаемого налогом дохода или вообще при их необоснованном применении, увеличении суммы расходов, произведенных при получении в отчетном году доходов, и др.

Уклонение физического лица от уплаты налога на доходы физических лиц, равно как и уклонение от уплаты других налогов (сборов), считается оконченным преступлением с момента фактической неуплаты налога за соответствующий налогооблагаемый период в срок, установленный налоговым законодательством (п. 3 Постановления Пленума Верховного Суда РФ от 28.12.2006 N 64).

9. Субъектом преступления является физическое лицо (гражданин России, иностранец, лицо без гражданства), достигшее возраста 16 лет и обязанное в соответствии с законодательством платить налоги (сборы). По мнению Пленума Верховного Суда РФ, субъектом преступления может быть также физическое лицо, осуществляющее представительство в совершении действий, регулируемых законодательством о налогах и сборах, в соответствии со ст. 26, 27 и 29 НК РФ, и лицо, фактически осуществляющее предпринимательскую деятельность через подставное лицо (п. 6 Постановления Пленума Верховного Суда РФ от 28.12.2006 N 64).

10. Преступление совершается с прямым умыслом. Несвоевременная подача налоговой декларации, не связанная с намерением уклониться от уплаты налога, а равно искажение данных о фактически полученных доходах или понесенных при этом расходов, происшедшее по ошибке, не влекут уголовной ответственности по ст. 198 <1>.

<1> БВС РФ. 2007. N 5. С. 1 - 15.

11. Понятия крупного и особо крупного размеров уклонения от уплаты налогов и (или) сборов определены в примечании к ст. 198. Формулировка закона позволяет объединять суммы неуплаченных налогов и сборов в пределах трех финансовых лет подряд. Финансовый год соответствует календарному году и длится с 1 января по 31 декабря (ст. 12 Бюджетного кодекса РФ). Необходимый для уголовной ответственности крупный размер неуплаты налогов и сборов может исчисляться суммами, превышающими 100 тыс. или 300 тыс. руб. Если сумма неуплаченных налогов и (или) сборов превышает 100 тыс. руб., но не превышает 300 тыс. руб., размер неуплаты признается крупным при условии, что сумма неуплаты превышает 10% от суммы всех подлежащих уплате за соответствующий период в пределах трех финансовых лет подряд налогов и (или) сборов. Если же сумма неуплаты превышает 300 тыс. руб., крупный размер неуплаты имеет место

даже при условии, что эта сумма менее 10% всех подлежащих уплате за этот период налогов и сборов. Соответственно, особо крупная неуплата налогов и (или) сборов с физического лица должна превышать 1 млн. 500 тыс. руб. либо 500 тыс. руб., но тогда требуется, чтобы доля неуплаченных налогов и (или) сборов превышала 20% подлежащих уплате за период в пределах трех финансовых лет подряд налогов и (или) сборов.

Указание на три финансовых года вовсе не исключает того, что необходимая для уголовной ответственности сумма уклонения от уплаты налогов и (или) сборов может образоваться и в пределах одного финансового года, по одному или нескольким налогам, в течение одного налогового периода (п. 12 Постановления Пленума Верховного Суда РФ от 28.12.2006 N 64).

Статья 199. Уклонение от уплаты налогов и (или) сборов с организации

Комментарий к статье 199

1. Организации (юридические лица) уплачивают налог на добавленную стоимость, акцизы на отдельные группы и виды товаров, налог на прибыль, единый социальный налог, налог на операции с ценными бумагами и др. К организациям, о которых говорится в ст. 199, относятся все перечисленные в ст. 11 НК РФ организации: юридические лица, образованные в соответствии с законодательством РФ, а также иностранные юридические лица, компании и другие корпоративные образования, обладающие гражданской правоспособностью, либо созданные в соответствии с законодательством иностранных государств международные организации, их филиалы и представительства, расположенные на территории РФ (п. 10 Постановления Пленума Верховного Суда РФ от 28.12.2006 N 64).

2. Обязанности и права налогоплательщиков установлены ст. 21 - 23 НК РФ. Налогоплательщик в случае наличия у него объекта налогообложения обязан уплачивать налоги в размере установленной законом налоговой ставки (нормы налогового обложения) и в определенные сроки. Сроки уплаты налогов определяются налоговым законодательством применительно к каждому из налогов.

3. Способы уклонения от уплаты налогов и (или) сборов с организации определены непосредственно в законе: 1) непредставление налоговой декларации или иных документов, представление которых является обязательным, либо 2) включение в налоговую декларацию или иные документы заведомо ложных сведений, дающих якобы основание для неуплаты соответствующего налога (сбора) либо к уменьшению его размера.

4. Налоговое законодательство предусматривает возможность зачета суммы излишне уплаченного налога в счет предстоящих платежей налогоплательщика по этому или иным налогам, погашения недоимки, возврат налогоплательщику излишне уплаченного налога (ст. 78, 79 НК РФ), а также систему налоговых вычетов, в частности при уплате налога на добавленную стоимость (ст. 171, 176 НК РФ). Однако незаконный возврат законно уплаченного налога содержит признаки хищения государственного имущества, а не уклонения от уплаты налога. Другое дело - незаконный зачет якобы излишне уплаченных сумм налога. Здесь действительно имеет место уклонение от уплаты налога.

5. Уклонение от уплаты налогов с организации, как указывается в п. 3 Постановления Пленума Верховного Суда РФ от 28.12.2006 N 64, является оконченным преступлением с момента фактической неуплаты налога и (или) сбора за соответствующий налогооблагаемый период в срок, установленный налоговым законодательством. Поэтому все предшествующие действия (внесение искажений в первичные документы бухгалтерского учета, представление декларации, содержащей ложные сведения, в налоговый орган и т.п.) являются лишь приготовлением (покушением) к совершению преступления.

6. Преступление совершается с прямым умыслом. Мотив и цель совершения такого деяния не имеют решающего значения для его правовой оценки.

Конституционный Суд РФ в Постановлении от 27.05.2003 N 9-П "По делу о проверке конституционности положений статьи 199 Уголовного кодекса РФ..." <1> указал, что органы, осуществляющие уголовное преследование, обязаны не только установить сам факт неуплаты налога, но и доказать "противозаконность соответствующих действий (бездействия) налогоплательщика и наличие умысла на уклонение от уплаты налога". Недопустимо "установление ответственности за такие действия налогоплательщика, которые хотя и имеют своим следствием неуплату налога либо уменьшение его суммы, но заключаются в использовании предоставленных налогоплательщику законом прав, связанных с освобождением на законном основании от уплаты налога или с выбором наиболее выгодных для него форм предпринимательской деятельности и соответственно оптимального вида платежа" <2>.

<1> СЗ РФ. 2003. N 24. Ст. 2431.

<2> Судебная практика по уголовным делам / Сост. Г.А. Есаков. М., 2005. С. 738, 739.

7. К субъекту рассматриваемого преступления относятся руководитель организации, главный бухгалтер (бухгалтер, при отсутствии в штате должности главного бухгалтера), в обязанности которых входит подписание отчетной документации, представляемой в налоговые органы, обеспечение полной и своевременной уплаты налогов и сборов, а равно иные лица, если они были специально уполномочены органом управления организации на совершение таких действий. По мнению Пленума Верховного Суда РФ, субъектом - исполнителем рассматриваемого преступления может быть и лицо, фактически выполнявшее обязанности руководителя или главного бухгалтера (бухгалтера).

Иные служащие организации-налогоплательщика, включившие в документы первичного бухгалтерского учета документы заведомо незаконные данные о доходах или расходах либо скрывшие другие объекты налогообложения, могут нести ответственность лишь как соучастники данного преступления (п. 7 Постановления Пленума Верховного Суда РФ от 28.12.2006 N 64).

Должностные лица налоговых органов, умышленно содействовавшие уклонению от уплаты налогов и иных обязательных платежей, привлекаются к ответственности за соучастие в этом преступлении и за соответствующее преступление против интересов государственной службы (ст. 285, 290, 292 УК) по совокупности.

8. Закон установил уголовную ответственность за уклонение от уплаты налогов и (или) сборов с организации, совершенное в крупном размере (ч. 1) или в особо крупном размере (п. "б" ч. 2), содержание которых раскрыто в примечании к ст. 199. Формулировка закона позволяет объединять суммы неуплаченных налогов и сборов за период в пределах трех финансовых лет подряд. Если итоговая сумма неуплаты будет превышать 1 млн. 500 тыс. руб. или 500 тыс. руб., размер неуплаты считается крупным, правда, в последнем случае доля неуплаченных налогов и (или) сборов должна превышать 10% от суммы всех подлежащих уплате налогов и (или) сборов за соответствующий период в пределах трех финансовых лет. Особо крупная неуплата налогов и (или) сборов должна в пределах того же периода превышать 7 млн. 500 тыс. руб. либо 2 млн. 500 тыс. руб. при условии в этом случае, что доля неуплаты превышает 20% подлежащих уплате сумм налогов и (или) сборов.

9. В группу лиц, совершающих преступление по предварительному сговору, помимо руководителя организации и главного бухгалтера могут входить и иные лица, участвовавшие в исполнении объективной стороны преступления (см. комментарий к ч. 2 ст. 35).

Статья 199.1. Неисполнение обязанностей налогового агента

Комментарий к статье 199.1

1. Согласно ст. 24 НК РФ налоговыми агентами признаются организации и физические лица, на которых возложены обязанности по исчислению, удержанию у налогоплательщиков и перечислению налогов в бюджетную систему Российской Федерации. "Такие обязанности, - подчеркнул Пленум Верховного Суда РФ, - могут быть возложены только на те организации и на тех физических лиц, которые являются источниками выплаты доходов, подлежащих обложению налогами (например, на добавленную стоимость (статья 161 НК РФ), на доходы физических лиц (статья 226 НК РФ), на прибыль (статья 286 НК РФ))" (п. 16 Постановления Пленума Верховного Суда РФ от 28.12.2006 N 64).

Уголовным законом предусмотрена ответственность только физических лиц, исполняющих обязанности налоговых агентов.

2. Помимо обязанности правильно и своевременно исчислять, удерживать из средств, выплачиваемых налогоплательщиком, и перечислять в бюджеты (внебюджетные фонды) соответствующие налоги, налоговые агенты выполняют ряд других обязанностей: в течение одного месяца письменно сообщать в налоговый орган о невозможности удержать налог у налогоплательщика и о сумме задолженности налогоплательщика; вести учет по каждому налогоплательщику начисленных и выплаченных доходов, исчисленных, удержанных и перечисленных в бюджетную систему РФ налогов; представлять в налоговый орган документы, необходимые для осуществления контроля за правильностью исчисления, удержания и перечисления налогов, и др. Однако уголовная ответственность установлена за неисполнение налоговым агентом лишь обязанности по правильному и своевременному исчислению, удержанию и перечислению налогов.

3. Объективная сторона преступления, предусмотренного ст. 199.1, состоит в совершении в крупном (особо крупном - ч. 2) размере хотя бы одного из указанных в законе деяний: 1) неисполнение обязанностей по исчислению налогов; 2) неисполнение обязанностей по удержанию налогов; 3) неисполнение обязанностей по перечислению налогов в бюджетную систему РФ. Естественно, что неисполнение обязанности по исчислению налогов или по удержанию налогов влечет за собой и неисполнение обязанности по перечислению налогов в бюджетную систему.

Преступление является оконченным с момента неперечисления налоговым агентом сумм налогов, которые он должен был исчислить и удержать у налогоплательщика, в бюджетную систему РФ (п. 17 Постановления Пленума Верховного Суда РФ от 28.12.2006 N 64).

4. Крупный (особо крупный) размер деяния определяется теми же суммами и в том же порядке, что и крупный (особо крупный) размер уклонения от уплаты налогов и (или) сборов с организации (см. примечание к ст. 199 УК и комментарий к этой статье).

5. Преступление совершается с прямым умыслом, виновное лицо руководствуется личными интересами, которые могут иметь корыстный характер или быть связанными с побуждениями сугубо личного характера (например, родственные чувства). Пленум Верховного Суда РФ считает, что личный интерес как мотив рассматриваемого преступления может выражаться в стремлении извлечь выгоду имущественного характера, а также неимущественного характера, обусловленную такими побуждениями, как карьеризм, протекционизм, семейственность, желание приукрасить действительное положение, получить взаимную услугу, заручиться поддержкой в решении какого-либо вопроса и т.п. (п. 17 Постановления Пленума Верховного Суда РФ от 28.12.2006 N 64).

6. Субъектом преступления являются лица, исполняющие обязанности налоговых агентов по исчислению, удержанию или перечислению налогов в бюджетную систему РФ.

Им могут быть индивидуальные предприниматели, нотариусы, занимающиеся частной практикой, адвокаты, учредившие адвокатские кабинеты. Если налоговым агентом является организация, то обязанности налогового агента выполняют руководитель организации, главный (старший) бухгалтер, иные работники организации, специально уполномоченные на исчисление, удержание и перечисление налогов.

7. Неисполнение обязанностей налогового агента, совершенное за вознаграждение материального характера, квалифицируется по совокупности ст. 199.1 и 290 либо 204 УК.

8. Неисполнение обязанностей налогового агента и последовавшее противоправное безвозмездное изъятие и (или) обращение с корыстной целью денежных средств, подлежащих перечислению в соответствующий бюджет (внебюджетный фонд), охватывается ст. 199.1 и 159 (160) УК.

9. Если лицо не исполняет обязанности налогового агента в личных интересах по исчислению, удержанию и перечислению налогов и одновременно уклоняется от уплаты налогов с физического лица или организации, содеянное при наличии к тому оснований надлежит квалифицировать по совокупности преступлений, предусмотренных ст. 199.1 и ст. 198, 199 УК (п. 18 Постановления Пленума Верховного Суда РФ от 28.12.2006 N 64).

Статья 199.2. Соккрытие денежных средств либо имущества организации или индивидуального предпринимателя, за счет которых должно производиться взыскание налогов и (или) сборов

Комментарий к статье 199.2

1. Под недоимкой понимается не внесенная в срок и числящаяся за плательщиком часть налога (сбора). Статьей 31 НК РФ налоговым органам предоставлено право взыскивать недоимки по налогам и сборам. При исчислении у налогоплательщика (налогового агента) недоимки ему направляется требование об уплате налога. Неисполнение обязанности по уплате налога (сбора) является основанием для принятия мер принудительного исполнения этой обязанности. К таким мерам ст. 46 - 48 НК РФ относят: обращение взыскания на денежные средства налогоплательщика или налогового агента на счета в банках; взыскание налога или сбора за счет иного имущества (наличные денежные средства; ценные бумаги, валютные ценности, автотранспорт, сырье и материалы, готовая продукция, станки, оборудование, здания, сооружения и т.д.), за исключением имущества, предназначенного для повседневного личного пользования физическим лицом и членами его семьи.

2. Объективная сторона преступления заключается в совершении самых разнообразных действий, которые закон характеризует одним понятием - "соккрытие". Суть соккрытия заключается в утаивании денежных средств либо иного имущества организации или индивидуального предпринимателя, за счет которого должно быть произведено взыскание недоимки по налогам (сборам). Пленум Верховного Суда РФ толкует это понятие очень широко - как деяние, направленное на воспрепятствование принудительному взысканию недоимки по налогам и сборам в крупном размере (п. 20 Постановления Пленума Верховного Суда РФ от 28.12.2006). Действия по соккрытию денежных средств либо имущества, за счет которых должно быть произведено взыскание недоимки по налогам и (или) сборам, совершаются после образования недоимки, т.е. после истечения срока, установленного законодательством для уплаты соответствующего налога (сбора). Они могут быть совершены как до получения налогоплательщиком (налоговым агентом), знающим об имевшей месте неуплате в установленный срок суммы налога (сбора), так и после получения им требования об уплате налога (сбора), направленного налоговым органом.

Преступление признается оконченным после истечения срока, установленного в полученном требовании об уплате налога и (или) сбора (п. 20 Постановления Пленума Верховного Суда РФ от 28.12.2006 N 64).

Крупный размер исчисляется величиной сокрытых денежных средств или иного имущества в сумме, превышающей 250 тыс. руб. (см. примечание к ст. 169 УК). Взысканные или подлежащие взысканию пени и штрафы в сумму недоимки не входят.

3. Преступление совершается умышленно. Лицо осознает, что скрывает денежные средства и иное имущество, за счет которых должно быть произведено взыскание недоимки по налогам и (или) сборам, и желает этого.

Мотивы и цели преступления могут быть различными, не имеют значения для квалификации преступления.

4. Субъект преступления специальный, назван в законе: собственник или руководитель организации, иное лицо, выполняющее управленческие функции в организации, индивидуальный предприниматель.

О понятии лица, выполняющего управленческие функции, см. комментарий к ст. 201 УК и примечание к ней.

Субъектами преступления могут быть также лица, выполняющие управленческие функции в государственных и муниципальных учреждениях, иначе говоря, должностные лица организаций-налогоплательщиков.

5. Если лицо, виновное в уклонении от уплаты налогов и (или) сборов в крупном или особо крупном размере, осуществляет сокрытие денежных средств или имущества организации или индивидуального предпринимателя в крупном размере, за счет которых в установленном порядке должно производиться взыскание недоимки, содеянное подлежит квалификации по совокупности преступлений (п. 21 Постановления Пленума Верховного Суда РФ от 28.12.2006 N 64).

Статья 200. Утратила силу. - Федеральный закон от 08.12.2003 N 162-ФЗ.

Глава 23. ПРЕСТУПЛЕНИЯ ПРОТИВ ИНТЕРЕСОВ СЛУЖБЫ В КОММЕРЧЕСКИХ И ИНЫХ ОРГАНИЗАЦИЯХ

Статья 201. Злоупотребление полномочиями

Комментарий к статье 201

1. Принципиальное отличие составов преступлений, помещенных в гл. 23 УК, от преступлений против государственной власти, интересов государственной службы и службы в органах местного самоуправления (гл. 30 УК) состоит в особенностях субъекта этих преступлений, что определяет и иной объект посягательства.

Субъектом преступлений против интересов службы в коммерческих и иных организациях являются лица, выполняющие в этих организациях управленческие функции, т.е. лица, постоянно, временно или по специальному полномочию выполняющие организационно-распорядительные или административно-хозяйственные обязанности в коммерческих организациях независимо от формы собственности, а также в некоммерческих организациях, не являющихся государственными органами, органами местного самоуправления, государственными и муниципальными учреждениями, государственными корпорациями.

Согласно гражданскому законодательству (ст. 50 ГК) коммерческие организации - это организации различных форм собственности, преследующие извлечение прибыли в качестве основной цели своей деятельности. Они могут создаваться в форме хозяйственных товариществ (полное товарищество, товарищество на вере), обществ (акционерное общество, общество с ограниченной ответственностью, общество с

дополнительной ответственностью), производственных кооперативов, государственных и муниципальных унитарных предприятий, основанных на праве оперативного управления или хозяйственного ведения.

Иные организации, о которых говорится в гл. 23 УК, - это некоммерческие организации, кроме государственных органов, органов местного самоуправления, государственных и муниципальных учреждений, государственных корпораций, не преследующие извлечение прибыли в качестве основной цели своей деятельности и не распределяющие прибыль между участниками (ст. 2 Федерального закона от 12.01.96 N 7-ФЗ "О некоммерческих организациях" <1>). Они могут создаваться в форме потребительских кооперативов, общественных или религиозных организаций (объединений), финансируемых собственником учреждений, благотворительных и иных фондов, а также в других формах, предусмотренных законом, для достижения социальных, благотворительных, культурных, образовательных, научных и управленческих целей, в целях охраны здоровья граждан, развития физической культуры и спорта, удовлетворения духовных и иных нематериальных потребностей граждан, защиты прав и законных интересов граждан и организаций, разрешения споров и конфликтов, оказания юридической помощи, а также в иных целях, направленных на достижение общественных благ.

<1> СЗ РФ. 1996. N 3. Ст. 145.

Коммерческие и (или) некоммерческие организации могут объединяться в форме ассоциаций и союзов.

2. Любая коммерческая и некоммерческая организация имеет свои органы управления. Лица, работающие в этих органах, выполняют различные управленческие функции, связанные с руководством деятельностью других людей, распоряжением или управлением имуществом. Обязанности, связанные с руководством деятельностью других людей, принято считать организационно-распорядительными. К ним, в частности, относятся руководство в целом коммерческой или некоммерческой организацией, структурным подразделением, участком работы, производственной деятельностью отдельных работников (организация и планирование работы, подбор и расстановка кадров, прием на работу и увольнение, организация труда подчиненных, контроль и проверка исполнения обязанностей, поддержание трудовой дисциплины и т.п.).

Административно-хозяйственные обязанности заключаются в распоряжении и управлении имуществом, совершении сделок, заключении контрактов от имени организации, установлении порядка хранения, переработки и реализации имущества, учете и контроле над расходованием материальных ценностей, организации реализации товаров и оказания услуг, получении и выдаче денежных средств и документов и т.п. (п. 3 Постановления Пленума Верховного Суда РФ от 10.02.2000 N 6 "О судебной практике по делам о взятничестве и коммерческом подкупе" <1>).

<1> БВС РФ. 2000. N 4.

Лицами, выполняющими в коммерческих и некоммерческих организациях управленческие функции, можно, в частности, считать членов совета директоров (наблюдательных советов), директоров, управляющих, председателей правлений и других руководителей организаций, их заместителей и членов правлений, руководителей структурных подразделений (начальники цехов, начальники планово-хозяйственных, снабженческих, финансовых и других отделов и служб, заведующие лабораториями, кафедрами, магазинами, ателье, ресторанами, пунктами проката и т.д. и их заместители), бухгалтеров, руководителей участков работ (мастера, прорабы, бригадиры) и т.п.

Как отметил Пленум Верховного Суда РФ в названном выше Постановлении (п. 6), лицами, выполняющими управленческие функции в коммерческих организациях, следует

также признавать поверенных, представляющих в соответствии с договором интересы государства в органах управления акционерных обществ (хозяйственных товариществ), часть акций (долги, вклады) которых закреплена (находится) в федеральной собственности.

3. Ответственность за злоупотребление полномочиями (ст. 201 УК) и за коммерческий подкуп (ч. 3 ст. 204 УК) могут нести и такие служащие коммерческих и некоммерческих организаций, управленческие функции которых связаны с правом совершать по службе юридически значимые действия, способные порождать, изменять или прекращать правовые отношения, т.е. имеющие распорядительный характер. Поскольку здесь имеются в виду прежде всего различные специалисты коммерческих и иных организаций, негосударственных и немunicipальных учреждений, существует проблема разграничения управленческо-распорядительной деятельности этих служащих-специалистов, в ходе которой они могут совершить преступление против интересов службы, от их сугубо профессионально-производственной деятельности, не связанной с управлением. Например, имеются основания для привлечения к ответственности за преступления против интересов службы преподавателей негосударственных и немunicipальных учебных заведений за нарушение обязанностей, возложенных на них как на членов экзаменационных комиссий, учителей и воспитателей также негосударственных и немunicipальных учебно-воспитательных учреждений за нарушение или неисполнение возложенных на них обязанностей по обеспечению порядка проведения различных мероприятий и их безопасности и т.п. <1>.

<1> БВС РФ. 1999. N 3. С. 20.

4. Управленческие функции могут выполняться постоянно, временно или по специальному полномочию. При этом нужно иметь в виду, что лицо, временно или по специальному полномочию исполняющее обязанности организационно-распорядительного или административно-хозяйственного характера, может быть признано субъектом преступлений, предусмотренных гл. 23 УК, при условии, если эти обязанности были возложены на него в установленном порядке. Лицом, выполняющим управленческие функции в коммерческой организации, может быть признан арбитражный управляющий (временный управляющий, административный управляющий, внешний управляющий, конкурсный управляющий), утвержденный арбитражным судом для проведения процедур банкротства и осуществления полномочий, установленных Федеральным законом от 26.10.2002 N 127-ФЗ "О несостоятельности (банкротстве)", и руководитель временной администрации, назначенной Центральным банком РФ в соответствии с Федеральным законом от 25.02.99 N 40-ФЗ "О несостоятельности (банкротстве) кредитных организаций".

5. Объективная сторона злоупотребления полномочиями включает: 1) использование лицом своих полномочий вопреки законным интересам организации; 2) последствия в виде существенного вреда правам и законным интересам граждан или организаций либо охраняемым законом интересам общества и государства; 3) причинную связь между поведением служащего и этими последствиями.

Использование лицом, выполняющим управленческие функции, своих полномочий совершается как путем действия, когда оно совершает действия в пределах своих полномочий организационно-распорядительного или административно-хозяйственного характера или с превышением этих полномочий, так и путем бездействия, когда не совершаются необходимые действия управленческого характера, выполнить которые лицо было обязано по своему служебному положению.

Существенный вред от злоупотребления полномочиями может выражаться как в виде материального (имущественного) ущерба различным собственникам (включая организацию, где служит субъект), так и в виде причинения физического вреда,

нарушения прав и законных интересов граждан, общественных и государственных интересов.

При решении вопроса о том, является ли причиненный вред существенным, следует учитывать степень отрицательного влияния злоупотребления полномочиями на нормальную работу организации, характер и размер понесенного ею либо другими организациями материального ущерба, число потерпевших граждан, тяжесть причиненного им материального, физического или морального вреда и т.п.

Содержащееся в статье положение об использовании лицом своих полномочий вопреки законным интересам коммерческой или иной организации следует понимать достаточно широко - как действие (бездействие), связанное с нарушением закона. Действие служащего, связанное с нарушением закона, других правовых норм, нельзя считать совершенным в законных интересах организации, даже если оно принесло этой организации какую-либо выгоду, например материальную.

Законные действия руководителей коммерческих и иных организаций, причинившие вред другим организациям в рамках допустимой рыночной конкуренции или политической борьбы, естественно, не влекут никакой ответственности.

6. Злоупотребление полномочиями - умышленное преступление, совершаемое с прямым или косвенным умыслом (возможно, с неконкретизированным). Виновное лицо осознает общественно опасный характер своего поведения, понимает, что оно использует свои полномочия с нарушением закона, что это повлечет (может повлечь) существенный вред либо тяжкие последствия, и желает (сознательно допускает) наступления таких последствий.

Обязательным признаком субъективной стороны преступления является цель:

- 1) извлечь различные выгоды и преимущества имущественного или неимущественного характера для себя или других лиц либо
- 2) нанести вред другим лицам.

Мотивы совершения этого преступления могут быть самыми разнообразными и значения для квалификации не имеют.

7. Квалифицированным видом преступления является злоупотребление полномочиями, повлекшее тяжкие последствия. Таковыми можно признать крупные аварии, нанесение материального ущерба в особо крупных размерах или значительному числу потерпевших и т.п. При этом необходимо, чтобы кроме указанных тяжких последствий имелись и другие предусмотренные законом признаки состава злоупотребления полномочиями. Если при злоупотреблении полномочиями умышленно причиняются смерть или тяжкий вред здоровью, содеянное квалифицируется по совокупности.

8. Злоупотребление полномочиями - это общий состав преступления против интересов службы в коммерческих и иных организациях. В этой же главе, а также в других главах УК содержится ряд специальных норм о злоупотреблениях управленческими работниками коммерческих и иных организаций своими полномочиями, например невыплата заработной платы, пенсий, стипендий, пособий и иных выплат (ст. 145.1); легализация денежных средств или имущества, приобретенных преступным путем (ст. 174 и 174.1); незаконное получение кредита (ст. 176); незаконное использование товарного знака (ст. 180); злоупотребление при выпуске ценных бумаг (ст. 185); неправомерные действия при банкротстве (ст. 195); уклонение от уплаты налогов и (или) сборов с организации (ст. 199) и др. При конкуренции общей и специальной норм предпочтение отдается специальной норме.

При совершении лицами, выполняющими управленческие функции, с использованием своих полномочий общеуголовных преступлений, в составах которых (основном или квалифицированном) не предусмотрена возможность их совершения такими субъектами (например, ст. 147, 148, 153 УК и др.), требуется квалификация по совокупности преступлений.

Хищение чужого имущества, совершенное лицом, выполняющим управленческие функции в коммерческой или иной организации с использованием своих полномочий, полностью охватывается ч. 3 ст. 159 и ч. 3 ст. 160 УК и дополнительной квалификации по ст. 201 не требует.

9. Положения, содержащиеся в примечаниях 2 и 3 к ст. 201 УК, имеют не столько уголовно-правовое, сколько процессуальное значение. В статье 23 УПК РФ вопрос о привлечении к ответственности по статьям гл. 23 УК решен несколько иначе: "Если деяние, предусмотренное главой 23 Уголовного кодекса Российской Федерации, причинило вред интересам исключительно коммерческой или иной организации, не являющейся государственным или муниципальным предприятием, и не причинило вреда интересам других организаций, а также интересам граждан, общества или государства, то уголовное дело возбуждается по заявлению руководителя данной организации или с его согласия". Поскольку положение об уголовном преследовании имеет, прежде всего, процессуальное значение, руководствоваться в данном вопросе следует положениями УПК РФ.

Статья 202. Злоупотребление полномочиями частными нотариусами и аудиторами

Комментарий к статье 202

1. В комментируемой статье фактически изложены составы двух преступлений, совпадающих по признакам объективной стороны, но отличающихся по субъектам их совершения.

2. Нотариат в Российской Федерации призван обеспечить защиту прав и законных интересов граждан и юридических лиц путем совершения нотариусами предусмотренных законодательными актами нотариальных действий от имени Российской Федерации. Нотариальные действия совершают нотариусы, работающие в государственной нотариальной конторе или занимающиеся частной практикой.

Нотариусы, занимающиеся частной практикой, совершают следующие нотариальные действия: удостоверяют сделки (договоры отчуждения и залога имущества, возведения и отчуждения жилого дома, завещания и др.), выдают свидетельства о праве собственности на долю в общем имуществе супругов, налагают и снимают запрещения отчуждения имущества, свидетельствуют верность копий документов, подлинность подписи, верность перевода, удостоверяют факты (нахождения гражданина в живых, нахождения гражданина в определенном месте, тождественность гражданина с лицом, изображенным на фотографии, время предъявления документа) и ряд других нотариальных действий (ст. 35 Основ законодательства Российской Федерации о нотариате от 11.02.93 <1>).

<1> Ведомости РФ. 1993. N 10. Ст. 357.

Нотариус обязан оказывать гражданам и организациям содействие в осуществлении их прав и защите законных интересов, разъяснять им права и обязанности, предупреждать о последствиях совершаемых нотариальных действий, чтобы юридическая неосведомленность не могла быть использована им во вред. Он должен хранить в тайне сведения, которые стали ему известны в связи с осуществлением его профессиональной деятельности. Нотариус обязан отказать в совершении нотариального действия в случае его несоответствия законодательству РФ или международным договорам.

3. Согласно Федеральному закону от 07.08.2001 N 119-ФЗ "Об аудиторской деятельности" <1> аудиторская деятельность, аудит - это предпринимательская деятельность по независимой проверке бухгалтерского учета и финансовой (бухгалтерской) отчетности организаций и индивидуальных предпринимателей. Результатом аудиторской проверки является аудиторское заключение - официальный

документ, предназначенный для пользователей финансовой (бухгалтерской) отчетности аудируемых лиц, составленный в соответствии с федеральными правилами (стандартом) аудиторской деятельности и содержащий выраженное в установленной форме мнение аудиторской организации или индивидуального аудитора о достоверности финансовой (бухгалтерской) отчетности аудируемого лица и соответствии порядка ведения его бухгалтерского учета законодательству РФ.

<1> СЗ РФ. 2001. N 33 (ч. I). Ст. 3422.

Юридическая значимость нотариальной и аудиторской деятельности определяет тяжесть возможных последствий для физических и юридических лиц, общества и государства в случаях злоупотребления нотариусами и аудиторами своими полномочиями.

4. Объективная сторона преступления включает: 1) действие или бездействие частного нотариуса или частного аудитора, связанное с использованием ими своих полномочий по должности (или, наоборот, в неиспользовании ими своих полномочий, когда это требовалось) вопреки определенным в нормативных актах задачам деятельности частного нотариуса или частного аудитора; 2) последствия в виде существенного вреда правам и законным интересам граждан или организаций либо охраняемым законом интересам общества и государства; 3) причинную связь между действием (бездействием) нотариуса или аудитора и названным последствием.

Существенность причиненного вреда (материального, морального, физического) не имеет установленных законом критериев и каждый раз должна мотивироваться в обвинительных документах.

5. Использование частными нотариусами или частными аудиторами своих полномочий вопреки задачам своей деятельности - умышленное преступление, совершаемое как с прямым, так и с косвенным умыслом, конкретизированным или не конкретизированным. Причинение указанных последствий вследствие небрежного отношения нотариуса или аудитора к своей работе, допущенных ими ошибок в уголовном порядке не преследуется.

Закон определил цели уголовно наказуемых злоупотреблений полномочиями частных нотариусов и аудиторов: извлечение любых выгод и преимуществ для себя или других лиц либо нанесение вреда другим лицам. Эти цели и соответствующая деятельность по их достижению могут быть вызваны различными мотивами: корысть, родственные или приятельские чувства, месть и др. Уголовно наказуемым будет и злоупотребление частных нотариуса и аудитора, совершенное под влиянием угрозы (см. комментарий к ст. 40).

6. Субъект преступления специальный, назван в законе: частный нотариус и частный аудитор.

Нотариус, занимающийся частной практикой, должен быть членом нотариальной палаты. Наделение нотариуса полномочиями производится на основании рекомендации Нотариальной палаты Министерством юстиции РФ или по его поручению органом юстиции на конкурсной основе из числа лиц, имеющих лицензии. Субъектом преступления может также быть лицо, в установленном порядке (ст. 20 Основ законодательства Российской Федерации о нотариате) временно замещающее отсутствующего нотариуса, занимающегося частной практикой.

Нотариусы, работающие в государственных нотариальных конторах, являются служащими государственного учреждения, имеющими право совершать юридически значимые действия, т.е. должностными лицами. Поэтому допускаемые ими злоупотребления влекут ответственность по статьям гл. 30 УК.

Аудитором является физическое лицо, отвечающее квалификационным требованиям, установленным уполномоченным федеральным органом, и имеющее квалификационный аттестат аудитора.

7. В части 2 ст. 202 предусмотрено два квалифицированных вида рассматриваемого преступления: 1) совершение деяния в отношении заведомо несовершеннолетнего; 2) совершение деяния в отношении заведомо иного недееспособного лица. Очевидно, что эти случаи имеют отношение только к злоупотреблению полномочиями частным нотариусом, когда он осознает, что совершает нотариальное действие вопреки задачам своей деятельности с целью извлечения выгод и преимуществ для себя или других лиц либо нанесения вреда другим лицам и что это причинит (может причинить) существенный вред правам и законным интересам заведомо несовершеннолетнего или иного недееспособного лица.

Статья 203. Превышение полномочий служащими частных охранных или детективных служб

Комментарий к статье 203

1. Частная детективная и охранная деятельность осуществляется на основе Закона РФ от 11.03.92 N 2487-1 "О частной детективной и охранной деятельности в Российской Федерации" <1>. Закон определяет частную детективную и охранную деятельность как оказание на возмездной договорной основе услуг физическим и юридическим лицам предприятиями, имеющими специальное разрешение (лицензию) органов внутренних дел, в целях защиты законных прав и интересов своих клиентов; перечисляет виды предоставляемых сыскных и охранных услуг; определяет правомочия частных детективов и охранников и, в частности, условия применения ими специальных средств и огнестрельного оружия.

<1> СНД РФ и ВС РФ. 1992. N 17. Ст. 888.

2. Частным детективом является гражданин Российской Федерации, получивший в установленном законом порядке лицензию на частную сыскную деятельность и выполняющий услуги, указанные в Законе РФ "О частной детективной и охранной деятельности в Российской Федерации". Частным детективом может быть лицо, имеющее юридическое образование, или прошедшее специальную подготовку для работы в качестве частного сыщика, либо имеющее стаж работы в оперативных или следственных подразделениях не менее трех лет.

Получив лицензию на частную сыскную деятельность, гражданин должен зарегистрировать индивидуальное частное предприятие, фактическим руководителем которого он является, или заключить трудовой договор (контракт) с объединением частных детективов.

В ходе частной сыскной деятельности детектив имеет право проводить устный опрос граждан и должностных лиц с их согласия, наводить справки, изучать предметы и документы с письменного согласия их владельцев, осуществлять наблюдение, производить внешний осмотр строений, помещений и других объектов. В случае необходимости оказания частными детективами услуг, сопряженных с опасностью для их жизни, им разрешается использование специальных средств.

3. Оказание услуг в сфере охраны разрешается только предприятиям, специально учрежденным для их выполнения, имеющим соответствующую лицензию. Руководители охранных предприятий, а также персонал этих предприятий (охранники), оказывающие услуги, связанные с проектированием, монтажом и эксплуатацией средств охранно-пожарной сигнализации, использованием оружия и специальных средств, обеспечением

защиты жизни и здоровья отдельных лиц, обязаны получить лицензию. Они должны пройти специальную подготовку для работы в качестве охранника либо иметь стаж работы не менее трех лет в органах внутренних дел или в органах безопасности. Кроме того, обязательным требованием к руководителю охранного предприятия является наличие высшего образования.

Предприятия независимо от их организационно-правовой формы вправе учреждать обособленные подразделения для осуществления охранно-сыскной деятельности в интересах собственной безопасности (службы безопасности).

4. В ходе осуществления частной детективной деятельности разрешается применять специальные средства (резиновая палка, слезоточивый газ, наручники), а при осуществлении частной охранной деятельности - специальные средства и огнестрельное оружие.

Специальные средства могут применяться в следующих случаях: 1) для отражения нападения, непосредственно угрожающего жизни и здоровью детектива или охранника; 2) для отражения нападения при защите жизни и здоровья охраняемых граждан и для пресечения преступления против охраняемой собственности, когда правонарушитель оказывает физическое сопротивление. Запрещается применять специальные средства в отношении женщин с видимыми признаками беременности, лиц с явными признаками инвалидности и несовершеннолетних, когда их возраст очевиден или известен частному детективу (охраннику), кроме случаев оказания ими вооруженного сопротивления, совершения группового либо иного нападения, угрожающего жизни и здоровью частного детектива (охранника) или охраняемой собственности. Запрещается нанесение ударов резиновой палкой по голове, шее и ключичной области, животу, половым органам (Правила применения частными детективами и охранниками специальных средств: приложение 4 к Постановлению Правительства РФ от 14.08.92 N 587 "Вопросы негосударственной (частной) охранной и негосударственной (частной) сыскной деятельности" <1>).

<1> САПП РФ. 1992. N 8. Ст. 506.

Охранникам предоставлено право применять огнестрельное оружие только в следующих случаях: 1) для отражения нападения, когда их собственная жизнь подвергается непосредственной опасности; 2) для отражения группового или вооруженного нападения на охраняемую собственность; 3) для предупреждения (выстрелом в воздух) о намерении применить оружие, а также для подачи сигнала тревоги или вызова помощи. Запрещается применять огнестрельное оружие в отношении женщин, лиц с явными признаками инвалидности и несовершеннолетних, когда их возраст очевиден или известен охраннику, кроме случаев оказания ими вооруженного сопротивления, совершения вооруженного или группового нападения, угрожающего жизни охранника или охраняемой собственности, а также при значительном скоплении людей, когда от применения оружия могут пострадать посторонние лица.

Охранники также имеют право задерживать на месте правонарушения лиц, совершивших противоправное посягательство на охраняемую собственность, и незамедлительно доставлять их в орган внутренних дел (милицию).

5. Комментируемая статья предусматривает ответственность руководителей или служащих частной охранной или детективной службы за превышение полномочий, предоставленных в соответствии с лицензией, вопреки задачам своей деятельности, если эти действия совершены с применением насилия или угрозой его применения. Самым общим образом можно сказать, что частные детективы и охранники имеют право применять насилие при осуществлении сыскной или охранной деятельности в ситуациях и по правилам необходимой обороны и крайней необходимости, а также при задержании

правонарушителя, например, совершившего противоправное посягательство на охраняемую собственность.

Частью 1 ст. 203 охватываются такие виды умышленных насильственных преступных действий, как побои (ст. 116), умышленное причинение легкого и средней тяжести вреда здоровью (ст. 115, ч. 1 ст. 112), истязание (ч. 1 ст. 117), незаконное лишение свободы (ч. 1 ст. 127), а также угроза убийством или причинением тяжкого вреда здоровью (ст. 119). В этих случаях квалификации по совокупности преступлений не требуется.

Напротив, частные детектив и охранник, совершившие при превышении своих полномочий умышленное причинение средней тяжести вреда здоровью при отягчающих обстоятельствах (ч. 2 ст. 112 УК), истязание при отягчающих обстоятельствах (ч. 2 ст. 117 УК), похищение человека (ст. 126 УК), незаконное лишение свободы при отягчающих обстоятельствах (ч. 2 и 3 ст. 127 УК), должны отвечать не только по ч. 1 ст. 203, но и по упомянутым статьям по совокупности.

Частный детектив или охранник, совершивший убийство или причинивший тяжкий или средней тяжести вред здоровью при превышении пределов необходимой обороны либо при превышении мер, необходимых для задержания лица, совершившего преступление, несет ответственность на общих основаниях (ст. 108 и 114 УК).

6. Преступление совершается умышленно. Руководитель или служащий частной охранной или детективной службы осознает, что он, применяя насилие или угрожая им, поступает незаконно, т.е. вопреки задачам своей деятельности, превышает полномочия, предоставленные в соответствии с лицензией, и желает действовать таким образом. Мотивы преступления могут быть различными, в том числе и связанными с выполнением сыскных или охранных услуг.

7. Субъектом преступления помимо руководителей частного детективного предприятия (объединения частных детективов) или охрannого предприятия закон признает и служащих частной охранной или детективной службы. Очевидно, что здесь имелись в виду не бухгалтерские и им подобные управленческие работники частнодетективных или охранных организаций, а лица, непосредственно оказывающие сыскные или охранные услуги, т.е. сами частные детективы и охранники.

8. Тяжкие последствия, о которых говорится в ч. 2 ст. 203, могут выражаться в умышленном причинении средней тяжести вреда здоровью нескольким лицам, тяжкого вреда здоровью или убийстве. В случае причинения тяжкого вреда здоровью при отягчающих обстоятельствах (ч. 2, 3, 4 ст. 111 УК) или умышленного причинения смерти другому человеку (ст. 105 УК) при превышении полномочий руководителем или служащим частной охранной или детективной службы содеянное должно квалифицироваться по совокупности названных преступлений.

Статья 204. Коммерческий подкуп

Комментарий к статье 204

1. Под указанным общим названием комментируемая статья содержит описание двух тесно связанных преступлений: незаконная передача лицу, выполняющему управленческие функции в коммерческой или иной организации, вознаграждения имущественного характера за совершение действий (бездействия) в интересах дающего (ч. 1 и 2) и незаконное получение этим лицом такого вознаграждения (ч. 3 и 4).

Предметом обоих преступлений могут быть деньги, как в российской, так и в иностранной валюте, ценные бумаги (чеки, облигации, векселя, сберегательная книжка на предъявителя и т.д.), любое иное имущество (валютные ценности, промышленные и продовольственные товары, недвижимое имущество и др.), а равно выгоды или услуги имущественного характера (оплаченная туристическая путевка, гостиничные услуги,

ремонт квартиры, строительство дачи, бесплатное обучение виновного или его родственников в платном вузе и т.п.). Необходимо, чтобы это вознаграждение лицу, выполняющему управленческие функции, имело имущественный характер и было незаконным, т.е. не было предусмотрено условиями трудового договора (контракта). Под выгодами имущественного характера, как указал Пленум Верховного Суда РФ в Постановлении от 10.02.2000 N 6 "О судебной практике по делам о взяточничестве и коммерческом подкупе" <1>, следует понимать, в частности, занижение стоимости передаваемого имущества, приватизируемых объектов, уменьшение арендных платежей, процентных ставок за пользование банковскими ссудами. Указанные выгоды и услуги имущественного характера должны получить в приговоре денежную оценку.

<1> БВС РФ. 2000. N 4.

2. Действие или бездействие лица, выполняющего управленческие функции, за которое ему передается вознаграждение, должно быть обязательно связано с занимаемым им положением, кругом осуществляемых прав и выполняемых обязанностей. Это могут быть разглашение коммерческой тайны, каких-либо секретов коммерческой или некоммерческой организации (например, политической партии, избирательного объединения), сообщение о готовящейся или заключенной сделке, ходе деловых переговоров, намерении сторон, заключение контракта, выдача льготного кредита и т.д. Ценности и услуги имущественного характера могут предоставляться в качестве стимула к заключению делового соглашения или, наоборот, чтобы сделка не состоялась.

3. Для квалификации содеянного не имеет значения, когда материальные ценности были переданы или услуги оказаны лицу, выполняющему управленческие функции, - до или после совершения им действий (бездействия) в интересах дающего. Однако поскольку преступление называется "коммерческий подкуп", в последнем случае необходимо, чтобы договоренность (соглашение) о материальном вознаграждении предшествовала действию (бездействию) субъекта и определяла характер этого действия (бездействия).

4. Передача незаконного вознаграждения или оказание услуги имущественного характера могут быть осуществлены тем, кто заинтересован в соответствующем поведении лица, выполняющего управленческие функции, или через посредника (посредников). Материальные ценности и услуги могут предоставляться не только самому лицу, выполняющему управленческие функции, но и членам его семьи и другим близким ему лицам, при условии, что это делается с ведома самого управленческого работника. Возможно осуществление передачи незаконного вознаграждения и путем, например, перечисления денежных сумм на счет в банке, открытия счета на имя этого лица и т.п.

5. Коммерческий подкуп в двух его разновидностях (незаконная передача вознаграждения и незаконное его получение) признается оконченным преступлением с момента принятия незаконного вознаграждения лицом, выполняющим управленческие функции, или с его ведома членами семьи и иными близкими <1>. По этому вопросу см. также п. 11 Постановления Пленума Верховного Суда РФ от 10.02.2000 N 6 "О судебной практике по делам о взяточничестве и коммерческом подкупе".

<1> БВС РФ. 1999. N 3. С. 14; 2001. N 4. С. 17.

6. Закон не установил в качестве обязательного условия привлечения к уголовной ответственности за коммерческий подкуп (передача или получение незаконного вознаграждения) наступление каких-либо вредных последствий. Однако необходимо иметь в виду, что в соответствии с примечанием 2 к ст. 201 УК, если деяние причинило вред исключительно коммерческой или иной организации, не являющейся государственным или муниципальным предприятием, уголовное преследование по ст. 204 осуществляется только по заявлению этой организации или с ее согласия.

7. Коммерческий подкуп (во всех его проявлениях) - умышленное преступление. Обе стороны подкупа осознают, что вознаграждение передается и принимается незаконно за совершение действия (бездействия) в интересах дающего в связи с занимаемым субъектом получения служебным положением.

Мотив у лица, принимающего вознаграждение, корыстный; мотивы незаконной передачи вознаграждения могут быть различными. Цель передающего незаконное имущественное вознаграждение лицу, выполняющему управленческие функции, - побудить последнего совершить действие (бездействие) в интересах дающего в связи с занимаемым этим лицом служебным положением. Субъектом ответственности за получение незаконного имущественного вознаграждения является лицо, постоянно, временно или по специальному полномочию выполняющее организационно-распорядительные либо административно-хозяйственные обязанности в коммерческой организации независимо от формы собственности, а также в некоммерческой организации, не являющейся государственным органом, органом местного самоуправления, государственным и муниципальным учреждением, государственной корпорацией (см. комментарий к ст. 201).

8. Субъектом незаконной передачи имущественного вознаграждения лицу, выполняющему управленческие функции в коммерческой или иной организации, может быть любое лицо, достигшее возраста 16 лет, частное или должностное, действующее как в своих личных интересах, так и в интересах представляемой им организации.

9. Незаконная передача вознаграждения и незаконное получение материального вознаграждения имеют ряд совпадающих квалифицирующих признаков: совершение соответствующего деяния а) группой лиц по предварительному сговору, б) организованной группой, о понятиях которых см. комментарий к ст. 35.

Незаконное получение материальных ценностей или услуг считается совершенным по предварительному сговору группой лиц, если соглашение об этом было достигнуто как минимум между двумя субъектами этого преступления до того, как один из них уже получил хотя бы часть незаконного вознаграждения. Преступники должны действовать как одно целое, заранее договорившись о получении вознаграждения.

Передачу и получение незаконного вознаграждения можно признать совершенными организованной группой и в случае, если соответствующие действия, составляющие объективную сторону преступления, выполняет один участник организованной группы, исполняющий ее задание.

Действия лиц, только способствовавших совершению коммерческого подкупа, например сводивших давших и получивших незаконное вознаграждение, советовавших им, подстрекавших к преступлению, оказывавших посреднические услуги и т.п., квалифицируются как соучастие в одном из этих преступлений в зависимости от того, с чьей стороны или по чьей инициативе они участвовали в преступлении.

10. В соответствии с ч. 1 ст. 17 УК при обвинении в совершении нескольких деяний, каждое из которых содержит признаки составов передачи или получения предмета коммерческого подкупа, содеянное должно квалифицироваться по совокупности преступлений. Совокупность преступлений образует и одновременная передача незаконных вознаграждений нескольким лицам, выполняющим управленческие функции, за совершение каждым из них самостоятельного действия (бездействия) в интересах дающего. Соответственно как совокупность преступлений нужно квалифицировать получение вознаграждения от нескольких лиц одновременно за совершение в отношении каждого из них отдельного действия (бездействия). Напротив, одновременная передача вознаграждения нескольким управленческим работникам коммерческой или иной организации за совершение в интересах дающего одного действия (бездействия), а равно получение управленческим работником вознаграждения одновременно от нескольких лиц за совершение одного общего действия, в котором заинтересован каждый из дающих, рассматриваются как единичное преступление.

Коммерческий подкуп может быть продолжаемым преступлением при передаче-получении вознаграждения в несколько приемов, по частям за одно действие (бездействие) лица.

11. Под вымогательством (п. "в" ч. 4 ст. 204) понимается требование со стороны лица, выполняющего управленческие функции в коммерческой или иной организации, передачи ему материальных ценностей или оказания безвозмездной услуги имущественного характера под угрозой нарушения законных интересов дающего (близких ему лиц, организации, интересы которой он представляет) или умышленное поставление последнего в такие условия, при которых он вынужден передать вознаграждение для обеспечения своих правоохраняемых, законных интересов (п. 15 Постановления Пленума Верховного Суда РФ от 10.02.2000 N 6).

12. Закон установил два самостоятельных основания освобождения от уголовной ответственности для лиц, осуществивших незаконную передачу вознаграждения управленческому работнику коммерческой или иной организации: 1) вымогательство этого вознаграждения; 2) добровольное сообщение о состоявшемся подкупе органу, имеющему право возбудить уголовное дело (примечание к ст. 204).

Добровольным признается сообщение, сделанное не вынужденно, а по собственному желанию лица при сознании им того обстоятельства, что о данном им вознаграждении органам власти еще не известно. При указанном условии мотивы, по которым сделано сообщение, и время, которое прошло с момента передачи вознаграждения, решающего значения не имеют. В частности, сообщение о передаче вознаграждения должно быть признано добровольным и повлечь освобождение от уголовной ответственности и в тех случаях, когда субъект сообщил об этом, поскольку управленческий работник, получивший вознаграждение, не выполнил обещанного. При этом заявитель должен считать, что органы власти информацией о преступлении не располагают.

Сообщение о коммерческом подкупе должно быть сделано органу, имеющему право возбудить уголовное дело.

Раздел IX. ПРЕСТУПЛЕНИЯ ПРОТИВ ОБЩЕСТВЕННОЙ БЕЗОПАСНОСТИ И ОБЩЕСТВЕННОГО ПОРЯДКА

Глава 24. ПРЕСТУПЛЕНИЯ ПРОТИВ ОБЩЕСТВЕННОЙ БЕЗОПАСНОСТИ

Статья 205. Террористический акт

Комментарий к статье 205

1. Высокая степень общественной опасности терроризма требует от мирового сообщества принятия эффективных мер противодействия ему. В настоящее время действует немало международно-правовых документов, относящихся к проблеме борьбы с терроризмом: Конвенция о преступлениях и некоторых других актах, совершаемых на борту воздушных судов (Токио, 14.09.63); Конвенция о борьбе с незаконным захватом воздушных судов (Гаага, 16.12.70); Конвенция о борьбе с незаконными актами, направленными против безопасности гражданской авиации (Монреаль, 23.09.71); Конвенция о предотвращении и наказании преступлений против лиц, пользующихся международной защитой, в том числе дипломатических агентов (Нью-Йорк, 14.12.73); Конвенция о физической защите ядерного материала (Вена, 26.10.79); Международная конвенция о борьбе с захватом заложников (17.12.79); Конвенция о борьбе с незаконными актами, направленными против безопасности морского судоходства (Рим, 10.03.88); Протокол о борьбе с незаконными актами, направленными против безопасности стационарных платформ, расположенных на континентальном шельфе (Рим, 10.03.88); Протокол о борьбе с незаконными актами насилия в аэропортах, обслуживающих

международную гражданскую авиацию, дополняющий Конвенцию о борьбе с незаконными актами, направленными против безопасности гражданской авиации, принятую в Монреале 23.09.71 (Монреаль, 24.02.88); Международная конвенция о борьбе с вербовкой, использованием, финансированием и обучением наемников (Нью-Йорк, 04.12.89); Международная конвенция о борьбе с бомбовым терроризмом (Нью-Йорк, 15.12.97); Пакт стабильности для юго-восточной Европы (Кельн, 10.06.99); Международная конвенция о борьбе с финансированием терроризма (Нью-Йорк, 09.12.99); Шанхайская конвенция о борьбе с терроризмом, сепаратизмом и экстремизмом (Шанхай, 15.06.2001); Международная конвенция о борьбе с актами ядерного терроризма (принята Резолюцией N A/Res/59/290 Генеральной Ассамблеи ООН от 13.04.2005); Конвенция Совета Европы о предупреждении терроризма (заключена в г. Варшаве 16.05.2005); Берлинская декларация мэров Берлина, Лондона, Москвы и Парижа (Берлин, 22.02.2006) и др.

Основой борьбы с терроризмом в России является Федеральный закон от 06.03.2006 N 35-ФЗ "О противодействии терроризму" <1>. Уголовно-правовой механизм противодействия терроризму составляют ст. 205, 205.1, 205.2 и 207 УК РФ.

<1> СЗ РФ. 2006. N 11. Ст. 1146.

2. Понятие террористического акта определено в ст. 205. С объективной стороны он совершается в виде действий, выраженных в двух альтернативных формах: а) совершении взрыва, поджога или иных действий, устрашающих население и создающих опасность гибели человека, причинения значительного имущественного ущерба либо наступления иных тяжких последствий и б) угрозе совершения указанных действий.

Взрыв - это сопровождающееся сильным звуком воспламенение чего-нибудь вследствие мгновенного химического разложения вещества и образования сильно нагретых газов.

Поджог - намеренное, с преступным умыслом вызывание пожара, т.е. неконтролируемого горения, причиняющего материальный ущерб, вред жизни и здоровью граждан, интересам общества и государства.

Иные действия - это различные по характеру действия, способные повлечь за собой такие же последствия, как и при взрыве или поджоге: использование ядовитых и сильнодействующих веществ, производство массовых отравлений, устройство аварий и катастроф, нарушение технологических либо производственных процессов и т.п.

Общим свойством всех действий, в которых может выразиться террористический акт, является то, что они устрашают население и создают опасность причинения указанных в законе последствий.

3. Под угрозой совершения указанных в ч. 1 ст. 205 действий следует понимать высказывание намерения совершить взрыв, поджог или иные подобные действия для достижения целей террориста. Именно реальность намерения, объективировавшаяся в конкретных действиях, отличает угрозу от обнаружения умысла и придает ей уголовно-правовой характер.

4. В качестве возможных последствий ч. 1 ст. 205 указывает на угрозу наступления гибели человека, причинения значительного имущественного ущерба или иных тяжких последствий.

Опасность гибели человека в соответствии с точным смыслом закона означает наличие опасности причинения смерти как минимум одного человека.

Возможный или причиненный имущественный ущерб признается значительным судебными органами с учетом конкретных обстоятельств дела.

5. Иные общественно опасные последствия - это сопоставимые с гибелью людей или значительным имущественным ущербом последствия (причинение лицу тяжкого вреда здоровью; серьезное нарушение деятельности транспорта; дезорганизация нормальной

деятельности органов государственной власти и органов местного самоуправления, служб жизнеобеспечения, организаций, предприятий и учреждений; нарушение работы связи; иная дестабилизация обстановки в регионе и т.п.).

6. Реальное причинение легкого или средней тяжести вреда здоровью, незначительного имущественного ущерба и иных подобных последствий, не охватываемых понятием "иные тяжкие последствия", следует рассматривать как элемент создания опасности гибели людей, причинения значительного имущественного ущерба либо наступления иных тяжких последствий. Согласно закону, терроризм считается оконченным преступлением с момента совершения взрыва, поджога или иных подобных действий либо с момента создания угрозы совершения указанных действий. Фактическое причинение перечисленных выше последствий выходит за рамки основного состава и либо образует квалифицированные виды террористического акта, либо квалифицируется по совокупности ст. 205 и соответствующих статей УК, предусматривающих ответственность за эти деяния.

7. Субъективная сторона терроризма характеризуется прямым умыслом и целью воздействия на принятие решения органами государственной власти или органами местного самоуправления либо международными организациями.

Оказание воздействия на принятие решений выражается в побуждении соответствующих субъектов к совершению действий, нужных или выгодных для террористов, в создании такой ситуации, когда органы власти оказываются перед необходимостью вынужденно принимать незаконные или неоправданные решения ради обеспечения безопасности граждан и общества.

Мотивы не являются обязательным признаком террористического акта и на квалификацию содеянного не влияют. По своей мотивации терроризм подразделяется на политический, националистический, религиозный, корыстный и т.п.

8. Субъект преступления - лицо, достигшее возраста 14 лет.

9. Квалифицированными видами террористического акта (ч. 2 ст. 205) являются совершение деяния группой лиц по предварительному сговору (п. "а") и с применением огнестрельного оружия (п. "в").

Соглашение между соучастниками на совершение террористического акта должно состояться до совершения взрыва, поджога и иных действий, а соучастники должны действовать как соисполнители. Если же в группе выделяются организаторы, пособники и подстрекатели, которые не принимают непосредственного участия в совершении актов терроризма, то содеянное ими квалифицируется со ссылкой на ст. 33 УК.

Под применением огнестрельного оружия следует понимать использование в процессе акта терроризма всякого огнестрельного оружия (винтовки, карабины, пистолеты, автоматы, охотничьи ружья и т.д.) для причинения физического вреда потерпевшим, разрушения различных объектов либо в качестве средства психологического давления, устрашения потерпевших, когда создается реальная возможность наступления таких последствий.

10. Особо квалифицированными видами террористического акта (ч. 3 ст. 205) признаются: а) совершение преступления организованной группой; б) причинение по неосторожности смерти человека или иных тяжких последствий; в) сопряженность с посягательством на объекты использования атомной энергии либо с использованием ядерных материалов, радиоактивных веществ или источников радиоактивного излучения.

11. Совершение акта терроризма организованной группой означает, что он совершается устойчивой группой лиц, предварительно объединившихся для осуществления теракта. Независимо от того, какую роль выполняло то или иное лицо, действия каждого участника организованной группы квалифицируются по ч. 3 ст. 205 УК.

12. Причинение смерти человеку или иных тяжких последствий при террористическом акте имеет особо квалифицирующее значение лишь при неосторожном

к ним отношении. Умышленное причинение смерти в таких случаях дополнительно квалифицируется по п. "е" ч. 2 ст. 105 УК.

Понятие "иные тяжкие последствия" должно толковаться правоприменителем в каждом конкретном случае с учетом всех обстоятельств дела (причинение лицу тяжкого вреда здоровью, причинение особо крупного материального ущерба, дезорганизация работы транспорта, предприятий, учреждений и организаций, химическое или радиоактивное заражение окружающей среды, распространение эпидемий, обострение межнациональных отношений и т.п.).

13. Террористический акт, сопряженный с посягательством на объекты использования атомной энергии либо с использованием ядерных материалов, радиоактивных веществ или источников радиоактивного излучения, представляет особую опасность в силу особых свойств предмета посягательства либо используемых средств совершения преступления. К объектам атомной энергии относятся: сооружения и комплексы с ядерными реакторами, атомные станции, суда, космические аппараты, сооружения и комплексы с промышленными, экспериментальными и исследовательскими ядерными реакторами и т.д. К ядерным относятся материалы, содержащие или способные воспроизвести делящиеся (расщепляющиеся) ядерные вещества. Радиоактивные вещества - это вещества, испускающие ионизирующее излучение. Под источниками радиоактивного излучения понимаются комплексы, установки, аппараты, оборудование и изделия, в которых содержатся радиоактивные вещества или генерируется ионизирующее излучение.

14. Примечание к ст. 205 содержит поощрительную норму. Освобождение лица от уголовной ответственности возможно при сочетании двух обязательных условий: а) своевременного предупреждения органов власти или иного содействия предотвращению осуществления акта терроризма и б) отсутствия в действиях лица иного состава преступления.

Своевременным является такое предупреждение, которое предоставляет органам власти реальную возможность предотвратить грозящий акт терроризма. Органы власти - это органы государственной власти или органы местного самоуправления, имеющие отношение к борьбе с преступностью, обеспечению общественной безопасности и предотвращению чрезвычайных происшествий. Иное содействие может означать совершение виновным любых действий, имеющих цель предотвращения террористического акта (изъятие или разрядка взрывного устройства, эвакуация людей с места возможного преступления, предупреждение их о возможности взрыва, поджога и т.п.).

Если лицо совершило все необходимые в данной конкретной обстановке действия, но по причинам, от него не зависящим (недостаточная квалификация саперов или их отсутствие на момент разминирования, неблагоприятные погодные условия и т.п.), предотвратить теракт не удалось, на это лицо распространяется действие примечания к ст. 205.

Статья 205.1. Содействие террористической деятельности

Комментарий к статье 205.1

1. Объективная сторона преступления характеризуется совершением следующих альтернативных действий: а) вовлечение лица в совершение преступления, предусмотренного ст. 205, 206, 208, 211, 277 и 360 УК; б) склонение лица к участию в деятельности террористической организации; в) вооружение либо обучение лица в целях совершения указанных преступлений; г) финансирование акта терроризма либо террористической организации.

2. Вовлечение означает действия, направленные на возбуждение у лица желания участвовать в совершении хотя бы одного из преступлений террористического характера:

террористического акта, захвата заложника, организации незаконного вооруженного формирования или участия в нем, угона судна воздушного или водного транспорта либо железнодорожного подвижного состава, посягательства на жизнь государственного или общественного деятеля либо нападения на лиц или учреждения, которые пользуются международной защитой.

3. Под склонением к участию в деятельности террористической организации следует понимать действия, направленные на возбуждение у другого лица желания войти в состав организации террористического характера и принять участие в ее деятельности. Участие может носить разные формы: личное совершение преступлений террористической направленности, материальное или организационное их обеспечение, разработка планов их свершения и т.д.

Вовлечение и склонение могут выражаться только в действиях: уговорах, обещаниях, подкупе, обмане, психическом или физическом насилии, возбуждении чувства мести, зависти, ненависти и т.д.

4. Террористической организацией является организация, созданная в целях осуществления террористической деятельности (подготовка и реализация террористических актов, подстрекательство к насилию над физическими лицами или организациями, к уничтожению материальных объектов в террористических целях и т.д.).

5. Вооружение означает поставку и обеспечение террористов средствами поражения людей или уничтожения материальных объектов - огнестрельным и холодным оружием, боевой техникой, взрывчатыми веществами и взрывными устройствами и т.д.

6. Обучение может выражаться в выработке у соответствующих лиц необходимых навыков по обращению с оружием и взрывчатыми веществами, умения применять их в военных действиях; в воспитании воинской дисциплины и т.д.

7. Финансирование означает предоставление или сбор средств либо оказание финансовых услуг (открытие банковских счетов, совершение финансовых операций для обеспечения нужд террористов и т.п.) с осознанием того, что они предназначены для финансирования организации, подготовки или совершения хотя бы одного из преступлений, предусмотренных ст. 205, 205.1, 205.2, 206, 208, 211, 277, 278, 279 и 360 УК, либо для обеспечения организованной группы, незаконного вооруженного формирования, преступного сообщества (преступной организации), созданных или создаваемых для совершения хотя бы одного из перечисленных преступлений (примечание 1 к ст. 205.1).

8. Преступление окончено с момента совершения любого из указанных альтернативных действий.

9. Субъективная сторона преступления характеризуется прямым умыслом. Вооружение и обучение лица должны осуществляться в целях совершения преступления, предусмотренного ст. 205, 205.1, 205.2, 206, 208, 211, 277, 278, 279 и 360 УК.

10. Субъект преступления - лицо, достигшее возраста 16 лет.

11. Квалифицированным видом преступления является совершение деяния с использованием своего служебного положения (см. комментарии к п. "в" ч. 2 ст. 127.1, п. "в" ч. 2 ст. 127.2 и др.).

12. В примечании 2 к ст. 205.1 содержится поощрительная норма, согласно которой лицо, совершившее преступление, предусмотренное ст. 205.1 УК, освобождается от уголовной ответственности, если оно добровольным и своевременным сообщением органам власти или иным способом способствовало предотвращению осуществления акта терроризма либо пресечению преступления, которое оно финансировало и (или) совершению которого способствовало, и если в его действиях не содержится иного состава преступления. Характеристика условий применения примечания 2 к ст. 205.1 аналогична характеристике условий в примечании к ст. 205 УК.

Статья 205.2. Публичные призывы к осуществлению террористической деятельности или публичное оправдание терроризма

Комментарий к статье 205.2

1. Объективная сторона преступления характеризуется любым из двух альтернативно названных действий: а) публичные призывы к осуществлению террористической деятельности; б) публичное оправдание терроризма.

2. Публичные призывы к осуществлению террористической деятельности означают призывы к совершению любого из преступлений террористического характера (ст. 205, 206, 208, 211, 277, 278, 279 и 360 УК), высказанные публично, т.е. в присутствии значительного числа людей (например, на митинге, собрании, манифестации).

3. Под публичным оправданием терроризма в соответствии с примечанием к ст. 205.2 УК следует понимать публичное заявление виновного о том, что он считает идеологию и практику терроризма правильной и поэтому заслуживающей политической, финансовой, организационной и иной поддержки и подражания. Публичное оправдание терроризма можно рассматривать как скрытую форму призывов к осуществлению террористической деятельности.

4. Состав публичных призывов к осуществлению террористической деятельности является формальным, поэтому преступление следует считать оконченным с момента первого публичного высказывания, пропагандирующего идеологию терроризма либо призывающего к совершению любого из преступлений террористического характера.

5. Субъективная сторона преступления характеризуется прямым умыслом, мотивы, как правило, политического и экстремистского характера, но на квалификацию преступления не влияют.

6. Субъект преступления - лицо, достигшее возраста 16 лет.

7. Квалифицированный вид преступления характеризуется публичными призывами к осуществлению террористической деятельности или публичным оправданием терроризма с использованием средств массовой информации (телевидения, печати, радио, Интернета и т.п.).

Статья 206. Захват заложника

Комментарий к статье 206

1. Комментируемая норма имеет международно-правовое происхождение, а предусмотренное ею преступление относится к преступлениям международного характера.

2. Потерпевшим в преступлении может быть любое лицо или группа лиц. Заложник - это физическое лицо, захваченное и (или) насильственно удерживаемое как способ воздействовать на принятие решений органом власти, организацией, гражданином или группой лиц.

3. Объективная сторона состоит в захвате или удержании лица в качестве заложника. В уголовно-правовом смысле под захватом следует понимать незаконное насильственное ограничение свободы человека, сопряженное с предъявлением определенных требований как условием освобождения заложника. Удержание - это незаконное насильственное принуждение к пребыванию в определенном месте, также сопряженное с предъявлением аналогичных требований. Не исключается возможность ограничения физической свободы на первоначальном этапе тайно или путем обмана, без применения насилия. Однако для признания содеянного захватом заложника необходимо, чтобы состоялся сам захват или удержание заложника. Захват обычно сопровождается перемещением заложника в другое место, а для удержания, наоборот, характерно оставление заложника там, где он

находился до начала насильственного лишения возможности покинуть это место. Захват может сопровождаться последующим удержанием потерпевшего, но может быть и без него.

4. Захват заложника возможен с применением как физического, так и психического насилия, не опасного для жизни или здоровья. Психическое насилие - это угроза применения любого по характеру насилия.

5. Захват или удержание заложника для виновного является одним из промежуточных, но обязательных этапов в достижении поставленной цели. Вторым этапом является предъявление государству, организации, гражданину или группе граждан требования совершить какое-либо действие (например, передать деньги, транспортное средство или наркотические средства; предоставить возможность покинуть страну или определенное место, освободить из заключения определенных лиц) или, напротив, воздержаться от совершения какого-либо действия (прекратить уголовное преследование определенного лица) как условия освобождения заложника.

Предъявляемое при захвате заложника требование носит незаконный характер. Если оно является правомерным, подобные действия следует квалифицировать как самоуправство по ст. 330 УК.

6. Состав захвата заложника по своей конструкции является формальным, поэтому он признается оконченным преступлением с момента фактического ограничения свободы передвижения человека либо фактического воспрепятствования лицу в оставлении определенного места, сопряженных с незаконным предъявлением соответствующих требований.

7. С субъективной стороны захват заложников характеризуется прямым умыслом и целью понуждения конкретных адресатов к совершению или, наоборот, несовершению определенного действия в соответствии с требованиями виновного. Мотивы, лежащие в основе действий виновных при захвате заложника, в отличие от цели деятельности, на квалификацию влияния не оказывают.

8. Субъектом преступления является лицо, достигшее возраста 14 лет.

9. Квалифицированными видами захвата заложника в соответствии с ч. 2 ст. 206 являются: совершение группой лиц по предварительному сговору - п. "а" (см. комментарий к ч. 2 ст. 35), с применением насилия, опасного для жизни или здоровья, - п. "в" (см. комментарий к п. "в" ч. 2 ст. 126), с применением оружия или предметов, используемых в качестве оружия, - п. "г" (см. комментарий к п. "г" ч. 2 ст. 126), в отношении заведомо несовершеннолетнего - п. "д" (см. комментарий к п. "д" ч. 2 ст. 126), в отношении женщины, заведомо для виновного находящейся в состоянии беременности, - п. "е" (см. комментарий к п. "г" ч. 2 ст. 105), в отношении двух или более лиц - п. "ж" (см. комментарий к п. "а" ч. 2 ст. 105), из корыстных побуждений или по найму - п. "з" (см. комментарий к п. "з" ч. 2 ст. 105).

10. Особо квалифицированными видами захвата заложника (ч. 3 ст. 206) являются совершение этого преступления организованной группой, а также причинение по неосторожности смерти человека или иных тяжких последствий. Характеристика этих признаков аналогична данным признакам при террористическом акте.

11. В соответствии с примечанием к ст. 206 лицо освобождается от уголовной ответственности, если оно добровольно или по требованию властей освободит заложника и если при этом в его действиях нет иного состава преступления. Мотивы, которыми руководствовалось виновное лицо при принятии решения об освобождении заложника, для квалификации значения не имеют. Освобождение не признается добровольным в случаях, когда требования захватчиков до этого хотя бы частично удовлетворяются.

Статья 207. Заведомо ложное сообщение об акте терроризма

Комментарий к статье 207

1. Объективная сторона преступления выражается в доведении до сведения определенных лиц или организаций заведомо ложных сведений о якобы готовящихся взрыве, поджоге или иных действиях, создающих опасность гибели людей, причинения значительного имущественного ущерба либо наступления иных общественно опасных последствий.

2. Действия, которые, по заведомо ложной информации виновного, якобы готовятся, по своим внешним признакам напоминают террористический акт. Но он сопровождается специальной целью воздействовать на принятие решения органами власти или международными организациями. В диспозиции же ст. 207 не только не упоминается такая цель, но не используется и термин "террористический акт". Поэтому под комментируемую статью УК подпадают заведомо ложные сообщения о якобы готовящихся взрыве, поджоге или иных общеопасных действиях независимо от того, с какой целью они совершаются.

3. В заведомо ложном сообщении может содержаться информация как о готовящемся, так и о совершаемом акте терроризма, о конкретных исполнителях акции, месте и времени совершения акта терроризма, но оно может быть и более общего характера.

4. Адресатами ложных сообщений могут быть не только органы государственной власти или органы местного самоуправления, но также должностные лица и сотрудники учреждений, предприятий и организаций, интересы которых могут пострадать при реальном совершении действий, фигурирующих в сообщении. Не исключено, что ложное сообщение может адресоваться и частному лицу.

5. Формы заведомо ложного сообщения (по телефону, в виде письма, через средства массовой информации, компьютерную связь и т.д.) на квалификацию не влияют.

6. Состав преступления - формальный, поэтому оконченным оно должно признаваться с момента получения заведомо ложного сообщения адресатом. Действия лица, пресеченные на стадии отправки сообщения, образуют покушение на преступление.

7. Субъективная сторона преступления характеризуется виной в виде прямого умысла. Обязательным условием ответственности является заведомая ложность сообщения. В случаях добросовестного заблуждения или неверной оценки имеющейся информации действия лица не подлежат квалификации по ст. 207.

8. Субъектом преступления является лицо, достигшее возраста 14 лет.

Статья 208. Организация незаконного вооруженного формирования или участие в нем

Комментарий к статье 208

1. Создание вооруженных формирований, не предусмотренных федеральным законодательством, служит потенциальным источником экстремизма и терроризма. В Федеральном законе от 31.05.96 N 61-ФЗ "Об обороне" <1> сформулирован запрет на создание военизированных организаций, не предусмотренных федеральным законом: "Создание и существование формирований, имеющих военную организацию или вооружение и военную технику либо в которых предусматривается прохождение военной службы, не предусмотренных федеральными законами, запрещаются и преследуются по закону" (п. 9 ст. 1).

<1> СЗ РФ. 1996. N 23. Ст. 2750.

2. Формирование (отряд, дружина, объединение или иная группа) - это организованное объединение с внутренней дисциплиной, управлением, распределением

обязанностей, субординацией, установленными нормами поведения, формализованными отношениями и общими отличительными признаками (формой, опознавательными знаками и т.д.).

Вооруженность как обязательный признак незаконного формирования означает наличие в нем оружия в соответствии со штатным расписанием и установленными для него нормами. Формирование следует признавать вооруженным и тогда, когда оно оснащено боевыми припасами, взрывчатыми веществами или взрывными устройствами.

3. Объективная сторона преступления характеризуется: а) действиями, направленными на создание незаконного вооруженного формирования (ч. 1); б) руководством этим формированием (ч. 1) или участием в его деятельности (ч. 2 ст. 208).

Незаконность формирования определяется в ст. 208 как непредусмотренность его федеральным законом. Незаконными являются не только формирования, созданные без всякого нормативного основания, но и создаваемые на основе нормативных актов, не являющихся федеральными законами (например, постановлений федеральных органов исполнительной власти, законов, постановлений и распоряжений органов власти субъектов Федерации, решений органов местного самоуправления).

4. Создание формирования означает действия, в результате которых было создано незаконное вооруженное формирование. К ним можно отнести, например, решение о создании формирования и издание соответствующих нормативных актов об этом; разработку структуры формирования, утверждение штатного расписания; подбор кадров, назначение командиров; решение вопросов финансирования, материального и организационного обеспечения.

5. Под руководством вооруженным формированием понимается управление деятельностью уже созданного формирования, например издание приказов и распоряжений по текущим вопросам и контроль за их исполнением; решение вопросов взаимоотношений с органами власти; руководство военной операцией.

6. Участие в незаконном вооруженном формировании выражается во вступлении в него и в выполнении любых заданий руководителя формирования (служба в формировании, выполнение разовых поручений или каких-либо работ, участие в выполнении боевого задания т.д.).

7. Преступление следует считать оконченным: для организатора формирования - с момента создания незаконного вооруженного формирования, для руководителя - с момента начала выполнения действий по руководству таким формированием, для участника формирования - с момента фактического вступления в него. Действия, направленные на создание незаконного вооруженного формирования, но не завершившиеся его созданием по причинам, не зависящим от виновного, должны квалифицироваться как покушение на создание незаконного вооруженного формирования.

8. Субъективная сторона преступления характеризуется прямым умыслом. Цели и мотивы, с которыми создается вооруженное формирование, не являются конститутивными признаками преступления, поэтому на квалификацию преступления не влияют.

9. Субъектом преступления является лицо, достигшее возраста 16 лет.

10. В соответствии с примечанием к ст. 208 лицо может быть освобождено от уголовной ответственности при одновременном наличии следующих условий: а) добровольность прекращения участия независимо от мотивов, по которым лицо принимает такое решение; б) сдача оружия; в) отсутствие в действиях лица иного состава преступления. Поскольку в примечании речь идет о прекращении именно участия, а не создания незаконного вооруженного формирования или руководства им, по указанным основаниям может быть освобожден от уголовной ответственности только рядовой участник такого формирования.

11. Поскольку создание незаконного вооруженного формирования, руководство им, а равно участие в таком формировании образуют оконченное преступление, совершение в составе данного формирования каких-либо иных преступлений (против личности, общественной безопасности, порядка управления и т.д.) требует дополнительной квалификации по соответствующим статьям УК.

Статья 209. Бандитизм

Комментарий к статье 209

1. В соответствии со ст. 209 банда представляет собой наиболее опасную разновидность организованной группы, поскольку ее характеристика включает признак вооруженности.

2. Об устойчивости банды могут свидетельствовать, в частности, такие признаки, как стабильность ее состава, тесная взаимосвязь между ее членами, согласованность их действий, постоянство форм и методов преступной деятельности, длительность ее существования и количество совершенных преступлений (п. 4 Постановления Верховного Суда РФ от 17.01.97 N 1 "О практике применения судами законодательства об ответственности за бандитизм" <1>).

<1> БВС РФ. 1997. N 3.

3. Вторым характерным признаком банды является вооруженность группы. Понятие оружия при бандитизме следует толковать в том смысле, который придается ему в Федеральном законе от 13.12.96 N 150-ФЗ "Об оружии" <1>. Вооруженность предполагает наличие у участников банды огнестрельного или холодного, в том числе метательного, оружия как заводского изготовления, так и самодельного, различных взрывных устройств, а также газового и пневматического оружия (п. 5 названного Постановления). В тех случаях, когда для определения характера предметов требуются специальные познания, по делу необходимо проведение соответствующей экспертизы (п. 5 Постановления).

<1> СЗ РФ. 1996. N 51. Ст. 5681.

Признак вооруженности банды налично, если оружие есть хотя бы у одного из членов банды при условии, что остальные соучастники знали об этом и допускали возможность его применения.

4. С объективной стороны бандитизм выражается в четырех формах: а) создание банды; б) руководство бандой; в) участие в банде; г) участие в совершаемых бандой нападениях.

5. Создание банды - это любые действия, в результате которых возникла устойчивая вооруженная группа лиц, имеющая целью совершение нападений на отдельных граждан или на организации. Если действия, направленные на создание банды, в силу обстоятельств, не зависящих от воли виновного, не привели к возникновению банды, они должны квалифицироваться как покушение на создание банды (п. 7 Постановления).

6. Руководство бандой означает планирование и выбор объектов нападений, вербовку новых членов, распределение обязанностей между соучастниками в процессе деятельности банды либо во время нападений, дачу указаний членам банды, определение местонахождения оружия, руководство конкретными нападениями, распределение похищенных средств и т.п. действия. Эта функция определена Верховным Судом РФ следующим образом: "Под руководством бандой понимается принятие решений, связанных как с планированием, материальным обеспечением и организацией преступной деятельности банды, так и с совершением ею конкретных нападений" (п. 8 Постановления).

7. Участие в банде (ч. 2 ст. 209) означает выполнение функций члена банды. Участником является лицо, которое вступило в банду и проявило себя практическими действиями в любой форме (участие в обсуждении планов банды, разведывание объектов нападения, предоставление финансовых средств, выполнение любых иных действий во исполнение планов банды).

От участия в банде следует отличать пособничество бандитизму, когда лицо, не входя в состав банды, эпизодически оказывает содействие банде в ее деятельности.

8. Участники банды помимо нападений могут совершать и другие преступления (хищения имущества или оружия, причинение физического вреда, угон транспортных средств и т.д.). В Постановлении от 17.01.97 N 1 Пленум Верховного Суда РФ указал: "Судам следует иметь в виду, что ст. 209 УК РФ, устанавливающая ответственность за создание банды, руководство и участие в ней или в совершаемых ею нападениях, не предусматривает ответственность за совершение членами банды в процессе нападения преступных действий, образующих самостоятельные составы преступлений, в связи с чем в этих случаях следует руководствоваться положениями ст. 17 УК РФ, согласно которым при совокупности преступлений лицо несет ответственность за каждое преступление по соответствующей статье или части статьи УК РФ" (п. 13 Постановления).

9. Участие в совершаемых бандой нападениях - это самостоятельная форма бандитизма, за которую несут ответственность лица, не являющиеся членами банды, но участвовавшие в отдельных нападениях. "Под нападением следует понимать действия, направленные на достижение преступного результата путем применения насилия над потерпевшим либо создания реальной угрозы его немедленного применения. Нападение вооруженной банды считается состоявшимся и в тех случаях, когда имевшееся у членов банды оружие не применялось" (п. 6 Постановления). Под участием в нападении следует понимать действия лиц, которые не только, например, применяли оружие или изымали похищенное, но и непосредственно обеспечивали нападение (доставляли членов банды к месту нападения, устраняли препятствия во время нападения, находились на страже и т.д.).

10. Бандитизм считается оконченным с момента совершения действий, характеризующих любую из четырех названных форм. Для организаторов и руководителей банды преступление окончено с момента создания вооруженной банды независимо от того, были ли совершены планировавшиеся ею преступления (п. 7 Постановления). Для члена банды преступление считается оконченным с момента вступления в банду. Для лица, принимающего участие в нападении, преступление признается оконченным с момента такого участия.

11. С субъективной стороны бандитизм характеризуется прямым умыслом и специальной целью - совершение нападений на граждан или организации. В настоящее время в судебной практике сложилось мнение, что банда не обязательно должна создаваться в целях совершения неопределенного количества преступлений; она может преследовать цель совершения и одного, но требующего серьезной подготовительной работы нападения.

12. Субъект бандитизма - лицо, достигшее возраста 16 лет. Лица в возрасте от 14 до 16 лет, совершившие в составе банды преступления (убийства, причинение вреда здоровью, хищения и т.д.), отвечают по статьям, предусматривающим ответственность за эти преступления, если ответственность за их совершение наступает с 14 лет.

13. Квалифицированным видом бандитизма является его совершение с использованием лицом своего служебного положения. "Под совершением бандитизма с использованием своего служебного положения (ч. 3 ст. 209 УК РФ) следует понимать использование лицом своих властных или иных служебных полномочий, форменной одежды и атрибутики, служебных удостоверений или оружия, а равно сведений, которыми оно располагает в связи со своим служебным положением, при подготовке или совершении бандой нападения либо при финансировании ее преступной деятельности,

вооружении, материальном оснащении, подборе новых членов банды и т.п." (п. 11 Постановления).

Статья 210. Организация преступного сообщества (преступной организации)

Комментарий к статье 210

1. Ответственность за комментируемое преступление дифференцируется в зависимости от характера и степени участия лица в совершении деяния. По части 1 комментируемой статьи отвечают создатели и руководители преступного сообщества (преступной организации) либо объединения организованных групп, а по ч. 2 - участники сообщества (организации) либо объединения.

2. Преступное сообщество (преступная организация) в соответствии с ч. 4 ст. 35 УК представляет собой сплоченную организованную группу (организацию), созданную для совершения тяжких и особо тяжких преступлений, либо объединение организованных групп, созданных в тех же целях. По смыслу закона характерными признаками преступного сообщества (преступной организации) являются организованность, сплоченность и специальная цель деятельности - совершение тяжких или особо тяжких преступлений.

3. Организованность означает внутреннюю упорядоченность, согласованность и взаимодействие составных частей системы. Она предполагает широкий комплекс признаков: определение целей совместной деятельности; планирование преступных акций; иерархическую структуру и распределение ролей между соучастниками; внутреннюю дисциплину с беспрекословным подчинением по вертикали; систему обеспечения орудиями и средствами совершения преступления; специализацию функций соучастников и самого сообщества; круговую поруку и конспирацию; отработанные схемы отмывания "грязных" денег и их вложения в различные проекты; создание системы противодействия различным мерам социального контроля, включая обеспечение безопасности сообщества и установление связей с коррумпированными лицами государственного аппарата, и т.п.

4. Сплоченность как социально-психологический признак преступного сообщества означает опосредованную совместной преступной деятельностью субъективную совместность и постоянный характер отношений между его членами. "Под признаком сплоченности... следует понимать наличие у руководителей (организаторов) и участников... сообщества (организации) единого умысла на совершение тяжких и особо тяжких преступлений, а также осознания ими общих целей функционирования такого сообщества и своей принадлежности к нему. Для данной формы организованной преступности характерно сочетание в различной совокупности таких признаков, как наличие организационно-управленческих структур, общей материально-финансовой базы, образованной в том числе из взносов от преступной и иной деятельности, иерархии, дисциплины, установленных ими правил взаимоотношения и поведения участников преступного сообщества и т.д." (п. 3 Постановления Пленума Верховного Суда РФ от 10.06.2008 N 8 "О судебной практике рассмотрения уголовных дел об организации преступного сообщества (преступной организации)").

5. Следующим признаком преступного сообщества (преступной организации) является наличие специальной цели. В соответствии с ч. 1 ст. 210 преступное сообщество или организация должны создаваться в целях совершения тяжких и особо тяжких преступлений. Основными промыслами для организованной преступности являются распространение наркотиков и оружия, игорный и шоу-бизнес, а также контроль за проституцией и порнографией.

6. Объективная сторона преступления, предусмотренного ч. 1 ст. 210, может выражаться в нескольких формах: 1) создании преступного сообщества (преступной

организации); 2) руководстве таким сообществом (преступной организацией) либо входящими в него структурными подразделениями; 3) создании объединений организаторов, руководителей или иных представителей организованных групп.

7. Создание сообщества означает действия, в результате которых возникло преступное сообщество (преступная организация). Они могут заключаться в определении целей деятельности сообщества, разработке планов, подборе сообщников и распределении обязанностей между ними, обеспечении сообщества оружием, транспортными и иными необходимыми средствами, в том числе финансовыми, и др.

8. Руководство преступным сообществом (организацией) либо входящими в него структурными подразделениями означает осуществление организационных и управленческих функций в отношении всего сообщества или его структурного подразделения. Оно может выражаться в действиях по определению тактики деятельности уже созданного формирования: разработку текущих и перспективных планов деятельности сообщества; определение объектов воздействия; указания по вопросам обеспечения деятельности сообщества (финансовым, кадровым и др.); установление контактов с коррумпированными представителями органов власти и управления и т.п. (п. 7 названного Постановления).

9. Создание объединения организаторов, руководителей или иных представителей организованных групп закон приравнивает к созданию преступного сообщества. Оно формируется для координации действий различных разрозненно действующих организованных групп в едином направлении, для объединения людских и материальных ресурсов в целях их наиболее эффективного использования, для выработки действенных мер противодействия усилиям правоохранительных органов, а также для разрешения спорных вопросов и раздела сфер влияния. В состав объединения могут входить как организаторы и руководители, так и иные представители организованных групп: неформальные лидеры, преступные авторитеты и т.п. (п. 9 Постановления).

10. В части 2 ст. 210 предусматривается ответственность за участие в преступном сообществе (преступной организации) либо объединении организаторов, руководителей или иных представителей организованных групп. Участниками названных формирований следует признавать лиц, которые, осознавая свою принадлежность к преступному сообществу или объединению, принимают на себя обязательства по выполнению задач преступного сообщества или объединения и непосредственно совершают действия, отражающие характер деятельности этого сообщества, например финансирование, поддержание организационного единства, снабжение информацией, ведение документации (п. 10 Постановления).

11. Преступления, совершенные участниками преступного сообщества в его составе, надлежит квалифицировать с учетом признаков "организованная группа" или "группа лиц по предварительному сговору", если таковые предусмотрены законом.

12. Преступление следует считать оконченным с момента совершения действий, присущих любой из названных альтернативных форм. Для организаторов сообщества или объединения преступление окончено с момента создания последнего независимо от того, успело ли сообщество совершить какое-либо преступление, подготовлены ли какие-либо планы и созданы ли условия для совершения тяжких или особо тяжких преступлений (п. 4 названного Постановления). Действия, направленные на создание преступного сообщества, которые по независящим от лица причинам не завершились фактическим образованием такого сообщества, следует квалифицировать как покушение на его создание (п. 5 Постановления). Для руководителя преступление окончено с момента реального осуществления руководящих функций, для участников - с момента совершения любых действий в рамках деятельности преступного сообщества (преступной организации).

13. Субъективная сторона характеризуется виной в виде прямого умысла. Обязательным признаком является также специальная цель - совершение тяжких или

особо тяжких преступлений, а применительно к созданию объединения организаторов, руководителей или иных представителей организованных групп - цель разработки планов и условий совершения тяжких или особо тяжких преступлений.

14. Субъект преступления - лицо, достигшее возраста 16 лет. Лица в возрасте от 14 до 16 лет подлежат ответственности только за те преступления, за которые по закону ответственность предусмотрена с 14 лет (п. 18 Постановления).

15. Ответственность по ст. 210 наступает за сам факт организации, руководства или участия в деятельности преступного сообщества (преступной организации). Совершение в составе сообщества каких-либо преступлений требует самостоятельной юридической оценки по совокупности со ст. 210 (п. 11 Постановления).

16. Если участники структурного подразделения преступного сообщества наряду с участием в нем создали устойчивую вооруженную группу для нападения на граждан или организации, то содеянное ими образует совокупность преступлений, предусмотренных ст. 210 и 209 УК (п. 15 Постановления).

17. Руководитель (организатор) преступного сообщества несет ответственность не только по ч. 1 ст. 210, но и за совершение всех тяжких и особо тяжких преступлений без ссылки на ч. 3 ст. 33 УК, и в тех случаях, даже если он лично не участвовал в исполнении конкретных преступлений, поскольку их совершение другими участниками сообщества охватывалось умыслом организатора (руководителя) (п. 7 Постановления).

18. Понятие и характеристика использования лицом своего служебного положения как квалифицированный вид организации преступного сообщества (ч. 3 ст. 210) тождественны этому признаку в составе бандитизма.

19. В соответствии с примечанием к ст. 210 лицо, добровольно прекратившее участие в преступном сообществе (преступной организации) или входящем в него (нее) структурном подразделении либо объединении организаторов, руководителей или иных представителей организованных групп и активно способствовавшее раскрытию или пресечению этого преступления, освобождается от уголовной ответственности, если в его действиях не содержится иного состава преступления. Это примечание по смыслу тождественно примечанию к ст. 208 УК. О характеристике активного содействия раскрытию или пресечению преступления см. комментарий к п. "и" ст. 61.

Статья 211. Угон судна воздушного или водного транспорта либо железнодорожного подвижного состава

Комментарий к статье 211

1. В соответствии с диспозицией ст. 211 предметом преступления являются: судно воздушного транспорта, судно водного транспорта и железнодорожный подвижной состав.

К воздушному транспорту относятся летательные аппараты, поддерживаемые в атмосфере за счет взаимодействия с воздухом, отличного от взаимодействия с воздухом, отраженным от поверхности земли или воды (самолеты, вертолеты, планеры, дирижабли и т.п.).

Судно водного транспорта - самоходное или несамоходное плавучее средство, используемое для перевозок по воде (под водой) грузов, пассажиров, багажа, специального назначения - буксировки судов, разведки и добычи полезных ископаемых, строительных, лоцманской и ледокольной проводки, спасательных операций и т.д. (ст. 3 КВВТ РФ). К судам водного транспорта следует относить также и маломерные суда, под которыми понимаются самоходные суда валовой вместимостью менее 80 регистровых тонн с главным двигателем мощностью менее 55 киловатт (75 л.с.) или с подвесными моторами независимо от мощности, парусное несамоходное судно валовой вместимостью менее 80 регистровых тонн, а также иное несамоходное судно (гребную лодку

грузоподъемностью 100 кг и более, байдарку грузоподъемностью 150 кг и более и надувное судно грузоподъемностью 225 кг и более).

Под железнодорожным подвижным составом понимаются локомотивы, грузовые вагоны, пассажирские вагоны локомотивной тяги и мотор-вагонный подвижной состав, а также иной предназначенный для обеспечения осуществления перевозок и функционирования инфраструктуры железнодорожный подвижной состав (ст. 2 Федерального закона от 10.01.2003 N 17-ФЗ "О железнодорожном транспорте в Российской Федерации" <1>).

<1> СЗ РФ. 2003. N 2. Ст. 169.

2. Объективная сторона преступления выражается в одной из двух альтернативных форм действий: а) в угоне соответствующего судна или подвижного состава; б) в их захвате с целью угона.

Под угонем следует понимать самовольные ненасильственные действия по перемещению транспортного средства с места его нахождения. Угон состоит в установлении контроля со стороны виновных лиц над транспортным средством и его последующем перемещении с того места, где оно находилось, в другое место. Местонахождение судна или состава на момент угона (на стоянке в аэропорту или водном порту, на рейде или на курсе, в депо, полете, на станции и т.д.) для квалификации значения не имеет.

В отличие от угона захват - это насильственное установление контроля над воздушным или водным судном либо железнодорожным подвижным составом с целью угона. Основной состав преступления характеризуется применением насилия, не опасного для жизни или здоровья, либо угрозой применения такого насилия. Насилие может применяться к членам экипажа, обслуживающему персоналу, охране, пассажирам либо любым иным лицам, которые по тем или иным причинам оказались на транспортном средстве или вблизи от него.

3. Угон является оконченным преступлением с момента изменения местонахождения транспортного средства (с началом полета воздушного судна или движения подвижного состава, водного судна либо изменения курса судна), а захват - с момента установления над ним неправомерного контроля со стороны угонщиков. Неудачная попытка угона или захвата транспортного средства квалифицируется как покушение на преступление.

4. Субъективная сторона анализируемого преступления характеризуется прямым умыслом. Для захвата судна или подвижного состава обязательным субъективным признаком является специальная цель - угон. Захват не с целью угона, а преследующий иные цели не образует преступления, квалифицируемого по ст. 211. Причинение вреда собственнику судна, подвижного состава, груза или багажа требует самостоятельной оценки по соответствующим статьям УК.

5. Субъект преступления - лицо, достигшее возраста 16 лет. Субъектом преступления могут быть и члены экипажа, машинисты, которые имеют доступ к транспортному средству в связи с выполнением своих служебных обязанностей.

6. Квалифицированным видом угона (ч. 2 ст. 211) является совершение этого преступления: а) группой лиц по предварительному сговору; в) с применением насилия, опасного для жизни и здоровья; г) с применением оружия или предметов, используемых в качестве оружия. Содержание этих признаков аналогично их содержанию при захвате заложника (п. "а", "в" и "г" ч. 2 ст. 206 УК).

7. Особо квалифицированным видом угона является: а) совершение деяния организованной группой; б) угон, повлекший по неосторожности смерть человека или иные тяжкие последствия. Содержание этих признаков было рассмотрено при анализе особо квалифицированного состава террористического акта (ч. 3 ст. 205 УК).

Статья 212. Массовые беспорядки

Комментарий к статье 212

1. Высокая степень общественной опасности массовых беспорядков определяется тем, что в них участвуют большое число людей (толпа) и они сопряжены с уничтожением и повреждением имущества, причинением физического вреда здоровью или смерти значительному числу людей, дезорганизацией деятельности транспорта, работы органов государственной власти и органов местного самоуправления.

2. Объективная сторона массовых беспорядков характеризуется действиями, состоящими в нарушении множеством лиц (толпой) установленного порядка в публичных местах, которое сопровождается насилием, погромами, поджогами, уничтожением имущества, применением огнестрельного оружия, взрывчатых веществ и взрывных устройств, а также оказанием вооруженного сопротивления представителям власти.

Законодатель дифференцирует ответственность за массовые беспорядки в зависимости от той роли, которую выполняет лицо в процессе совершения преступления.

3. Организация массовых беспорядков выражается либо в действиях, направленных на подготовку к массовым беспорядкам, либо в непосредственном руководстве массовыми беспорядками в период их совершения (ч. 3 ст. 33 УК).

4. Насилие - альтернативно обязательный признак массовых беспорядков. Оно может быть как психическим (угроза причинения вреда здоровью или смерти, изнасилования или совершения мучительных действий, уничтожения или повреждения имущества и т.п.), так и физическим (ограничение свободы, причинение физической боли, причинение легкого или средней тяжести вреда здоровью). Причинение смерти или тяжкого вреда здоровью выходит за пределы насилия, предусматриваемого массовыми беспорядками, и должно квалифицироваться по совокупности со ст. 105 и 111 УК.

5. Погромы означают разрушение, повреждение или разграбление жилых или производственных помещений, транспортных средств, коммуникационных узлов в процессе массовых беспорядков.

6. Поджоги - это действия, приведшие к возгоранию строений, транспортных средств, имущества или иных объектов.

7. Под уничтожением имущества понимается приведение в полную негодность любого имущества независимо от его стоимости и формы собственности.

8. Под применением огнестрельного оружия, взрывчатых веществ или взрывных устройств следует понимать использование поражающих свойств названных предметов и веществ для причинения физического вреда или разрушения различных материальных объектов.

9. Оказание вооруженного сопротивления представителю власти означает активное противодействие правомерным действиям представителей власти по поддержанию общественного порядка и обеспечению общественной безопасности, совершаемое с применением оружия, когда создается угроза их жизни или здоровью.

10. Участие в массовых беспорядках (ч. 2 ст. 212) следует понимать как непосредственное совершение участниками толпы актов насилия, погромов, поджогов, уничтожения имущества, применения оружия, взрывчатых веществ или взрывных устройств, а также оказание вооруженного сопротивления представителям власти.

11. В части 3 ст. 212 устанавливается ответственность за призывы к активному неподчинению законным требованиям представителей власти и к массовым беспорядкам, а равно за призывы к насилию над гражданами. Призывы означают публичное обращение к толпе в целях возбуждения у нее желания совершить определенные действия.

12. Преступления, предусмотренные ч. 1 и 3 ст. 212, следует признавать оконченными с момента организации беспорядков либо с момента обращения с призывами. Преступление, предусмотренное ч. 2 ст. 212, является оконченным с момента

совершения указанных в законе действий - применения насилия, совершения погромов, поджогов и т.д.

13. Субъективная сторона преступления характеризуется прямым умыслом. Цели и мотивов могут быть различными (недовольство социально-экономическими условиями жизни, деятельностью государственных органов, хулиганские побуждения, национальная неприязнь и т.п.) и на квалификацию преступления не влияют.

14. Субъект массовых беспорядков - лицо, достигшее возраста 16 лет. Участники конкретных актов насилия, погромов, поджогов и т.д. могут привлекаться к ответственности с 14 лет, если в соответствии с законом ответственность за эти конкретные преступления установлена с этого возраста.

Статья 213. Хулиганство

Комментарий к статье 213

1. Объект преступления - общественный порядок как составная часть общественной безопасности. Он понимается как система отношений между людьми, совокупность правил поведения в обществе, установленных нормативными актами, нормами морали, обычаями, традициями, обеспечивающих обстановку спокойствия и защищенности в различных социальных сферах. Дополнительный объект - здоровье человека.

2. Объективная сторона хулиганства включает: а) грубое нарушение общественного порядка; б) явное неуважение к обществу; в) применение оружия или иных предметов, используемых в качестве оружия.

3. Грубое нарушение общественного порядка означает значительность нарушения, серьезно ущемляющего установленный в обществе порядок межличностного общения. Грубым нарушением общественного порядка следует признавать, например, совершаемые в общественных местах действия, которые сопряжены с глумлением, издевательским отношением к незнакомым людям либо с нарушением работы транспорта, срывом массовых мероприятий, нарушением общественного спокойствия в течение продолжительного периода времени.

Явное неуважение к обществу означает умышленное нарушение общепризнанных норм и правил поведения, продиктованное желанием виновного противопоставить себя окружающим, продемонстрировать пренебрежительное отношение к ним (п. 1 Постановления Пленума Верховного Суда РФ от 15.11.2007 N 45 "О судебной практике по уголовным делам о хулиганстве и иных преступлениях, совершенных из хулиганских побуждений" <1>).

<1> БВС РФ. 2008. N 1.

4. Нанесение побоев, причинение легкого вреда здоровью и другие подобные действия, совершенные в семье, в отношении родственников и знакомых, вызванные личными неприязненными отношениями или неправильными действиями потерпевших, при отсутствии признаков хулиганства должны квалифицироваться как преступления против личности (п. 13 указанного Постановления).

5. Характерной чертой хулиганства является его публичность. Она проявляется в совершении хулиганских действий в присутствии людей либо хотя и в их отсутствие, но в расчете на ознакомление членов общества с результатом хулиганских действий (например, при уничтожении или повреждении имущества в общественных местах).

6. Альтернативно обязательным признаком хулиганства является способ совершения преступления: применение оружия или предметов, используемых в качестве оружия (п. "а" ч. 1 ст. 213). Этот признак комментировался при анализе п. "г" ч. 2 ст. 126 УК и имеет то же самое содержание.

7. В случае умышленного причинения смерти, тяжкого или средней тяжести вреда здоровью хулиганство должно квалифицироваться по совокупности с п. "и" ч. 2 ст. 105, п. "д" ч. 2 ст. 111 или п. "д" ч. 2 ст. 112 УК.

8. Вторым альтернативно обязательным признаком преступления в соответствии с Федеральным законом от 24.07.2007 N 211-ФЗ <1> является совершение деяния по мотивам политической, идеологической, расовой, национальной или религиозной ненависти или вражды либо по мотивам ненависти или вражды в отношении какой-либо социальной группы (п. "б" ч. 1 ст. 213). Включение этого признака в основной состав хулиганства порождает конкуренцию названного мотива с хулиганским мотивом, что неизбежно вызовет затруднения на практике.

<1> СЗ РФ. 2007. N 31. Ст. 4008.

9. Состав хулиганства сконструирован таким образом, что оконченным преступлением его следует признавать с момента совершения действий, грубо нарушающих общественный порядок и выражающих явное неуважение к обществу, которые сопровождаются применением оружия или предметов, используемых в качестве оружия, или совершены по мотивам политической, идеологической, расовой, национальной или религиозной ненависти или вражды либо по мотивам ненависти или вражды в отношении какой-либо социальной группы.

10. С субъективной стороны хулиганство характеризуется прямым умыслом и одним из двух указанных в законе мотивов.

Хулиганский мотив выражается в демонстративном вызове окружающим, стремлении виновного противопоставить свои личные интересы интересам общества, проявить пренебрежительное отношение к нормам социального поведения, показать свою вседозволенность и безнаказанность (п. 12 Постановления Пленума Верховного Суда РФ от 27.01.99 "О судебной практике по делам об убийстве (ст. 105 УК РФ)").

Мотивы политической, идеологической, расовой, национальной или религиозной ненависти или вражды либо по мотивам ненависти или вражды в отношении какой-либо социальной группы анализировались в комментарии к п. "л" ч. 2 ст. 105 и имеют такое же содержание.

11. Субъект преступления по ч. 1 ст. 213 - лицо, достигшее возраста 16 лет, а по ч. 2 - 14 лет.

12. Квалифицированными видами хулиганства (ч. 2 ст. 213) являются совершение деяния: а) группой лиц по предварительному сговору или организованной группой; б) связанного с сопротивлением представителю власти либо иному лицу, исполняющему обязанности по охране общественного порядка или пресекающему нарушение общественного порядка.

О понятии группы лиц по предварительному сговору и организованной группы см. комментарий к ст. 35.

13. Под сопротивлением представителю власти или иному лицу, исполняющему обязанности по охране общественного порядка, следует понимать "умышленные действия лица по преодолению законных действий указанных лиц, а также действий других граждан, пресекающих нарушение общественного порядка, например при задержании лица, совершающего хулиганство, его обезоруживании, удержании или воспрепятствовании иным способом продолжению хулиганских действий" (п. 8 Постановления Пленума Верховного Суда РФ от 15.11.2007 N 45).

Хулиганские действия, связанные с сопротивлением представителю власти, в ходе которого применено насилие, как опасное, так и неопасное для жизни и здоровья, следует квалифицировать по совокупности ч. 2 ст. 213 и ст. 318 УК (п. 9 Постановления).

Статья 214. Вандализм

Комментарий к статье 214

1. Опасность вандализма заключается в том, что он нарушает общественный порядок и спокойствие граждан, причиняет существенный имущественный и духовный ущерб обществу.

2. Предметом осквернения выступают здания или иные сооружения, а предметом порчи - любое имущество на транспорте или в иных общественных местах. Если ущерб, причиненный в результате вандализма, является значительным, деяние следует квалифицировать по ч. 2 ст. 167 УК (п. 14 Постановления Пленума Верховного Суда РФ от 15.11.2007 N 45).

3. Объективная сторона вандализма выражается в двух формах: а) в осквернении зданий и иных сооружений и б) в порче имущества на общественном транспорте или в иных общественных местах.

4. Осквернение выражается в нанесении на жилые или производственные здания, культурно-просветительные учреждения и т.п. или иные сооружения (например, памятники, мемориальные комплексы) нецензурных надписей, непристойных рисунков и изображений, носящих оскорбительный характер, либо в загрязнении соответствующих объектов краской или нечистотами.

5. Под порчей следует понимать уничтожение или повреждение имущества на общественном транспорте (в трамваях, автобусах, троллейбусах, электропоездах и т.п.) или в иных общественных местах (кинотеатрах, концертных залах и т.п.).

6. Оконченным вандализм признается с момента совершения действий, оскверняющих здания или иные сооружения, либо с момента порчи имущества на общественном транспорте или в иных общественных местах.

7. Субъективная сторона преступления характеризуется прямым умыслом. Для преступления характерен хулиганский мотив.

8. Субъект преступления - лицо, достигшее возраста 14 лет.

9. Квалифицированный вид вандализма - совершение деяния по мотивам политической, идеологической, расовой, национальной или религиозной ненависти или вражды либо по мотивам ненависти или вражды в отношении какой-либо социальной группы (см. комментарий к ст. 213).

10. Вандализм необходимо отличать от других сходных преступлений. Так, уничтожение, повреждение или осквернение мест захоронения, надмогильных сооружений или кладбищенских зданий квалифицируются по ст. 244 УК. Аналогичные действия в отношении памятников истории, культуры, природных комплексов или объектов, взятых под охрану государства, образуют деяние, предусмотренное ст. 243 УК.

Статья 215. Нарушение правил безопасности на объектах атомной энергетики

Комментарий к статье 215

1. Объект преступления - установленный порядок по обеспечению безопасности на объектах атомной энергетики. Дополнительный объект - здоровье и жизнь человека (ч. 2 и 3 ст. 215).

2. К объектам атомной энергетики относятся ядерные установки; сооружения и комплексы с ядерными реакторами, в том числе атомные станции, суда, космические и летательные аппараты, сооружения и комплексы с промышленными, экспериментальными и исследовательскими ядерными реакторами; сооружения, комплексы, полигоны, установки и устройства с ядерными зарядами и установки для производства, использования, переработки, транспортирования ядерного топлива и ядерных материалов (ст. 3 Федерального закона от 21.11.95 N 170-ФЗ "Об использовании

атомной энергии" <1>). Объектами атомной энергетики признаются также не относящиеся к ядерным установкам комплексы, установки, аппараты, оборудование и изделия, в которых содержатся радиоактивные вещества или генерируется ионизирующее излучение; стационарные объекты и сооружения, предназначенные для хранения ядерных материалов и радиоактивных веществ, хранения или захоронения радиоактивных отходов и т.д.

<1> СЗ РФ. 1995. N 48. Ст. 4552.

3. Объективная сторона преступления характеризуется нарушением правил безопасности при размещении, проектировании, строительстве и эксплуатации объектов атомной энергетики. Перечень федеральных норм и правил в области использования атомной энергии утвержден Постановлением Правительства РФ от 01.12.97 N 1511 <1>.

<1> СЗ РФ. 1997. N 49. Ст. 5600.

4. Ответственность по ст. 215 наступает при условии, если деяние создавало реальную опасность смерти человека или радиоактивного загрязнения окружающей среды.

5. Преступление признается оконченным с момента создания угрозы наступления смерти хотя бы одного человека или радиоактивного заражения окружающей среды.

6. Субъективная сторона анализируемого преступления характеризуется умыслом или неосторожностью (ч. 1 ст. 215) либо только неосторожной формой вины (ч. 2 и 3 ст. 215).

7. Субъект преступления специальный - лицо, в обязанности которого входит соблюдение соответствующих правил.

8. Квалифицированным видом преступления является причинение по неосторожности тяжкого вреда здоровью или смерти человека либо радиоактивного заражения окружающей среды.

9. Особо квалифицированным видом преступления является причинение по неосторожности смерти двум или более лицам.

Статья 215.1. Прекращение или ограничение подачи электрической энергии либо отключение от других источников жизнеобеспечения

Комментарий к статье 215.1

1. Объект преступления - общественная безопасность функционирования источников жизнеобеспечения: электрической и тепловой энергии, газа и воды.

2. Объективная сторона преступления выражается в: а) незаконных прекращении или ограничении подачи потребителям электроэнергии; б) отключении потребителей от других источников жизнеобеспечения.

3. Прекращение подачи означает полное (временное или постоянное) отключение потребителя от электросетей. Ограничение подачи электроэнергии означает либо уменьшение объема подаваемой энергии до уровня ниже минимально необходимого для потребителя, либо ограничение подачи энергии по времени.

4. Постановлением Правительства РФ от 29.05.2002 N 364 "Об обеспечении устойчивого газо- и энергоснабжения финансируемых за счет средств федерального бюджета организаций, обеспечивающих безопасность государства" <1> установлен запрет на прекращение поставки газа, электрической и тепловой энергии воинским частям, учреждениям, предприятиям и организациям федеральных органов исполнительной власти, в которых предусмотрена военная служба, а также предприятиям, учреждениям и

организациям уголовно-исполнительной системы и Государственной противопожарной службы.

<1> СЗ РФ. 2002. N 23. Ст. 2171.

Помимо этого Постановлением Правительства РФ от 31.08.2006 N 530 утвержден Перечень потребителей электрической энергии (отдельных объектов), которые не включаются в графики временного отключения электрической энергии.

5. Альтернативно обязательными признаками объективной стороны преступления являются: а) причинение крупного имущественного ущерба (на сумму свыше 500 тыс. руб. - примечание к ст. 216 УК); б) тяжкого вреда здоровью; в) иных тяжких последствий.

Иные тяжкие последствия - это, например, остановка крупных производств с непрерывным циклом работы; радиоактивное, химическое или бактериологическое заражение окружающей среды или существенное изменение радиоактивного фона до уровня, способного создать угрозу здоровью населения, животному и растительному миру; дезорганизация работы предприятий, организаций или учреждений.

6. Окончено преступление будет с момента наступления указанных последствий.

7. Субъективная сторона преступления характеризуется неосторожностью.

8. Субъект преступления - специальный: должностное лицо или лицо, выполняющее управленческие функции в коммерческой или иной организации.

9. Квалифицированным видом преступления является причинение деянием смерти человека (ч. 2 ст. 215.1 УК).

Статья 215.2. Приведение в негодность объектов жизнеобеспечения

Комментарий к статье 215.2

1. Объект преступления - общественная безопасность в сфере функционирования объектов жизнеобеспечения.

2. Предмет посягательства - объекты энергетики, электросвязи, жилищного и коммунального хозяйства, а также другие объекты жизнеобеспечения. К другим объектам жизнеобеспечения относятся, например, водозаборные и очистные сооружения, объекты вентиляции, водоотлива, подъемные устройства угольных и горнорудных предприятий.

3. Объективная сторона преступления выражается в приведении соответствующего объекта жизнеобеспечения в негодное для эксплуатации состояние. Негодное состояние означает как полное исключение объекта из системы обеспечения, так и нарушение его нормальной работы в течение более или менее длительного периода времени.

4. Окончено преступление будет с момента приведения объекта жизнеобеспечения в негодное для эксплуатации состояние.

5. Субъективная сторона преступления характеризуется только прямым умыслом. Альтернативно обязательным признаком является мотив - корыстные или хулиганские побуждения (см. комментарии к ст. 158 и 213).

6. Субъект - лицо, достигшее возраста 16 лет.

7. Квалифицированным видом преступления является его совершение: а) группой лиц по предварительному сговору (см. комментарий к п. "ж" ч. 2 ст. 105); б) лицом с использованием своего служебного положения (см. комментарий к п. "в" ч. 2 ст. 127.1).

8. Особо квалифицированным преступлением признается в случае причинения по неосторожности смерти человека (ч. 3 ст. 215.2).

Статья 215.3. Приведение в негодность нефтепроводов, нефтепродуктопроводов и газопроводов

Комментарий к статье 215.3

1. Объект преступления - общественная безопасность в сфере функционирования стратегически важных элементов топливно-энергетического комплекса.

2. Предметом преступления являются нефтепроводы, нефтепродуктопроводы, газопроводы, а также технологически связанные с ними объекты, сооружения, средства связи, автоматики, сигнализации (ч. 1), а также магистральные трубопроводы (п. "б" ч. 2).

3. Объективная сторона характеризуется совершением любого из трех альтернативно указанных действий: а) разрушение; б) повреждение; в) приведение иным способом в негодное для эксплуатации состояние перечисленных в диспозиции объектов.

4. Преступление следует считать оконченным не только с момента фактического наступления последствий в виде нарушения нормальной работы соответствующего объекта, но и с момента создания реальной опасности наступления такого последствия (формально-материальный состав).

5. Нарушение нормальной работы трубопровода путем несанкционированной врезки в него, сопряженной с хищением сырой нефти, нефтепродуктов или газа, надлежит квалифицировать по совокупности ст. 215.3 и п. "б" ч. 3 ст. 158 УК.

6. Субъективная сторона характеризуется прямым умыслом и любым из двух альтернативно обозначенных мотивов: корыстным или хулиганским.

7. Субъект - лицо, достигшее возраста 16 лет.

8. Квалифицированные виды преступления - его совершение группой лиц по предварительному сговору (п. "а" ч. 2) либо в отношении магистрального трубопровода (п. "б" ч. 2).

9. Особо квалифицированный состав - совершение того же деяния, если оно причинило по неосторожности смерть хотя бы одного человека.

Статья 216. Нарушение правил безопасности при ведении горных, строительных или иных работ

Комментарий к статье 216

1. Объект преступления - общественная безопасность при ведении горных, строительных или иных работ. Перечень опасных производств (предприятия, их цеха, участки, площадки, а также иные производственные объекты) приведен в приложении 1 к Федеральному закону от 21.07.97 N 116-ФЗ "О промышленной безопасности опасных производственных объектов" <1>.

<1> СЗ РФ. 1997. N 30. Ст. 3588.

Потерпевшим может быть любое лицо, как связанное, так и не связанное трудовыми отношениями с данным производством.

2. Горные работы - это работы по строительству, реконструкции, эксплуатации и ремонту буровых установок, шахт или иных выработок по добыче полезных ископаемых, а также строительство и ремонт подземных сооружений, не связанных с добычей полезных ископаемых, например метрополитена, тоннелей и т.п. Под строительными работами понимаются земляные, каменные, бетонные, монтажные, отделочные, погрузочно-разгрузочные и иные работы на строительной площадке, связанные с возведением, ремонтом, передвижением, реконструкцией или сносом жилых зданий, помещений производственного, бытового или иного назначения, а также работы вне строительной площадки, но связанные с ремонтом и прокладкой различных инженерных сетей, коммуникаций тепло-, водоснабжения и т.д. Иные работы - это работы, которые обладают таким же высоким уровнем возможности производственного травматизма, как

горные и строительные работы (например, работы с использованием оборудования под большим давлением или с высокой температурой либо стационарно установленные грузоподъемные механизмы, эскалаторы, канатные дороги, фуникулеры, а также работы в подземных условиях).

3. Объективная сторона может выражаться как в действиях (отдача распоряжений, воздействие на организацию труда и т.д.), так и в бездействии (невыполнение или ненадлежащее выполнение требований безопасности, предусмотренных определенными правилами).

Обязательным признаком объективной стороны является наступление последствий в виде причинения тяжкого вреда здоровью человека или крупного ущерба (см. примечание к ст. 216). Поэтому преступление следует считать оконченным с момента наступления названных последствий.

4. Субъективная сторона характеризуется только неосторожной формой вины.

5. Субъект преступления - специальный: лицо, которое по роду постоянной или временной деятельности, связанной с данным производством, обязано соблюдать либо обеспечивать соблюдение соответствующих правил безопасности.

6. Квалифицированным видом анализируемого преступления (ч. 2) является причинение деянием по неосторожности смерти человеку. Особо квалифицированным видом (ч. 3) признается причинение по неосторожности смерти двум или более лицам.

Статья 217. Нарушение правил безопасности на взрывоопасных объектах

Комментарий к статье 217

1. Объект преступления - общественная безопасность на взрывоопасных производствах.

Объекты (предприятия, цеха) считаются взрывоопасными, если их производственная деятельность связана с использованием в твердом, жидком или газообразном виде веществ, способных при достижении уровня определенной концентрации под воздействием внешних факторов (например, удара, искры, повышенной температуры) к самопроизвольному взрыву (см. приложение 1 к Федеральному закону от 21.07.97 N 116-ФЗ "О промышленной безопасности опасных производственных объектов" <1>).

<1> СЗ РФ. 1997. N 30. Ст. 3588.

2. Потерпевшим может быть как работник данного производства, так и постороннее для него лицо.

3. Объективная сторона преступления характеризуется нарушением правил безопасности на соответствующих объектах, если это создало угрозу наступления смерти человека либо повлекло причинение крупного ущерба.

4. Окончено преступление с момента создания реальной угрозы причинения смерти человеку либо с момента фактического причинения крупного ущерба (см. примечание к ст. 216 УК).

5. Преступление совершается только с неосторожной формой вины.

6. Субъектом преступления является лицо, достигшее возраста 16 лет и обязанное соблюдать установленные правила безопасности на данных объектах.

7. Квалифицированный вид преступления характеризуется причинением по неосторожности смерти человеку, а особо квалифицированный - смерти двух или более лиц.

Статья 218. Нарушение правил учета, хранения, перевозки и использования взрывчатых, легковоспламеняющихся веществ и пиротехнических изделий

1. Объект преступления - общественная безопасность в сфере обращения взрывчатых, легковоспламеняющихся веществ и пиротехнических изделий. Дополнительный объект - здоровье или жизнь человека. Предметом преступления являются: а) взрывчатые вещества (химические соединения или механические смеси веществ, способные к быстрому самораспространяющемуся химическому превращению, взрыву без доступа кислорода воздуха); б) легковоспламеняющиеся вещества - жидкости, газы, пыли, способные самовозгораться, а также возгораться от источника зажигания и самостоятельно гореть после его удаления; в) пиротехнические изделия (устройства, снаряженные взрывчатыми или быстрогорящими веществами, предназначенные для устройства иллюминаций, подачи сигналов, создания световых и шумовых эффектов). Чаще всего это ракеты, петарды, сигнальные патроны, дымовые шашки и т.д.

2. Объективная сторона преступления состоит либо в нарушении правил учета, хранения, перевозки или использования опасных веществ, либо в незаконной пересылке этих веществ по почте или багажом, если эти деяния повлекли по неосторожности причинение тяжкого вреда здоровью или смерть человека.

3. Порядок обращения со взрывчатыми, легковоспламеняющимися веществами и пиротехническими изделиями (в том числе правила учета, хранения, перевозки и использования) регулируется Постановлениями Правительства РФ от 12.07.2000 N 512 "О порядке ввоза в Российскую Федерацию, вывоза из Российской Федерации и транзита по территории Российской Федерации взрывчатых веществ, в том числе после утилизации боеприпасов, а также отходов их производства, средств взрывания, порохов промышленного назначения и пиротехнических изделий" <1> и N 513 "О мерах по усилению государственного контроля за производством, распространением и применением взрывчатых веществ и отходов их производства, а также средств взрывания, порохов промышленного назначения и пиротехнических изделий в Российской Федерации" <2>.

<1> СЗ РФ. 2000. N 29. Ст. 3098.

<2> Там же. Ст. 3099.

4. Статья 22 Федерального закона от 17.07.99 N 176-ФЗ "О почтовой связи" <1> содержит перечень предметов, запрещенных к пересылке по сети почтовой связи, в который включены боеприпасы, взрывчатые, легковоспламеняющиеся и другие опасные вещества.

<1> СЗ РФ. 1999. N 29. Ст. 3697.

5. Преступление следует признавать оконченным с момента наступления последствий в виде причинения смерти человеку или тяжкого вреда здоровью.

6. Субъективная сторона преступления характеризуется только неосторожной формой вины.

7. Субъект нарушения указанных правил - достигшее возраста 16 лет лицо, трудовая деятельность которого связана с оборотом взрывчатых, легковоспламеняющихся веществ и пиротехнических изделий. Субъектом незаконной пересылки названных в Законе веществ и изделий может быть любое лицо, достигшее возраста 16 лет.

Статья 219. Нарушение правил пожарной безопасности

1. Объект преступления - пожарная безопасность, т.е. состояние защищенности личности, имущества, общества и государства от пожаров (ст. 1 Федерального закона от 21.12.94 N 69-ФЗ "О пожарной безопасности" <1>), дополнительный объект - здоровье человека.

<1> СЗ РФ. 1994. N 35. Ст. 3649.

2. Объективная сторона выражается в нарушении одного или нескольких правил, обеспечивающих пожарную безопасность. Нарушения правил могут выражаться как в действии (нарушение запрета), так и в бездействии (невыполнение предписания).

Нарушение правил пожарной безопасности, вызвавшее пожар, влечет уголовную ответственность при условии, если оно повлекло по неосторожности причинение тяжкого вреда здоровью. Окончено преступление с момента наступления указанного последствия.

3. С субъективной стороны преступление характеризуется только неосторожной формой вины.

4. Субъект нарушения правил пожарной безопасности специальный - лицо, на котором лежала обязанность соблюдать указанные правила или контролировать их соблюдение.

5. Квалифицированным видом нарушений правил пожарной безопасности является причинение по неосторожности смерти человеку (ч. 2).

6. Особо квалифицированный состав характеризуется причинением по неосторожности смерти двух или более лиц (ч. 3).

Статья 220. Незаконное обращение с ядерными материалами или радиоактивными веществами

Комментарий к статье 220

1. Объект преступления - общественная безопасность в сфере регулирования порядка обращения с ядерными материалами или радиоактивными веществами.

2. Предметом преступления являются ядерные материалы и радиоактивные вещества.

Ядерные материалы - это материалы, содержащие или способные воспроизвести делящиеся (расщепляющиеся) ядерные вещества (например, плутоний необлученный, уран-235 необлученный, уран обогащенный, уран-233 необлученный, облученное топливо).

Радиоактивные вещества - это не относящиеся к ядерным материалам вещества, испускающие ионизирующее излучение (радий-226, цезий-137, полоний-210 и т.д.).

3. Объективная сторона преступления выражается в незаконных приобретении, хранении, использовании, передаче или разрушении ядерных материалов или радиоактивных веществ.

Приобретение материалов и веществ - это установление владения любым способом, кроме хищения или вымогательства (покупка, обмен, получение в дар и т.п.). Хранение - это фактическое владение материалами и веществами, их сбережение в течение какого-то отрезка времени. Использование означает применение материалов и веществ в определенных целях. Под передачей следует понимать возмездное или безвозмездное отчуждение материалов или веществ. Разрушение - это нарушение физической целостности источников ионизирующего излучения, уничтожение или расщепление радиоактивных веществ или ядерных материалов, при которых создается угроза причинения вреда здоровью людей.

4. Преступление следует признавать оконченным с момента совершения любого из рассмотренных действий. Причинение какого-либо вреда, не подпадающего под действие ч. 2 ст. 220, надлежит квалифицировать по ч. 1 этой статьи.

5. С субъективной стороны незаконное обращение с ядерными материалами и радиоактивными веществами характеризуется только прямым умыслом.

6. Субъект преступления - вменяемое лицо, достигшее возраста 16 лет.

7. Квалифицированным видом незаконного обращения является причинение по неосторожности смерти или иных тяжких последствий. Тяжкие последствия - это причинение тяжкого вреда здоровью одного или нескольких лиц, радиоактивное заражение местности и т.п.

8. Особо квалифицированным видом преступления является совершение тех же действий, если они повлекли по неосторожности смерть двух и более лиц.

Статья 221. Хищение либо вымогательство ядерных материалов или радиоактивных веществ

Комментарий к статье 221

1. Объект преступления - общественная безопасность в сфере регулирования порядка обращения ядерных материалов и радиоактивных веществ.

2. Предмет преступления - ядерные материалы или радиоактивные вещества (см. комментарий к ст. 220).

3. Объективная сторона характеризуется или хищением (см. комментарии к ст. 158 - 162), или вымогательством (см. комментарий к ст. 163) ядерных материалов или радиоактивных веществ.

Хищение является оконченным с момента завладения ядерными материалами или радиоактивными веществами, а вымогательство - с момента предъявления незаконного требования о передаче радиоактивных материалов, сопряженного с угрозой.

4. Субъективная сторона преступления характеризуется прямым умыслом. Корыстная цель в данном составе не является обязательным признаком.

5. Субъектом преступления является лицо, достигшее возраста 16 лет.

6. Квалифицированным видом преступления является его совершение: группой лиц по предварительному сговору (п. "а" ч. 2); лицом с использованием своего служебного положения (п. "в" ч. 2); с применением насилия, не опасного для жизни или здоровья, либо с угрозой применения такого насилия (п. "г" ч. 2). Особо квалифицированным видом преступления является его совершение: организованной группой (п. "а" ч. 3), с применением насилия, опасного для жизни или здоровья, либо с угрозой применения такого насилия (п. "б" ч. 3). Содержание квалифицирующих и особо квалифицирующих признаков было раскрыто при анализе ст. 158 - 163 УК.

7. Последующее незаконное обращение с ядерными материалами или радиоактивными веществами образует совокупность преступлений, предусмотренных ст. 221 и 220 УК.

Статья 222. Незаконные приобретение, передача, сбыт, хранение, перевозка или ношение оружия, его основных частей, боеприпасов, взрывчатых веществ и взрывных устройств

Комментарий к статье 222

1. Объект преступления - общественная безопасность в сфере регулирования порядка обращения с названными предметами.

2. Предмет преступления, предусмотренного ч. 1 - 3 ст. 222 УК, - огнестрельное оружие, его основные части, боеприпасы (за исключением гражданского гладкоствольного, его основных частей и боеприпасов к нему), а также взрывчатые вещества и взрывные устройства. В соответствии со ст. 1 Федерального закона от 13.12.96 N 150-ФЗ "Об оружии" под оружием понимаются устройства и предметы, конструктивно предназначенные для поражения живой или иной цели, подачи сигналов.

Огнестрельное оружие - это все виды боевого, служебного и гражданского оружия, в том числе изготовленные самодельным способом, конструктивно предназначенные для поражения цели на расстоянии снарядом, получающим направленное движение за счет энергии порохового или иного заряда (винтовки, карабины, пистолеты и револьверы, спортивные ружья, автоматы и пулеметы, минометы, гранатометы, артиллерийские орудия и авиационные пушки, а также иные виды огнестрельного оружия независимо от калибра).

Под основными частями огнестрельного оружия следует понимать ствол, затвор, барабан, рамку, ствольную коробку, ударно-спусковой и запирающий механизмы, без которых невозможно произвести выстрел.

Боевые припасы - это устройства или предметы, конструктивно предназначенные для выстрела из оружия соответствующего вида (предметы вооружения и метаемое снаряжение, содержащие разрывной, метательный или вышибной заряды либо их сочетание). К ним относятся артиллерийские снаряды и мины, военно-инженерные подрывные заряды и мины, ручные и реактивные противотанковые гранаты и т.п.

Понятие взрывчатых веществ было раскрыто при анализе ст. 218 УК.

Взрывное устройство представляет собой промышленное или самодельное изделие, функционально объединяющее взрывчатое вещество и приспособление для инициирования взрыва (запал, взрыватель, детонатор и т.п.).

3. Объективная сторона состоит в совершении любого из названных в диспозиции действий, содержание которых раскрывается в п. 11 Постановления Пленума Верховного Суда РФ от 12.03.2002 N 5 "О судебной практике по делам о хищении, вымогательстве и незаконном обороте оружия, боеприпасов, взрывчатых веществ и взрывных устройств" <1>.

<1> БВС РФ. 2002. N 5.

Приобретение означает получение оружия и других предметов в фактическое обладание. Передача - это вручение оружия другому лицу во временное обладание. Под сбытом следует понимать возмездное или безвозмездное отчуждение оружия. Хранение состоит в статическом содержании оружия в определенном месте. Перевозка - это перемещение оружия с помощью транспортного средства из одного места в другое. Ношение означает перемещение в пространстве оружия, которое виновный имеет при себе (в кобуре, за поясом, в карманах одежды и т.п.).

Преступление окончено с момента совершения любого из рассмотренных действий. Хранение и ношение оружия являются длящимися преступлениями, поэтому они фактическим продолжают на стадии оконченного преступления.

4. По части 4 ст. 222 УК ответственность наступает только за незаконный сбыт газового и холодного оружия.

Газовое оружие - это оружие, предназначенное для временного поражения живой цели путем применения токсичных веществ слезоточивого, раздражающего либо иного воздействия. Газовое оружие может иметь форму пистолетов, револьверов, механических распылителей и других устройств.

Холодное оружие - это предметы, предназначенные для:

а) поражения цели с помощью мускульной силы человека при непосредственном контакте с объектом поражения, т.е. холодное клинковое оружие (кинжалы, боевые ножи,

штыки-ножи, сабли и т.д.); оружие режущего, колющего, рубящего или комбинированного вида (копья, боевые топоры и т.д.) и ударно-раздробляющего действия (кастет, нунчаки, кистени и т.д.);

б) поражения цели на расстоянии снарядом, получающим направленное движение с помощью мускульной силы человека (метательные ножи и топоры, дротики и т.д.) либо механического устройства (луки, арбалеты и т.п.).

5. Для ответственности по ст. 222 не имеет значения, были ли оружие, боеприпасы, взрывчатые вещества или взрывные устройства заводского изготовления либо самодельными.

6. Преступление должно признаваться оконченным с момента совершения любого из перечисленных в законе действий.

7. Субъективная сторона преступления характеризуется прямым умыслом.

8. Субъект - лицо, достигшее возраста 16 лет.

9. Квалифицированный вид незаконного оборота огнестрельного оружия или его основных частей, боеприпасов, взрывчатых веществ или взрывных устройств характеризуется его совершением группой лиц по предварительному сговору (ч. 2 ст. 35 УК).

10. Особо квалифицированный вид - совершение преступления организованной группой - должен раскрываться на основе ч. 3 ст. 35 УК.

11. В примечании к ст. 222 содержится поощрительная норма. В соответствии с ней лицо освобождается от уголовной ответственности за незаконный оборот предметов, указанных в этой статье, если, во-первых, он добровольно сдает оружие или другие названные в законе предметы, а во-вторых, в его действиях нет иного состава преступления. Содержание признака добровольности раскрыто в п. 19 Постановления Пленума Верховного Суда РФ от 12.03.2002 N 5.

Статья 223. Незаконное изготовление оружия

Комментарий к статье 223

1. Объект тождествен объекту преступления, предусмотренного ст. 222 УК.

2. Предмет этого преступления в основном совпадает с предметом преступления, предусмотренного ст. 222 УК. Комплектующие детали к огнестрельному оружию - это не только основные части огнестрельного оружия, но и иные детали, конструктивно предназначенные обеспечивать нормальное функционирование конкретного образца огнестрельного оружия (станины, прицелы и т.п.).

3. Объективная сторона преступления, предусмотренного ч. 1 ст. 223, заключается в незаконном изготовлении или ремонте огнестрельного оружия, комплектующих деталей к нему, а равно незаконном изготовлении боеприпасов, взрывчатых веществ или взрывных устройств.

Изготовление соответствующих предметов означает их создание без лицензии, а также переделку каких-либо предметов (например, ракетниц, газовых, пневматических, стартовых и строительно-монтажных пистолетов), в результате чего они приобретают свойства огнестрельного оружия, боеприпасов, взрывчатых веществ или взрывных устройств.

Ремонт - это восстановление утраченных поражающих свойств оружия или комплектующих деталей к нему.

4. По части 4 ответственность наступает за изготовление газового и холодного оружия, в том числе метательного. Эта норма не включает изготовление комплектующих деталей к газовому или холодному оружию, а также их ремонт.

5. Окончено преступление с момента изготовления или ремонта соответствующих предметов.

6. С субъективной стороны преступление характеризуется прямым умыслом.

7. Субъект - лицо, достигшее возраста 16 лет.

8. Квалифицирующий и особо квалифицирующий признаки рассматриваемого преступления (ч. 2 и 3 ст. 223), а также условия освобождения от уголовной ответственности (примечание к ст. 223) тождественны аналогичным признакам и условиям, предусмотренным ст. 222 УК.

Статья 224. Небрежное хранение огнестрельного оружия

Комментарий к статье 224

1. Преступление посягает на тот же объект, что и преступления, предусмотренные ст. 222 и 223 УК.

2. Предмет - только огнестрельное оружие.

3. Объективная сторона преступления состоит в небрежном хранении огнестрельного оружия, создавшем условия для его использования другим лицом, что повлекло причинение тяжких последствий.

4. Если оружие находится у виновного незаконно и при этом нарушаются правила его хранения, что повлекло использование оружия другим лицом с причинением тяжких последствий, то содеянное квалифицируется по совокупности ст. 222 и 224 УК.

5. Обязательным условием наступления ответственности является использование оружия другим лицом, не имеющим права на обращение с ним. Под использованием понимается применение оружия по назначению (намеренный или непроизвольный выстрел, совершение преступления и т.д.).

6. Обязательными признаками рассматриваемого состава преступления являются наступление тяжких последствий и причинная связь между ними и действиями лица, использовавшего небрежно хранившееся оружие. Под тяжкими последствиями понимаются причинение смерти или тяжкого вреда здоровью лица, использовавшего оружие, или иного лица, а также совершение самоубийства, использование для совершения преступления и т.п.

7. Оконченным преступление будет с момента наступления тяжких последствий.

8. Субъективная сторона преступления характеризуется неосторожной формой вины.

9. Субъект - лицо, достигшее возраста 16 лет и обладающее оружием на законных основаниях.

Статья 225. Ненадлежащее исполнение обязанностей по охране оружия, боеприпасов, взрывчатых веществ и взрывных устройств

Комментарий к статье 225

1. Объект преступления тот же, что и в ст. 222 - 224 УК.

2. Предмет преступления, предусмотренного ч. 1 ст. 225, - огнестрельное оружие, боеприпасы, взрывчатые вещества и взрывные устройства, а ч. 2 - ядерное, химическое или иное оружие массового поражения, а равно оборудование, которое может быть использовано при создании оружия массового поражения.

3. С объективной стороны действия, предусмотренные ч. 1 и ч. 2 ст. 225, определены одинаково, различие имеется лишь в объеме и характере последствий. Диспозиции обеих частей носят бланкетный характер. Поэтому для установления факта, было ли исполнение обязанностей по охране надлежащим или ненадлежащим, необходимо в каждом конкретном случае обращаться к иным нормативным актам.

Преступление может быть совершено как путем действия (нарушение запрета), так и путем бездействия (невыполнение или неполное выполнение предписаний).

4. Обязательным признаком объективной стороны являются предусмотренные законом последствия. В части 1 это хищение или уничтожение огнестрельного оружия и других указанных в законе предметов, а равно иные тяжкие последствия (использование данных предметов для совершения преступления, причинение тяжкого вреда здоровью посторонних лиц либо крупного имущественного ущерба и т.д.).

5. В соответствии с ч. 2 ст. 225 ответственность наступает не только за реальное причинение тяжких последствий, но и за создание угрозы их наступления. При этом угроза наступления должна быть реальной. К наступившим или возможным последствиям преступления следует отнести также радиоактивное, биологическое или химическое заражение окружающей среды, наступление эпидемий, эпизоотий и т.п.

6. Субъективная сторона преступления характеризуется неосторожной формой вины.

7. Субъект преступления специальный - лицо, которому поручена охрана соответствующих предметов (должностное или материально ответственное лицо, в ведении которого предметы находились в силу служебного положения).

Статья 226. Хищение либо вымогательство оружия, боеприпасов, взрывчатых веществ и взрывных устройств

Комментарий к статье 226

1. Объект и предмет преступления совпадают с такими же признаками преступления, предусмотренного ст. 223 УК.

2. Объективную сторону преступления составляет хищение или вымогательство огнестрельного оружия либо иных указанных в законе предметов. "Под оконченным хищением оружия, комплектующих деталей к нему, боеприпасов, взрывчатых веществ или взрывных устройств следует понимать противоправное завладение ими любым способом с намерением лица присвоить похищенное либо передать его другому лицу, а равно распорядиться им по своему усмотрению иным образом" (п. 13 Постановления Пленума Верховного Суда РФ от 12.03.2002 N 5).

При вымогательстве преступление будет оконченным с момента предъявления незаконного требования о передаче оружия или иных предметов.

3. Хищение составных частей и деталей боевых припасов, содержащих взрывчатые вещества (запалы, детонаторы, взрыватели и т.д.), а также взрывных устройств следует квалифицировать по ст. 226 как оконченное хищение взрывчатых веществ или взрывных устройств.

4. Похищение непригодных к функциональному использованию огнестрельного оружия, комплектующих деталей к нему, боеприпасов, взрывчатых веществ или взрывных устройств, если виновный полагал, что они исправны, следует квалифицировать как покушение на хищение огнестрельного оружия, комплектующих деталей к нему, боеприпасов, взрывчатых веществ или взрывных устройств.

5. Субъективная сторона рассматриваемого преступления характеризуется прямым умыслом.

6. Субъект - лицо, достигшее возраста 14 лет.

7. Квалифицированным видом преступления является совершение его группой лиц по предварительному сговору (п. "а" ч. 3), лицом с использованием своего служебного положения (п. "в" ч. 3), с применением насилия, не опасного для жизни или здоровья, или с угрозой применения такого насилия (п. "г" ч. 3). По своему содержанию эти признаки не отличаются от одноименных признаков преступления, предусмотренного ч. 2 ст. 221 УК.

8. Особо квалифицированным видом преступления является его совершение организованной группой (п. "а" ч. 4), а также с применением насилия, опасного для жизни или здоровья, либо с угрозой применения такого насилия (п. "б" ч. 4). Данные признаки имеют то же содержание, что и в ч. 3 ст. 221 УК.

9. Совершенные в процессе хищения или вымогательства действия, повлекшие уничтожение или повреждение какого-либо другого имущества, надлежит квалифицировать по совокупности ст. 226 и 167 или 168 УК. Также по совокупности ст. 222 и 226 УК следует квалифицировать хищение либо вымогательство оружия и иных предметов с их последующим незаконным оборотом.

Статья 227. Пиратство

Комментарий к статье 227

1. Пиратство, иначе именуемое морским разбоем, является одним из международных преступлений. Правовые основы борьбы с этим опасным преступлением закреплены в решениях Конвенции об открытом море (Женева, 1958 г.) и Конвенции ООН по морскому праву 1982 г.

2. Объект пиратства - общественная безопасность в сфере морского судоходства.

3. В качестве предмета нападения комментируемая статья называет морское или речное судно.

4. Объективная сторона определяется в законе как нападение (см. комментарий к ст. 162) на морское или речное судно, совершенное с применением насилия либо с угрозой его применения. Умышленное причинение смерти выходит за пределы состава пиратства и должно дополнительно квалифицироваться по ст. 105 УК. Как пиратство следует квалифицировать только такое насилие, применяемое к экипажу и пассажирам судна, которое направлено на завладение судном или имуществом, находящимся на его борту.

5. К пиратству приравниваются, в частности, захват и задержание судна, причинение физического вреда экипажу и пассажирам, потопление судна, грабеж и разбой имущества, обстрел судна и т.п. В соответствии с Конвенциями 1958 и 1982 гг. пиратством признается также нападение с воздуха, с летательных аппаратов, выразившееся в обстреле и бомбардировке судна.

6. Обязательным объективным признаком пиратства в соответствии с Конвенциями 1958 и 1982 гг. является место совершения преступления - открытое море. Следовательно, морское или воздушное судно, совершая нападение, должно находиться за пределами Государственной границы России, иначе содеянное образует состав разбоя, грабежа или бандитизма.

7. Пиратство признается оконченным преступлением с момента совершения нападения, т.е. с момента насильственного задержания судна или его преследования.

8. С субъективной стороны пиратство характеризуется прямым умыслом. Обязательным признаком является специальная цель нападения - завладение чужим имуществом.

9. Субъект пиратства - лицо, достигшее возраста 16 лет, являющееся членом экипажа частновладельческого судна. Нападение военных либо государственных судов следует расценивать как акт агрессии (согласно ст. 16 Конвенции 1958 г. и ст. 102 Конвенции 1982 г. экипаж военного корабля рассматривается как пиратский только тогда, когда он поднимает мятеж, устанавливает контроль над судном и совершает нападения).

10. Квалифицированным видом пиратства (ч. 2 ст. 227 УК) является совершение деяния с применением оружия или предметов, используемых в качестве оружия. Содержание этого признака рассмотрено при анализе п. "г" ч. 2 ст. 126 УК.

11. Особо квалифицированным видом пиратства является совершение его организованной группой лиц либо с причинением по неосторожности смерти человеку или иных тяжких последствий. Данные признаки по содержанию совпадают с одноименными особо квалифицирующими признаками терроризма (ч. 3 ст. 205 УК).

Глава 25. ПРЕСТУПЛЕНИЯ ПРОТИВ ЗДОРОВЬЯ НАСЕЛЕНИЯ

И ОБЩЕСТВЕННОЙ ПРАВСТВЕННОСТИ

Статья 228. Незаконные приобретение, хранение, перевозка, изготовление, переработка наркотических средств, психотропных веществ или их аналогов

Комментарий к статье 228

1. Комментируемая норма устанавливает уголовную ответственность за преступление, которое имеет международно-правовой характер. В ее основе лежат такие акты международного права, как Единая конвенция о наркотических средствах 1961 г., с поправками, внесенными в нее Протоколом 1972 г. о поправках к Единой конвенции о наркотических средствах 1961 г.; Конвенция о психотропных веществах (Вена, 1971 г.); Конвенция ООН о борьбе против незаконного оборота наркотических средств и психотропных веществ (Вена, 1988 г.). Основным нормативным правовым актом Российской Федерации, устанавливающим основы государственной политики в сфере оборота наркотических средств и психотропных веществ и в области противодействия их незаконному обороту, является Федеральный закон от 08.01.98 N 3-ФЗ "О наркотических средствах и психотропных веществах" <1>.

<1> СЗ РФ. 1998. N 2. Ст. 219.

2. Непосредственным объектом рассматриваемого преступления, как и других преступлений, связанных с незаконным оборотом наркотических средств и психотропных веществ, являются общественные отношения, обеспечивающие безопасность здоровья населения. В качестве дополнительного объекта выступает установленный государством порядок законного оборота наркотических средств и психотропных веществ.

3. Предметом преступления, предусмотренного ст. 228, являются в соответствии с ее диспозицией: а) наркотические средства; б) психотропные вещества; в) аналоги наркотических средств и психотропных веществ.

4. Наркотические средства определены в названном Законе как "вещества синтетического или естественного происхождения, препараты, растения, включенные в Перечень наркотических средств, психотропных веществ и их прекурсоров, подлежащих контролю в Российской Федерации, в соответствии с законодательством Российской Федерации, международными договорами Российской Федерации, в том числе Единой конвенцией о наркотических средствах 1961 года". Приведенное определение исходит из формального признака - включения соответствующих веществ в Перечень наркотических средств, психотропных веществ и их прекурсоров, который в соответствии с п. 2 ст. 2 названного выше Федерального закона утверждается Правительством РФ по представлению федерального органа исполнительной власти в области здравоохранения и федерального органа исполнительной власти по контролю за оборотом наркотических средств и психотропных веществ и подлежит официальному опубликованию. Биологическая сущность наркотических средств заключается в их способности оказывать стимулирующее, галлюциногенное, угнетающее или иное подобное воздействие на центральную нервную систему человека, что в конечном счете порождает наркотическую зависимость и приводит к физической и интеллектуальной деградации личности.

5. Постановлением Правительства РФ от 07.02.2006 N 76 "Об утверждении крупного и особо крупного размеров наркотических средств и психотропных веществ для целей статей 228, 228.1 и 229 Уголовного кодекса Российской Федерации" <1> утверждено три списка указанных средств и веществ. Собственно наркотические средства перечислены в Списке I и Списке II. Наркотические средства (марихуана, гашиш, смола каннабиса, опий, героин, лизергиды (ЛСД, ЛСД-25) и др. - всего 153 наименования), оборот которых в России полностью запрещен в соответствии с законодательством РФ и международными

договорами РФ, перечислены в Списке I. Запрещение оборота наркотических средств этого Списка не распространяется на их использование в научных и учебных целях, в экспертной деятельности и в оперативно-розыскной деятельности (ст. 34 - 36 Федерального закона "О наркотических средствах и психотропных веществах"). Список II включает наркотические средства (кодеин, кокаин, морфин и др. - всего 45 наименований), оборот которых в России ограничен и в отношении которых устанавливаются меры контроля в соответствии с законодательством РФ и международными договорами РФ.

<1> СЗ РФ. 2006. N 7. Ст. 787.

6. Психотропные вещества определены в вышеназванном Федеральном законе как вещества синтетического или естественного происхождения, препараты, природные материалы, включенные в Перечень наркотических средств, психотропных веществ и их прекурсоров, подлежащих контролю в Российской Федерации, в соответствии с международными договорами Российской Федерации, в том числе Конвенцией о психотропных веществах 1971 г. Они оказывают стимулирующее или депрессивное воздействие на центральную нервную систему человека и также порождают его зависимость от этих веществ, постепенно разрушая психику лица, их принимающего. Перечень психотропных веществ содержится в Списке I (дексамфетамин, катин, катинон и др. - всего 8 наименований), Списке II (амобарбитал, кетамин и др. - всего 9 наименований) и Списке III (аминорекс, апрофен, бензфетамин и др. - всего 17 наименований). Список III включает только психотропные вещества, оборот которых в России ограничен и в отношении которых допускается исключение некоторых мер контроля в соответствии с законодательством и международными договорами РФ.

7. Аналоги наркотических средств и психотропных веществ - это запрещенные для оборота в России вещества синтетического или естественного происхождения, не включенные в Перечень наркотических средств, психотропных веществ и их прекурсоров, подлежащих контролю в Российской Федерации, химическая структура и свойства которых сходны с химической структурой и свойствами наркотических средств и психотропных веществ, психоактивное действие которых они воспроизводят.

8. Объективная сторона преступления, предусмотренного ч. 1 ст. 228, характеризуется пятью видами незаконных действий, предметом которых являются наркотические средства, психотропные вещества или их аналоги.

9. Приобретение наркотических средств, психотропных веществ или их аналогов Пленум Верховного Суда РФ определяет как их покупку, получение в качестве средства взаиморасчета за проделанную работу, оказанную услугу или в уплату долга, в обмен на другие товары и вещи, присвоение найденного, сбор дикорастущих растений или их частей, содержащих наркотические вещества (в том числе на земельных участках сельскохозяйственных и иных предприятий, а также на земельных участках граждан, если эти растения не высевались и не выращивались), сбор остатков находящихся на неохраемых полях посевов наркотикосодержащих растений после завершения их уборки и т.д. (п. 6 Постановления Пленума Верховного Суда РФ от 15.06.2006 N 14 "О судебной практике по делам о преступлениях, связанных с наркотическими средствами, психотропными, сильнодействующими и ядовитыми веществами" <1>).

<1> БВС РФ. 2006. N 8.

10. Хранение определено Пленумом Верховного Суда РФ как любые умышленные действия, связанные с фактическим нахождением наркотических средств или психотропных веществ во владении виновного (при себе, если это не связано с их перевозкой, в помещении, в тайнике и других местах), независимо от их

продолжительности (п. 7 Постановления Пленума Верховного Суда РФ от 15.06.2006 N 14).

11. Перевозка означает умышленные действия по перемещению без цели сбыта наркотических средств, психотропных веществ или их аналогов из одного места в другое, в том числе в пределах одного и того же населенного пункта, совершенные с использованием любого вида транспортного средства и в нарушение общего порядка перевозки указанных средств и веществ, установленного ст. 21 Федерального закона "О наркотических средствах и психотропных веществах". Под уголовно наказуемой перевозкой понимается перемещение наркотических средств или психотропных веществ в пространстве как звено в незаконном их обороте. Поэтому нельзя квалифицировать как незаконную перевозку хранение лицом во время поездки наркотического средства или психотропного вещества в небольшом количестве, предназначенного для личного потребления. Для отграничения уголовно ненаказуемого хранения во время поездки небольшого количества наркотического средства или психотропного вещества, предназначенного для личного потребления, от их перевозки необходимо учитывать направленность умысла, цель использования транспортного средства, количество, объем и место нахождения наркотического средства или психотропного вещества, а также другие обстоятельства (п. 8 названного Постановления).

12. Под незаконным изготовлением в соответствии с разъяснением Пленума Верховного Суда РФ следует понимать совершенные в нарушение законодательства РФ умышленные действия, в результате которых из наркотикосодержащих растений, лекарственных, химических и иных веществ получено одно или несколько готовых к использованию и потреблению наркотических средств, психотропных веществ или их аналогов (п. 9 названного Постановления).

13. Незаконная переработка наркотических средств или психотропных веществ означает совершенные в нарушение законодательства РФ умышленные действия по рафинированию (очистке от посторонних примесей) твердой или жидкой смеси, содержащей одно или несколько наркотических средств или психотропных веществ, либо по повышению в такой смеси (препарате) концентрации наркотического средства или психотропного вещества, а также по смешиванию с другими фармакологическими активными веществами с целью повышения их активности или усиления действия на организм.

14. Действия, предусмотренные в ч. 1 ст. 228, образуют состав оконченного преступления с момента получения готовых к использованию и употреблению наркотических средств или психотропных веществ либо в случае повышения их концентрации в препарате путем рафинирования или смешивания (п. 11 Постановления).

15. Обязательным условием уголовной ответственности за незаконные приобретение, хранение, перевозку, изготовление или переработку без цели сбыта указанных средств и веществ является их крупный размер. Размер признается крупным или особо крупным на основании списков, утвержденных Постановлением Правительства РФ от 07.02.2006 N 76 (примечание 2 к ст. 228).

16. Преступление признается оконченным с момента совершения любого из действий, перечисленных в диспозиции ч. 1 ст. 228.

17. Субъективная сторона преступления, предусмотренного ч. 1 ст. 228 УК, характеризуется прямым умыслом и отсутствием цели сбыта незаконно приобретенных, хранимых, перевозимых, изготавливаемых или перерабатываемых наркотических средств, психотропных веществ или их аналогов.

18. Ответственность за анализируемое преступление наступает с 16 лет.

19. Квалифицирующим признаком является особо крупный размер наркотических средств, психотропных веществ или их аналогов, которые явились предметом преступления. Особо крупный размер определяется Постановлением Правительства РФ от 07.02.2006 N 76.

Статья 228.1. Незаконные производство, сбыт или пересылка наркотических средств, психотропных веществ или их аналогов

Комментарий к статье 228.1

1. Комментируемая норма устанавливает ответственность за незаконные действия, связанные со сбытом наркотических средств, психотропных веществ или их аналогов и представляющие собой звенья в цепи незаконного оборота указанных средств и веществ.

2. Производство наркотических средств, психотропных веществ и их аналогов означает действия, направленные на серийное получение указанных средств или веществ из растений, химических или иных веществ (например, с использованием специального химического или иного оборудования, производство наркотических средств или психотропных веществ в приспособленном для этой цели помещении, изготовление наркотиков партиями, в расфасованном виде и т.п. - п. 12 Постановления).

3. Незаконный сбыт наркотических средств, психотропных веществ или их аналогов означает любые способы их возмездной или безвозмездной передачи другим лицам (продажу, дарение, обмен, уплату долга, дачу взаймы и т.д.), а также иные способы распространения, например путем введения инъекций другому лицу (п. 13 Постановления Пленума Верховного Суда РФ от 15.06.2006 N 14).

4. Сбыт под видом наркотических средств или психотропных веществ других средств и веществ с целью завладения деньгами или имуществом обманутых граждан следует квалифицировать как мошенничество, а действия покупателей при крупном размере средств или веществ, выдаваемых за наркотические или психотропные, - как покушение на их незаконное приобретение (п. 16 названного Постановления).

5. Под незаконной пересылкой следует понимать перемещение наркотических средств или психотропных веществ в виде почтовых, багажных отправок, с нарочным либо иным способом без личного присутствия отправителя. В этом случае преступление следует признавать оконченным с момента отправления письма, посылки, багажа и т.п. с вложением наркотических средств или психотропных веществ независимо от их получения адресатом (п. 17 названного Постановления).

6. Преступление признается оконченным с момента совершения любого из рассмотренных действий.

7. Субъективная сторона характеризуется прямым умыслом.

8. Ответственность наступает с 16 лет.

9. Квалифицированные виды преступления характеризуются его совершением: а) группой лиц по предварительному сговору (см. ч. 2 ст. 35 УК); б) в крупном размере (см. комментарий к ст. 228); в) лицом, достигшим 18-летнего возраста, в отношении заведомо несовершеннолетнего.

Последний из названных квалифицирующих признаков означает, что совершеннолетнее лицо осознает, что сбывает или пересылает наркотические средства, психотропные вещества или их аналоги лицу, не достигшему возраста 18 лет.

10. Особо квалифицирующими признаками являются:

а) совершение преступления организованной группой (см. ч. 3 ст. 35);

б) использование виновным при совершении преступления своего служебного положения (см. комментарий к ч. 2 ст. 136);

в) в отношении лица, заведомо не достигшего 14-летнего возраста. Исходя из сопоставления этого признака с п. "в" ч. 2 комментируемой статьи, следует прийти к выводу, что субъектом этого особо квалифицированного вида рассматриваемого преступления является совершеннолетнее лицо;

г) в особо крупном размере (см. комментарий к ч. 2 ст. 228).

Статья 228.2. Нарушение правил оборота наркотических средств или психотропных веществ

Комментарий к статье 228.2

1. Комментируемая норма устанавливает ответственность за нарушение правил законного оборота наркотических средств и психотропных веществ, а также веществ, инструментов или оборудования, используемых для изготовления наркотических средств или психотропных веществ.

2. Предметом этого преступления могут быть, во-первых, наркотические средства и психотропные вещества, во-вторых, вещества, инструменты или оборудование, используемые для изготовления наркотических средств или психотропных веществ и находящиеся под специальным контролем, в-третьих, растения, используемые для производства наркотических средств или психотропных веществ.

В соответствии с п. 4 ст. 8 Федерального закона "О наркотических средствах и психотропных веществах" перечень инструментов, оборудования, находящихся под специальным контролем и используемых для производства и изготовления наркотических средств, психотропных веществ, а также правила их разработки, производства, изготовления, хранения, перевозки, пересылки, отпуска, реализации, распределения, приобретения, использования, ввоза на таможенную территорию РФ, вывоза с территории РФ, уничтожения устанавливается Правительством РФ.

В соответствии со ст. 18 Федерального закона "О наркотических средствах и психотропных веществах" перечень растений, культивирование которых ограничено на территории РФ (опийный мак, масличные и другие сорта мака, индийская, южно-чуйская, южно-архонская, краснодарская и некоторые другие сорта конопли), а также порядок разрешения их культивирования и использования в промышленных целях, за исключением производства и изготовления наркотических средств и психотропных веществ, устанавливаются Правительством РФ.

3. Объективная сторона преступления, предусмотренного ст. 228.2, заключается в нарушении установленных государством правил законного оборота наркотических средств, психотропных веществ, инструментов или оборудования, используемых для их изготовления, а также правил культивирования растений, используемых для производства наркотических средств или психотропных веществ. Речь идет о нарушении установленных Правительством РФ Правил производства, переработки, хранения, учета, отпуска, реализации, продажи, распределения, перевозки, пересылки, приобретения, использования, ввоза, вывоза либо уничтожения указанных предметов, а также правил культивирования указанных растений.

4. Обязательным признаком объективной стороны анализируемого преступления являются общественно опасные последствия в виде утраты названных в диспозиции ст. 228.2 средств, веществ, инструментов, оборудования или растений в результате нарушения установленных правил их законного оборота. С этого момента преступление является оконченным.

5. Если нарушение правил ввоза наркотических средств или психотропных веществ на таможенную территорию РФ или их вывоза с таможенной территории РФ совершается при наличии обстоятельств, предусмотренных ст. 188 УК, то деяние подлежит квалифицировать по совокупности обоих указанных преступлений.

6. С субъективной стороны преступление может быть как умышленным, так и неосторожным.

7. Субъектом преступления может быть только лицо, в обязанности которого входит соблюдение соответствующих правил.

8. Квалифицированный состав анализируемого преступления характеризуется его совершением из корыстных побуждений (см. комментарий к п. "з" ч. 2 ст. 105) либо с

причинением по неосторожности вреда здоровью человека или иных тяжких последствий. Последний признак предполагает причинение тяжкого вреда, поскольку закон практически исключил ответственность за неосторожное причинение средней тяжести вреда здоровью. Под иными тяжкими последствиями следует понимать крупный имущественный ущерб, поступление утраченных средств, веществ, инструментов, оборудования или растений в распоряжение лиц, причастных к незаконному обороту наркотиков, и т.п.

Статья 229. Хищение либо вымогательство наркотических средств или психотропных веществ

Комментарий к статье 229

1. Предметом рассматриваемого преступления являются не только наркотические средства и психотропные вещества, прямо указанные в диспозиции комментируемой нормы, но также (в соответствии со ст. 1 Федерального закона "О наркотических средствах и психотропных веществах") их аналоги (см. комментарий к ст. 228).

2. Хищение наркотических средств, психотропных веществ или их аналогов означает их незаконное и безвозмездное изъятие из законного либо незаконного владения юридических или физических лиц в целях личного потребления или незаконного использования иным образом. Хищением признается также сбор наркотикосодержащих растений либо их частей (коробочек и стеблей мака, стеблей конопли и т.д.) с земельных участков сельскохозяйственных и иных предприятий и с земельных участков граждан, на которых выращиваются эти растения (см. п. 23 Постановления Пленума Верховного Суда РФ от 15.06.2006 N 14). Вместе с тем сбор дикорастущих наркотикосодержащих растений, а также сбор таких растений с земельных участков, где они законно или незаконно выращиваются, после окончания на них уборки и снятия в связи с этим охраны не может рассматриваться как хищение и подлежит квалификации по ст. 228 УК.

3. Хищение наркотических средств или психотропных веществ признается оконченным преступлением с момента фактического изъятия указанных средств и веществ и появления у виновного реальной возможности использовать похищенное или распорядиться ими иным образом. Однако хищение указанных средств и веществ путем разбойного нападения следует считать оконченным преступлением не с момента изъятия этих средств и вещества, а с началом нападения, соединенного с применением или угрозой применения насилия, опасного для жизни или здоровья и совершенного в целях хищения наркотических средств или психотропных веществ. Следует иметь в виду, что хищение наркотических средств или психотропных веществ путем разбойного нападения не охватывается ч. 1 ст. 229 и должно квалифицироваться по п. "в" ч. 3 этой статьи.

4. Вымогательство наркотических средств или психотропных веществ означает незаконное требование их передачи виновному или представляемым им лицам под угрозой применения насилия, уничтожения или повреждения имущества либо распространения сведений, позорящих потерпевшего или его близких, или иных сведений, огласка которых может причинить существенный вред правам или законным интересам потерпевшего или его близких.

В этой форме преступление признается оконченным с момента предъявления незаконного требования передать наркотические средства или психотропные вещества, подкрепленного соответствующей угрозой.

5. В качестве потерпевших от вымогательства наркотических средств или психотропных веществ могут выступать не только граждане, законно или незаконно владеющие этими средствами или веществами, но также лица, наделенные полномочиями по выдаче документов, дающих право на законное приобретение наркотических средств или психотропных веществ, а равно лица, имеющие доступ к наркотическим средствам

или психотропным веществам, либо лица, производственная или служебная деятельность которых связана с законным оборотом наркотических средств или психотропных веществ.

6. Приобретение наркотических средств или психотропных веществ полностью охватывается составом их хищения или вымогательства и не нуждается в дополнительной квалификации. Однако последующие хранение, переработка, перевозка, пересылка или сбыт наркотических средств или психотропных веществ, полученных в результате хищения либо вымогательства, надлежит квалифицировать по совокупности преступлений, предусмотренных ст. 229 и 228 УК (п. 25 Постановления Пленума Верховного Суда РФ от 15.06.2006 N 14).

7. Хищение либо вымогательство наркотических средств или психотропных веществ, совершенное устойчивой вооруженной группой, должно квалифицироваться по совокупности преступлений, предусмотренных ст. 229 и 209 УК. Совокупность преступлений, предусмотренных ст. 229 и 210 УК, образуют хищение либо вымогательство наркотических средств или психотропных веществ, совершенные преступным сообществом.

8. С субъективной стороны рассматриваемое преступление совершается только с прямым умыслом: виновный осознает, что похищает или вымогает наркотические средства или психотропные вещества, и желает совершить эти действия. Мотивы и цели преступления имеют факультативное значение, однако их содержание имеет важное значение для оценки степени общественной опасности данного преступления.

9. Субъектом преступления может быть лицо, достигшее возраста 14 лет.

10. Квалифицированные виды рассматриваемого преступления характеризуются его совершением при обстоятельствах, указанных в ч. 2 ст. 229.

Содержание признака совершения деяния группой лиц по предварительному сговору (п. "а") должно толковаться в соответствии с ч. 2 ст. 35 УК.

Использование лицом своего служебного положения (п. "в") при хищении либо вымогательстве наркотических средств или психотропных веществ означает, что лицо при совершении указанного преступления использовало свои должностные полномочия, управленческие функции в коммерческих или иных организациях, возможности государственного или муниципального служащего либо любые иные возможности, вытекающие из служебного положения виновного.

Последний из названных квалифицирующих признаков (п. "г") означает, что при совершении рассматриваемого преступления виновный реально применил насилие, не опасное для жизни или здоровья (см. комментарий к п. "г" ч. 2 ст. 161), либо угрожал применить именно такое насилие, если имелись реальные основания опасаться осуществления этой угрозы.

11. Особо квалифицированные виды анализируемого преступления характеризуются его совершением при наличии одного из трех особо отягчающих обстоятельств, перечисленных в ч. 3 ст. 229.

Совершение рассматриваемого преступления организованной группой должно пониматься в соответствии с ч. 3 ст. 35 УК.

Крупный размер наркотических средств или психотропных веществ должен устанавливаться в соответствии с Постановлением Правительства РФ от 07.02.2006 N 76 (примечание 2 к ст. 228 УК).

В пункте "в" ч. 3 ст. 229 УК предусматривается совершение данного преступления как в случае фактического применения, так и в случае реальной угрозы применения насилия, опасного для жизни или здоровья (см. комментарии к п. "в" ч. 2 ст. 126, к ст. 162). Применение насилия либо угроза его применения полностью охватываются составом преступления, предусмотренного п. "в" ч. 3 ст. 229, и не требуют дополнительной квалификации по ст. 162 или 163 УК. Но в случаях реального причинения тяжкого вреда здоровью потерпевшего содеянное следует наряду с п. "в" ч. 3 ст. 229 дополнительно

квалифицировать по ст. 111 УК (п. 26 Постановления Пленума Верховного Суда РФ от 15.06.2006 N 14).

Статья 230. Склонение к потреблению наркотических средств или психотропных веществ

Комментарий к статье 230

1. Под склонением к потреблению наркотических средств или психотропных веществ следует понимать любые умышленные действия, в том числе однократного характера, направленные на возбуждение у другого лица желания к их потреблению (уговоры, предложения, дача совета и т.п.), а также обман, психическое или физическое насилие, ограничение свободы и другие действия с целью принуждения к приему наркотических средств или психотропных веществ лица, на которое оказывается воздействие. Для признания преступления оконченным не требуется, чтобы склоняемое лицо фактически употребило наркотическое средство или психотропное вещество (п. 27 Постановления Пленума Верховного Суда РФ от 15.06.2006 N 14).

2. Из приведенного разъяснения следует, что склонение к потреблению наркотических средств или психотропных веществ осуществляется либо в форме возбуждения у склоняемого желания потребить наркотические средства или психотропные вещества путем дачи советов, просьбы, обмана, уговоров и т.п., либо в форме его принуждения к их потреблению посредством применения или угрозы применения насилия. Способ склонения не влияет на квалификацию преступления, но должен учитываться при назначении наказания.

3. Разъяснение Пленума Верховного Суда РФ относительно момента окончания рассматриваемого преступления представляется спорным по следующим соображениям.

Во-первых, склонение есть специальный вид подстрекательства, а подстрекатель определяется в ч. 4 ст. 33 УК как лицо, склонившее (а не склонявшее) другое лицо к совершению преступления.

Во-вторых, применительно к вовлечению несовершеннолетнего в совершение преступления Пленум Верховного Суда СССР в Постановлении от 03.12.76 дал принципиально важное разъяснение совершенно иного содержания: под вовлечением в совершение преступления следует понимать действия, направленные на возбуждение у несовершеннолетнего желания участвовать в совершении одного или нескольких преступлений, сопряженные с применением физического или психического воздействия. Если, несмотря на указанное воздействие, подросток не стал участвовать в совершении преступления (хотя бы на стадии приготовления или покушения), действия взрослого должны расцениваться как покушение на вовлечение несовершеннолетнего в совершение преступления. Очевидно, что и под склонением к потреблению наркотических средств или психотропных веществ следует понимать такое воздействие, в результате которого склоняемый фактически употребил (или хотя бы сделал попытку употребить) наркотическое средство или психотропное вещество. Неудачная же попытка склонить другое лицо к потреблению наркотических средств или психотропных веществ должна квалифицироваться как покушение на это преступление.

4. Если лицо, склонявшее к потреблению наркотических средств или психотропных веществ, при этом сбывало их склоняемому или оказывало ему помощь в их хищении либо вымогательстве, приобретении, изготовлении и т.д., то его действия помимо ст. 230 следует дополнительно квалифицировать и по ст. 228 или 229 УК (в качестве исполнителя или соучастника).

5. Субъективная сторона рассматриваемого преступления характеризуется прямым умыслом: виновный осознает, что склоняет другое лицо к потреблению наркотических средств или психотропных веществ (или их аналогов), и желает склонить его к их

потреблению. Мотивы (например, обеспечить рынок последующего сбыта указанных средств или веществ) на квалификацию преступления не влияют, но должны учитываться при назначении наказания.

6. Ответственность за данное преступление наступает с 16 лет.

7. Квалифицированные виды рассматриваемого преступления предусмотрены ч. 2 ст. 230.

Его совершение группой лиц по предварительному сговору должно пониматься в соответствии с ч. 2 ст. 35 УК.

Совершение преступления в отношении заведомо несовершеннолетнего означает, что виновный знал о несовершеннолетии потерпевшего и желал склонить его к потреблению наркотических средств или психотропных веществ. Ответственность в этом случае наступает по достижении виновным возраста 18 лет.

Совершение преступления в отношении двух или более лиц означает, что к потреблению наркотических средств или психотропных веществ были склонены не менее двух лиц. В соответствии с ч. 1 ст. 17 УК данный признак имеет место независимо от наличия или отсутствия единого умысла на склонение именно двух или более лиц к потреблению наркотических средств или психотропных веществ.

Под насилием, о применении которого говорится в п. "г" ч. 2 ст. 230 УК, подразумевается насилие, не связанное с причинением вреда здоровью, причинившее легкий и средней тяжести вред здоровью, а также тяжкий вред, но без отягчающих обстоятельств. Если же насилие причинило тяжкий вред здоровью при обстоятельствах, предусмотренных ч. 2 или 3 ст. 111 УК, то деяние квалифицируется по совокупности п. "г" ч. 2 ст. 230 и соответствующей части ст. 111.

Угроза как способ склонения к потреблению наркотических средств или психотропных веществ охватывает любое насилие (вплоть до угрозы убийством).

8. Особо квалифицированный вид рассматриваемого преступления (ч. 3 ст. 230 УК) характеризуется причинением по неосторожности смерти потерпевшего либо иных тяжких последствий.

Наступление указанных последствий охватывается рассматриваемым составом преступления и не требует дополнительной квалификации по ст. 109 УК. Данный признак имеет место, если смерть явилась неосторожным результатом насилия, примененного с целью принудить к потреблению наркотических средств или психотропных веществ, либо она стала прямым следствием их потребления (результатом передозировки, заражения при несоблюдении правил инъекции и т.п.). Под иными тяжкими последствиями следует понимать самоубийство потерпевшего или его покушение на самоубийство, развитие у него наркотической зависимости, тяжелое заболевание, связанное с потреблением наркотических средств или психотропных веществ, заражение ВИЧ-инфекцией и т.п. (п. 28 Постановления Пленума Верховного Суда РФ от 15.06.2006 N 14).

Статья 231. Незаконное культивирование запрещенных к возделыванию растений, содержащих наркотические вещества

Комментарий к статье 231

1. Предметом рассматриваемого преступления являются, во-первых, растения, запрещенные к возделыванию на территории России (опийный мак, кокаиновый куст и кат), а во-вторых, определенные сорта конопли, мака и других растений, культивирование которых запрещено в целях незаконного потребления или использования в незаконном обороте наркотических средств (их перечень устанавливается Правительством РФ: масличный и другие сорта мака, индийская, южно-чуйская, южно-архонская, краснодарская, среднерусская и другие сорта конопли).

2. Под посевом запрещенных к возделыванию растений понимается посев семян или высадка рассады без надлежащего разрешения на любых земельных участках, в том числе на пустующих землях. В этом случае преступление признается оконченным с момента посева независимо от последующего всхода либо произрастания растений.

3. Выращивание запрещенных к возделыванию растений означает уход за посевами и всходами с целью доведения их до определенной стадии созревания (полив, внесение удобрений, прополка и т.д.). Преступление в этой форме признается оконченным с момента совершения первых действий по выращиванию соответствующих культур.

4. В соответствии с разъяснением Пленума Верховного Суда РФ культивирование означает не только выращивание наркотикосодержащих растений, включая их посев и выращивание, но также совершенствование технологии выращивания растений, содержащих наркотические вещества, выведение новых сортов, повышение их урожайности, развитие устойчивости к неблагоприятным климатическим или погодным условиям, уход за дикорастущими растениями (например, рыхление почвы, полив) и т.д. (п. 29 Постановления Пленума Верховного Суда РФ от 15.06.2006 N 14). В этом случае преступление должно признаваться оконченным с момента совершения любого из действий, охватываемых понятием культивирования.

5. Последующее получение наркотических средств из выращенных растений, содержащих наркотические вещества, не охватывается ст. 231 и требует дополнительной квалификации по ст. 228 УК как незаконное приобретение наркотических средств. То же касается и других действий, предусмотренных ч. 2 ст. 228 УК.

6. Субъективная сторона преступления характеризуется прямым умыслом: лицо осознает, что незаконно высевает, выращивает или культивирует запрещенные к возделыванию растения, содержащие наркотические вещества, и желает совершить такие действия. Мотивы и цели преступления имеют факультативное значение.

7. Ответственность по ст. 231 наступает по достижении возраста 16 лет.

8. Преступление признается совершенным группой лиц по предварительному сговору или организованной группой при обстоятельствах, описанных в ч. 2 или 3 ст. 35 УК. Действия участников организованной группы квалифицируются по п. "а" ч. 2 ст. 231 независимо от выполняемой ими роли.

9. Крупный размер в соответствии с примечанием к ст. 231 должен устанавливаться на основании утвержденных Постановлением Правительства РФ от 03.09.2004 N 454 размеров запрещенных к возделыванию на территории РФ растений, содержащих наркотические вещества, для целей ст. 231 Уголовного кодекса Российской Федерации <1>.

<1> СЗ РФ. 2004. N 37. Ст. 3734.

Статья 232. Организация либо содержание притонов для потребления наркотических средств или психотропных веществ

Комментарий к статье 232

1. Притоном является жилое (дом, квартира, комната, дача) или нежилое (сарай, гараж, подвал) помещение, систематически предоставляемое одному и тому же лицу либо разным лицам для потребления наркотических средств или психотропных веществ. Для наступления ответственности по ст. 232 УК достаточно двукратного предоставления помещения для указанных целей.

2. Под организацией притона следует понимать действия по созданию, материальному и организационному обеспечению функционирования соответствующего помещения в целях его последующего использования для потребления наркотических средств, психотропных веществ или их аналогов несколькими лицами (подыскание,

приобретение, наем или оборудование как жилого, так и нежилого помещения, наем обслуживающего персонала, подыскание будущих клиентов, составление графика работы притона и т.д.).

3. Содержание притона означает фактическое владение помещением и его управление в целях бесперебойного функционирования (оплата аренды, уборка, организация охраны, регулирование посещаемости, обслуживание клиентов и т.д. - п. 32 Постановления Пленума Верховного Суда РФ от 15.06.2006 N 14).

4. Преступление признается оконченным для организатора притона с момента его создания, а для содержателя - с начала действий по обслуживанию деятельности притона.

5. Преступление совершается только с прямым умыслом: виновный осознает, что организует либо содержит притон для потребления наркотических средств или психотропных веществ, и желает совершить такие действия. При этом для квалификации преступления не имеет значения, какую цель - корыстную или иную - преследовал виновный.

6. Предоставление посетителям притона наркотических средств или психотропных веществ не охватывается составом рассматриваемого преступления и требует дополнительной квалификации по ст. 228.1 УК, а если это связано со склонением посетителя притона к потреблению указанных средств и веществ, то и по ст. 230 УК (п. 32 названного Постановления).

7. Ответственность за данное преступление наступает по достижении возраста 16 лет.

8. При совершении преступления организованной группой действия всех ее участников квалифицируются по ч. 2 ст. 232 независимо от фактически выполняемой роли, однако эта роль должна быть учтена при назначении наказания.

Статья 233. Незаконная выдача либо подделка рецептов или иных документов, дающих право на получение наркотических средств или психотропных веществ

Комментарий к статье 233

1. Предметом преступления являются рецепт либо иной документ, дающий право на получение наркотических средств или психотропных веществ.

Рецепт - это составленное на бланке установленного образца и содержащее все необходимые реквизиты письменное предписание врача о выдаче (а при необходимости - изготовлении) аптекой указанного лекарства или препарата, содержащего наркотические или психотропные вещества, о его составе и способе применения.

Под иным документом, дающим право на получение наркотических средств или психотропных веществ, следует понимать документы, являющиеся основанием для выдачи (продажи) указанных средств или веществ. К таким документам относятся, например, лицензия на определенный вид деятельности, связанной с оборотом наркотических средств и психотропных веществ, заявка медицинского учреждения на получение наркотических средств или психотропных веществ для использования в лечебной практике, выписка из истории болезни стационарного больного, товаротранспортная накладная, книга учета расходования лекарственных препаратов, содержащих наркотические или психотропные вещества, и т.п.

2. Под незаконной выдачей рецепта понимается его составление и вручение лицу, которое не нуждается в применении препаратов, содержащих наркотические или психотропные вещества, либо указание в рецепте завышенного количества препарата, не соответствующего медицинским показаниям или норме единовременной выдачи.

Незаконная выдача иного документа, дающего право на получение наркотических средств или психотропных веществ, означает вручение такого документа физическому или юридическому лицу, не имеющему права на его получение.

3. Подделка рецепта или иного документа, дающего право на получение наркотических средств или психотропных веществ, означает либо изготовление полностью фальшивого рецепта или иного документа, сходного с настоящим, либо подделку отдельных реквизитов подлинного рецепта или иного документа (например, фамилии получателя, даты выдачи рецепта или иного документа, количества препарата и т.п.).

4. Преступление признается оконченным с момента вручения лицу оформленного надлежащим образом рецепта на получение препарата, содержащего наркотические средства или психотропные вещества, либо документа, дающего право на получение наркотических средств или психотропных веществ, независимо от того, были ли получены указанные препараты, средства или вещества по рецепту или документу (п. 33 Постановления Пленума Верховного Суда РФ от 15.06.2006 N 14). Получение по поддельному рецепту или иному документу наркотических средств или психотропных веществ следует дополнительно квалифицировать по ст. 228 УК как незаконное приобретение указанных средств или веществ.

5. Подделка рецепта или иного документа, дающего право на получение наркотических средств или психотропных веществ, полностью охватывается диспозицией ст. 233 УК и не требует дополнительной квалификации по ст. 327 УК. Однако в случаях, когда указанные в ст. 233 действия были сопряжены с похищением выданного в установленном порядке рецепта или иного документа, дающего право на получение наркотических средств или психотропных веществ, содеянное надлежит квалифицировать по совокупности преступлений, предусмотренных ст. 233 и 325 УК.

6. Рассматриваемое преступление может быть совершено только с прямым умыслом: виновный осознает, что незаконно выдает другому лицу или подделывает рецепт или иной документ, дающий право на получение наркотических средств или психотропных веществ, и желает совершить эти действия.

7. Незаконная выдача рецепта или иного документа, дающего право на получение наркотических средств или психотропных веществ, может быть совершена только специальным субъектом: врачом или иным лицом, уполномоченным выдавать подобные документы. Субъектом же подделки рецепта или иного документа может быть любое лицо, достигшее возраста 16 лет.

Статья 234. Незаконный оборот сильнодействующих или ядовитых веществ в целях сбыта

Комментарий к статье 234

1. Непосредственным объектом этого преступления, как и преступлений, связанных с незаконным оборотом наркотических средств или психотропных веществ, является здоровье населения.

2. Предметом преступления выступают: а) сильнодействующие вещества; б) ядовитые вещества; в) оборудование для изготовления или переработки сильнодействующих или ядовитых веществ.

Под сильнодействующими понимаются вещества, которые не являются наркотическими, но оказывают одурманивающее воздействие на человека и способны причинить серьезный вред его здоровью.

К ядовитым относятся вещества, которые при их употреблении внутрь, внутривенно, подкожно или внутримышечно оказывают тяжелое отравляющее воздействие на человека, способное причинить смерть или тяжкий вред здоровью.

Полные списки сильнодействующих и ядовитых веществ в соответствии с законом утверждаются Правительством Российской Федерации. Эти списки действуют независимо от списков А и Б лекарственных средств, разрешенных к медицинскому применению, и

используются исключительно для целей, вытекающих из диспозиции ст. 234. В случаях, когда возникает вопрос, можно ли отнести к сильнодействующим или ядовитым вещество, которое отсутствует в указанных списках на определенный период времени, вопрос может решаться экспертно, путем получения заключения президиума Постоянного комитета по контролю наркотиков. По мере накопления информации, вытекающей из экспертной практики по веществам, не отнесенным официально к сильнодействующим или ядовитым, в них вносятся в установленном порядке изменения. Списки содержат перечень сильнодействующих веществ (аминазин, апрофен, клофелин, пропазин, спорынья, теофедрин, этиловый эфир, эфир для наркоза и др.), а также включают ядовитые вещества (цианистые барий, кадмий, калий, серебро, цинк, зарин, метиловый спирт, синильная кислота, яд змеиный и др.).

Оборудование для изготовления или переработки сильнодействующих или ядовитых веществ означает как промышленное, так и кустарно изготовленное или приспособленное оборудование, предназначенное для производства химических реакций или управления физическими процессами для получения готовых форм сильнодействующих или ядовитых веществ.

3. Комментируемая статья предусматривает, по существу, два самостоятельных преступления, посягающих на один и тот же объект и имеющих один и тот же предмет. В частях 1 - 3 устанавливается ответственность за деяния, связанные с незаконным оборотом сильнодействующих и ядовитых веществ, а в ч. 4 речь идет о нарушении правил законного их оборота.

4. Объективная сторона выражается в действиях, состоящих в незаконных изготовлении, переработке, приобретении, хранении, перевозке или пересылке либо сбыте сильнодействующих или ядовитых веществ либо оборудования для их изготовления или переработки. По своему содержанию перечисленные действия тождественны таким же действиям, совершаемым в отношении наркотических средств или психотропных веществ (см. комментарий к ст. 228). Незаконность перечисленных действий означает их совершение без соответствующего разрешения, полученного в установленном порядке.

5. Преступление признается оконченным с момента совершения любого из перечисленных незаконных действий.

6. Субъективная сторона характеризуется прямым умыслом: лицо осознает, что незаконно совершает то или иное действие из числа перечисленных в ч. 1 ст. 234, и желает совершить его. При незаконных изготовлении, переработке, приобретении, хранении, перевозке или пересылке обязательным признаком субъективной стороны является специальная цель сбыта сильнодействующих или ядовитых веществ либо оборудования для их изготовления или переработки.

7. Ответственность за данное преступление наступает с 16 лет.

8. Квалифицированный вид рассматриваемого преступления (ч. 2 ст. 234 УК) имеет место при совершении преступления группой лиц по предварительному сговору (см. ч. 2 ст. 35 УК).

9. В части 3 ст. 234 предусмотрено два особо квалифицирующих признака - совершение преступления: а) организованной группой (см. ч. 3 ст. 35 УК); б) в отношении сильнодействующих веществ в крупном размере.

10. При применении второго из названных признаков следует иметь в виду следующее.

Во-первых, крупный размер определяет квалификацию незаконных действий только в отношении сильнодействующих веществ и не распространяется на такие действия в отношении ядовитых веществ и указанного в законе оборудования. Во-вторых, закон не устанавливает повышенной ответственности за совершение незаконных действий в отношении сильнодействующих веществ в особо крупном размере, поэтому любой размер, превышающий минимальную характеристику крупного размера, должен признаваться крупным. В-третьих, крупные размеры сильнодействующих веществ

определены в Сводной таблице заключений Постоянного комитета по контролю наркотиков об отнесении к небольшим, крупным и особо крупным размерам количеств наркотических средств, психотропных и сильнодействующих веществ, обнаруженных в незаконном владении или обороте. В этой Сводной таблице по состоянию на 02.12.98 были определены как крупные размеры следующие количества сильнодействующих веществ: альпразолам - от 0,03, клофелин - от 1,0, лоразепам - от 0,15, феназепам - от 0,1, эфедрин - от 10,0 г и т.д.

11. В части 4 ст. 234 предусмотрена ответственность за нарушение установленных правил законного оборота сильнодействующих или ядовитых веществ. Нарушение правил в отношении оборудования для изготовления или переработки сильнодействующих или ядовитых веществ не образует состава рассматриваемого преступления.

12. Объективная сторона этого преступления характеризуется действиями или бездействием, нарушающими установленные правила производства, приобретения, хранения, учета, отпуска, перевозки или пересылки сильнодействующих либо ядовитых веществ. Этот перечень незаконных действий является исчерпывающим, поэтому нарушение правил изготовления (не промышленного), переработки, реализации (не посредством отпуска), использования, ввоза, вывоза или уничтожения, которые предусмотрены ст. 228.2 УК, уголовно ненаказуемо в отношении сильнодействующих или ядовитых веществ.

13. Состав преступления сконструирован как материальный, поэтому обязательным признаком объективной стороны являются общественно опасные последствия в виде хищения сильнодействующих или ядовитых веществ.

14. Под иным существенным вредом следует понимать заболевание хотя бы одного человека, загрязнение ядовитыми веществами окружающей среды, приостановку на длительный срок производственного процесса, возникновение пожара и т.д. Причинение по неосторожности последствий в виде смерти или тяжкого вреда здоровью человека не охватывается составом рассматриваемого преступления и требует дополнительной квалификации по ст. 109 или 118 УК (п. 34 Постановления Пленума Верховного Суда РФ от 15.06.2006 N 14).

15. Субъективная сторона нарушения указанных правил характеризуется только неосторожностью, что определяется неосторожным (в виде легкомыслия или небрежности) отношением к наступлению указанных в диспозиции последствий.

16. Субъектом этого преступления может быть только лицо, достигшее возраста 16 лет, на которое возложена обязанность соблюдать установленные правила при производстве, приобретении, хранении, учете, отпуске, перевозке или пересылке сильнодействующих или ядовитых веществ.

Статья 235. Незаконное занятие частной медицинской практикой или частной фармацевтической деятельностью

Комментарий к статье 235

1. Непосредственный объект - здоровье населения.

2. Объективная сторона состоит в занятии частной медицинской практикой или частной фармацевтической деятельностью без лицензии на соответствующий вид деятельности.

Согласно Основам законодательства РФ об охране здоровья граждан от 22.07.93 под частной медицинской практикой понимается оказание платных медицинских услуг медицинскими работниками вне учреждений государственной или муниципальной системы здравоохранения. Эти услуги включают диагностирование, предписание курса лечения, хирургическое вмешательство, введение больному лекарственных препаратов и т.д.

Частная фармацевтическая деятельность означает изыскание, изготовление, хранение и отпуск лекарственных средств и препаратов.

Обязательным признаком объективной стороны этого преступления является наступление общественно опасных последствий в виде причинения вреда здоровью человека. С этого момента преступление признается оконченным.

3. Субъективная сторона преступления характеризуется неосторожностью.

4. Субъект специальный: лицо, оказывающее платные медицинские услуги или занимающееся частной фармацевтической деятельностью без лицензии на соответствующий вид деятельности.

5. Квалифицированный вид рассматриваемого преступления характеризуется причинением по неосторожности последствия в виде смерти человека (ч. 2 ст. 235).

Статья 236. Нарушение санитарно-эпидемиологических правил

Комментарий к статье 236

1. Непосредственный объект - здоровье населения.

2. Объективная сторона преступления характеризуется действиями или бездействием, нарушающими установленные санитарно-эпидемиологические правила. Диспозиция комментируемой нормы является бланкетной: содержание конкретных правил обеспечения санитарно-эпидемиологической безопасности формулируется в различных законах и подзаконных нормативных правовых актах. Так, значительное число таких правил содержится в Федеральном законе от 30.03.99 N 52-ФЗ "О санитарно-эпидемиологическом благополучии населения" <1>, а также в других нормативных правовых актах.

<1> СЗ РФ. 1999. N 14. Ст. 1650.

3. По характеру ряд правил является обязывающими, и тогда их нарушение состоит в бездействии, а другие правила являются запрещающими, и тогда их нарушение заключается в действиях.

4. По содержанию санитарно-эпидемиологические правила весьма разнообразны и регламентируют самые различные стороны и аспекты санитарно-эпидемиологической безопасности: на предприятиях общественного питания, водоснабжения, планирования и застройки населенных пунктов, использования объектов окружающей среды и т.д.

5. Бланкетный характер диспозиции ст. 236 диктует обязательность проведения экспертизы по каждому делу о нарушении санитарно-эпидемиологических правил, на разрешение которой должен быть поставлен вопрос о том, какие конкретно правила санитарии или гигиены были нарушены и в каких действиях (бездействии) подсудимого выразились нарушения, а также о наличии причинной связи между допущенным нарушением и наступившими общественно опасными последствиями.

6. Обязательным признаком объективной стороны преступления являются общественно опасные последствия в виде массового заболевания или отравления людей.

7. Под массовым заболеванием понимается заболевание вирусного, кишечного, бактериального и т.п. характера, распространенность которого на данной территории значительно превышает среднестатистические показатели на этой территории за сопоставимый период времени.

8. Массовое отравление означает острые или хронические расстройства здоровья в результате токсического воздействия веществ различного происхождения на организм человека посредством их вдыхания, поглощения с пищей и жидкостями, контактов с кожным покровом и слизистыми и т.д.

Признаком массового заболевания или отравления людей охватывается любой тяжести вред здоровью потерпевших.

9. Обязательным условием уголовной ответственности является наличие причинной связи между противоправными действиями или бездействием виновного и наступившими общественно опасными последствиями.

10. Субъективная сторона преступления характеризуется неосторожностью в виде легкомыслия либо небрежности: лицо, осознанно или неосознанно нарушая санитарно-эпидемиологические правила, предвидит возможность массовых заболеваний или отравления людей, но без достаточных к тому оснований самонадеянно рассчитывает на предотвращение таких последствий либо не предвидит возможности наступления таких последствий, хотя должен был и при необходимой внимательности и предусмотрительности мог их предвидеть.

11. Субъект преступления специальный - достигшее возраста 16 лет лицо, на котором лежит обязанность соблюдать или обеспечивать соблюдение санитарно-эпидемиологических правил.

12. Квалифицированный вид рассматриваемого преступления характеризуется причинением по неосторожности смерти человека (ч. 2 ст. 236). Этим признаком охватывается также наступление смерти двух и более лиц.

Статья 237. Соккрытие информации об обстоятельствах, создающих опасность для жизни или здоровья людей

Комментарий к статье 237

1. Непосредственным объектом является здоровье населения, которому может быть причинен серьезный урон деянием, предусмотренным рассматриваемой нормой.

2. Предмет преступления - информация о событиях, фактах или явлениях, создающих опасность для здоровья людей либо для окружающей среды. Открытость такой информации гарантируется Конституцией РФ, в которой закреплено право граждан на ознакомление с информацией о фактах и обстоятельствах, создающих угрозу для жизни или здоровья людей (ч. 3 ст. 41), а также с информацией о состоянии окружающей среды (ст. 42).

В соответствии с ч. 4 ст. 8 Федерального закона от 27.07.2006 N 149-ФЗ "Об информации, информационных технологиях и о защите информации" <1> запрещается относить к информации с ограниченным доступом документы, содержащие информацию о чрезвычайных ситуациях, экологическую, метеорологическую, санитарно-эпидемиологическую и другую информацию, необходимую для обеспечения безопасного функционирования населенных пунктов, производственных объектов, безопасности граждан и населения в целом.

<1> СЗ РФ. 2006. N 31 (ч. 1). Ст. 3448.

Открытость такой информации означает обязанность государственных органов, должностных лиц, организаций и учреждений предоставлять ее населению в полном и достоверном виде.

3. Объективная сторона этого преступления может выражаться как в действиях, так и в бездействии.

Бездействие заключается в сокрытии информации о событиях, фактах и явлениях, создающих опасность для жизни или здоровья населения, т.е. ее несообщении населению или органам и организациям, уполномоченным на принятие мер по устранению такой опасности. Важность информации и способы ее утаивания не влияют на квалификацию преступления, но подлежат оценке при назначении наказания.

Действие выражается в искажении указанной информации при ее предоставлении населению или органам и организациям, уполномоченным на принятие мер по устранению опасности для жизни или здоровья людей либо для окружающей среды. Искажение информации может означать или утаивание ее части, или фальсификацию фактических данных, составляющих сущность информации, или искажение прогнозов о развитии опасных для жизни или здоровья людей или для окружающей среды событий или явлений.

4. Состав рассматриваемого преступления сконструирован как формальный, поэтому оконченным оно признается с момента бездействия (сокрытия информации) или действия (ее искажения) виновного, независимо от того, поступила ли адресатам эта информация из других источников и была ли устранена грозящая опасность.

5. Субъективная сторона преступления характеризуется прямым умыслом: виновный осознает, что скрывает от населения или уполномоченных органов информацию о событиях, фактах или явлениях, создающих опасность для жизни или здоровья людей либо для окружающей среды, или искажает ее содержание при предоставлении населению или органам, уполномоченным принимать меры по устранению грозящей опасности, и желает скрыть или исказить соответствующую информацию.

Мотивы и цели преступления на его квалификацию не влияют, но должны учитываться при назначении наказания.

6. Субъект преступления специальный - достигшее возраста 16 лет лицо, обязанное обеспечивать население и органы, уполномоченные на принятие мер по устранению опасности, информацией о событиях, фактах или явлениях, создающих опасность для жизни или здоровья людей или для окружающей среды.

7. Квалифицированные виды рассматриваемого преступления предусмотрены в ч. 2 ст. 237. В качестве квалифицирующих признаков выступают: а) совершение преступления лицом, занимающим государственную должность РФ, государственную должность субъекта РФ (см. примечания 2 и 3 к ст. 285 УК), а равно главой органа местного самоуправления; б) причинение в результате совершенного преступления вреда здоровью человека или иных тяжких последствий.

8. Второй из указанных квалифицирующих признаков требует следующих примечаний. Во-первых, психическое отношение к указанным последствиям может выражаться только в неосторожности. Во-вторых, этим признаком охватывается любой тяжести вред здоровью одного или большего числа лиц. В-третьих, под иными (помимо вреда здоровью) тяжкими последствиями следует понимать существенное нарушение экологической безопасности, крупные материальные затраты, связанные с устранением экологического вреда, нарушение нормального жизнеобеспечения населения и т.п.

Статья 238. Производство, хранение, перевозка либо сбыт товаров и продукции, выполнение работ или оказание услуг, не отвечающих требованиям безопасности

Комментарий к статье 238

1. Непосредственным объектом преступления является здоровье населения в части безопасного пользования товарами и услугами, отвечающими требованиям безопасности жизни и здоровья потребителей.

2. В комментируемой статье установлена ответственность за два различающихся по предмету посягательства и объективной стороне преступления: незаконные действия в сфере оборота товаров, выполнения работ и оказания услуг, а также незаконные действия в сфере сертификации товаров, работ и услуг.

3. Предметом незаконного оборота товаров, выполнения работ или оказания услуг являются товары и продукция, а также работы и услуги, не отвечающие требованиям безопасности жизни или здоровья потребителей.

В соответствии со ст. 7 Закона РФ от 07.02.92 "О защите прав потребителей" потребитель имеет право на то, чтобы товар (работа, услуга) при обычных условиях его использования, хранения, транспортировки и утилизации был безопасен для жизни, здоровья потребителя, окружающей среды, а также не причинял вреда имуществу потребителя.

Товарами, не отвечающими требованиям безопасности, следует признавать продовольственные товары и промышленные изделия, включая их составные части, использование которых при обычных условиях ставит в опасность жизнь или здоровье потребителя.

Продукция, не отвечающая требованиям безопасности, - это вода в центральной системе водоснабжения, топливо и другие виды энергии, а также материальные ценности, не являющиеся товаром, предназначенным для потребителя, представляющие опасность для жизни или здоровья потребителя.

Работы, не отвечающие требованиям безопасности, означают выполняемые по заказу потребителя строительные, монтажные и иные работы, в процессе или в результате выполнения которых жизнь или здоровье потребителя ставятся под угрозу.

Под услугами, не отвечающими требованиям безопасности, следует понимать предоставление медицинских, культурных, транспортных и иных услуг, пользование которыми создает опасность для жизни или здоровья потребителя.

4. Объективная сторона преступления, имеющего своим предметом товары и продукцию, не отвечающие требованиям безопасности жизни или здоровья, заключается в их производстве, хранении, перевозке или сбыте.

Производство опасных товаров и продукции означает их промышленное изготовление в целях удовлетворения потребительского спроса. Продукция считается произведенной (выпущенной) с момента ее передачи или оформления передачи заказчику либо с момента поступления на склад готовой продукции после оформления документов, удостоверяющих ее качество.

Хранение товаров и продукции означает помещение в специальное хранилище и временное нахождение там до их отправления или передачи заказчику или покупателю.

Под перевозкой следует понимать перемещение товаров и продукции, не отвечающих требованиям безопасности, в пространстве с помощью различных транспортных средств.

Сбыт указанных товаров и продукции означает их реализацию как оптом, так и в розницу.

5. Незаконный оборот товаров и продукции, не отвечающих требованиям безопасности для жизни или здоровья потребителей, признается оконченным преступлением с момента совершения любого из указанных в диспозиции ч. 1 ст. 238 действий.

6. Субъективная сторона незаконного оборота товаров и продукции, не отвечающих требованиям безопасности, характеризуется прямым умыслом: лицо осознает, что производит, хранит, перевозит или сбывает товары или продукцию, не отвечающие требованиям безопасности для жизни или здоровья потребителей, и желает совершить такие действия. При производстве, хранении или перевозке указанных товаров и продукции обязательным признаком субъективной стороны преступления является специальная цель - сбыт этих товаров или продукции.

7. Предметом неправомерных действий по документальному оформлению безопасных свойств товаров, продукции, работ или услуг является официальный документ, удостоверяющий соответствие указанных товаров, продукции, работ или услуг требованиям безопасности.

8. В соответствии с п. 4 ст. 7 Закона РФ "О защите прав потребителей" все товары (работы, услуги), на которые законами или стандартами установлены требования, обеспечивающие безопасность жизни, здоровья потребителя, охрану окружающей среды и

предотвращение причинения вреда имуществу потребителя, а также средства, обеспечивающие безопасность жизни и здоровья потребителя, подлежат обязательной сертификации в установленном порядке.

Федеральный закон от 27.12.2002 N 184-ФЗ "О техническом регулировании" <1> устанавливает, что на товары (работы и услуги), подлежащие обязательной сертификации, выдается сертификат соответствия, а на товары, работы или услуги, сертифицируемые добровольно, - знак соответствия.

<1> СЗ РФ. 2002. N 52 (ч. 1). Ст. 5140.

Сертификат соответствия - это документ, удостоверяющий соответствие объекта сертификации требованиям технических регламентов, положениям стандартов, сводов правил или условиям договоров.

Знак соответствия - это обозначение, служащее для информирования приобретателей о соответствии объекта сертификации требованиям системы добровольной сертификации или национальному стандарту (ст. 2).

9. Объективная сторона преступления, имеющего своим предметом официальный документ, удостоверяющий соответствие указанных товаров, работ или услуг требованиям безопасности, характеризуется неправомерной выдачей или неправомерным использованием такого документа.

Неправомерная выдача сертификата соответствия означает его предоставление изготовителю товаров, производителю работ или услуг либо без проведения сертификации, либо вопреки ее результатам, которые фактически выявили несоответствие товаров, продукции, работ или услуг требованиям безопасности.

Неправомерное использование сертификата соответствия заключается в том, что изготовитель товаров или продукции или производитель работ (услуг) без законных оснований представляет сертификат соответствия, полученный незаконным путем (вывешивает в офисе, предъявляет деловым партнерам и т.п.).

10. Субъективная сторона неправомерной выдачи и неправомерного использования официального документа, удостоверяющего соответствие предлагаемых товаров, продукции, работ или услуг требованиям безопасности, характеризуется прямым умыслом: лицо осознает, что неправомерно выдает или неправомерно использует официальный документ, удостоверяющий соответствие товаров, продукции, работ или услуг требованиям безопасности, и желает совершить такие действия.

11. Субъектом производства, хранения, перевозки или сбыта товаров и продукции, выполнения работ или оказания услуг, не отвечающих требованиям безопасности жизни или здоровья потребителей, а также субъектом неправомерного использования официального документа, удостоверяющего соответствие товаров, работ или услуг требованиям безопасности, может быть любое лицо по достижении возраста 16 лет, выступающее в качестве собственника или руководителя коммерческой организации (независимо от формы собственности и организационно-правовой формы), индивидуального предпринимателя и даже лица, не зарегистрированного в качестве индивидуального предпринимателя (но такое лицо не может быть субъектом неправомерного использования официального документа, удостоверяющего соответствие товаров, работ или услуг требованиям безопасности).

12. Субъектом неправомерной выдачи официального документа, удостоверяющего соответствие предлагаемых товаров, работ или услуг требованиям безопасности, может быть только сотрудник органа, осуществляющего сертификацию этих товаров, работ или услуг.

13. Поскольку состав рассматриваемого преступления является формальным, фактическое наступление последствий в виде легкого или средней тяжести вреда

здоровью людей при неосторожном к ним отношении полностью охватывается ч. 1 ст. 238, однако должно учитываться при назначении наказания.

14. Если действия должностного лица, неправомерно выдавшего официальный документ, подтверждающий соответствие товаров, продукции, работ или услуг требованиям безопасности, повлекли существенное нарушение прав и законных интересов граждан или организаций либо охраняемых законом интересов общества или государства, то такие действия не охватываются составом рассматриваемого преступления и требуют дополнительной квалификации по ст. 285 УК.

15. Квалифицированные виды рассматриваемого преступления (ч. 2 ст. 238 УК) связаны с его совершением:

группой лиц по предварительному сговору или организованной группой (п. "а" ч. 2 ст. 238);

в отношении товаров, работ или услуг, предназначенных для детей в возрасте до 6 лет (п. "в");

с причинением по неосторожности тяжкого вреда здоровью либо смерти одного человека (п. "г").

16. Особо квалифицированный вид этого преступления (ч. 3 ст. 238) характеризуется причинением по неосторожности последствий в виде смерти двух или более лиц.

Статья 239. Организация объединения, посягающего на личность и права граждан

Комментарий к статье 239

1. Комментируемая норма охраняет установленный законом порядок создания и деятельности общественных и религиозных объединений, под которыми понимаются добровольные объединения граждан, в установленном законом порядке объединившихся на основе общности их интересов для удовлетворения духовных и иных нематериальных потребностей (ст. 6 Федерального закона от 12.01.96 N 7-ФЗ "О некоммерческих организациях" <1>). Федеральными законами от 19.05.95 N 82-ФЗ "Об общественных объединениях" <2> и от 11.07.2001 N 95-ФЗ "О политических партиях" <3> запрещены создание и деятельность общественных объединений в антигосударственных и антисоциальных целях. Разновидностями запрещенных законом религиозных и общественных объединений являются объединения, деятельность которых влечет ответственность по ст. 239.

<1> СЗ РФ. 1996. N 3. Ст. 145.

<2> СЗ РФ. 1995. N 21. Ст. 1930.

<3> СЗ РФ. 2001. N 29. Ст. 2950.

2. Непосредственным объектом рассматриваемого преступления является здоровье населения, а также свободное осуществление своих прав и исполнение гражданских обязанностей гражданами РФ.

3. Объективная сторона заключается в создании религиозного или общественного объединения, деятельность которого сопряжена с насилием над гражданами, или иным причинением вреда их здоровью, либо с побуждением граждан к отказу от исполнения гражданских обязанностей или к совершению иных противоправных деяний, а равно в руководстве таким объединением.

4. Для применения ст. 239 необходимо уяснить признаки объединения, запрещенного этой нормой.

5. Насилие как один из признаков такого объединения означает, что в соответствии с идеологией объединения одни его члены применяют различные формы насилия к другим (избивают, истязают, насилуют и т.д.).

6. Иное причинение вреда здоровью граждан, входящих в объединение, означает, что в соответствии с идеологией объединения его члены ограничиваются в пище, питье, личной свободе либо занимаются самоистязанием, членовредительством, склоняются к самоубийству и т.п.

7. Под побуждением граждан к отказу от исполнения гражданских обязанностей следует понимать склонение их к уклонению от военной службы, от уплаты налогов, от выполнения родительских обязанностей и т.д.

8. Побуждение к совершению иных противоправных деяний - это подстрекательство к совершению преступлений, административных проступков, гражданско-правовых деликтов и т.д.

9. Под созданием религиозного или общественного объединения, обладающего хотя бы одним из рассмотренных выше признаков, следует понимать как учреждение такого объединения, так и его фактическую организацию без официальной регистрации. В этой форме преступление следует признавать оконченным с момента фактического образования объединения, идеологией которого охватываются признаки, описанные в ч. 1 ст. 239, либо с момента, когда деятельность объединения оказалась фактически сопряженной с такими признаками, хотя в момент объединения его членам не было известно о характере объединения.

10. Руководство означенным объединением предполагает осуществление функций его лидера и распорядителя. В этой форме преступление является оконченным с момента фактического осуществления руководящих функций по отношению к рядовым членам объединения: распределение обязанностей между ними, дача указаний о совершении конкретных противоправных деяний, проведение акций, сопряженных с посягательством на здоровье участников, и т.д.

11. Субъективная сторона преступления характеризуется прямым умыслом: виновный осознает характер религиозного или общественного объединения, которое он создает или которым руководит, и желает создать такое объединение или руководить им.

12. В качестве субъекта преступления, предусмотренного ч. 1 ст. 239, может выступать только создатель или руководитель объединения, обладающего указанными в законе признаками. Ответственность наступает по достижении возраста 16 лет.

13. В части 2 ст. 239 установлена ответственность за деяния двоякого рода: а) участие в деятельности объединения, описанного в ч. 1 этой статьи УК; б) пропаганда деяний, предусмотренных этой нормой.

Для наступления ответственности по ч. 2 ст. 239 необходимо не просто вхождение в состав указанного объединения, а непосредственное участие в действиях, являющихся признаками объединения (применение насилия к другим членам объединения, побуждение их к совершению противоправных деяний и т.д.).

14. Субъектом пропаганды деяний, предусмотренных ч. 1 ст. 239, выступают лица, не входящие в состав объединения.

15. Непосредственное совершение действий, связанных с посягательством на жизнь, здоровье, личную или половую свободу, не охватывается комментируемой статьей и требует дополнительной квалификации по статьям УК о преступлениях против личности.

16. Лицо, которое в рамках деятельности религиозного или общественного объединения побуждает другого к совершению преступления, должно нести ответственность не только по ст. 239, но и за подстрекательство к совершению конкретного преступления.

Статья 240. Вовлечение в занятие проституцией

Комментарий к статье 240

1. Непосредственный объект преступлений, предусмотренных ст. 240 и 241 УК, - общественная нравственность в области сексуальных отношений.

2. Под проституцией понимается систематическое вступление за вознаграждение в сексуальные контакты с неопределенным контингентом лиц противоположного или своего пола. Проституция - это занятие для лица любого пола, для которого она является источником регулярного дохода.

3. Объективная сторона преступления заключается в действиях по вовлечению другого лица в занятие проституцией либо в принуждении другого лица к продолжению занятия проституцией. Вовлечение в занятие проституцией означает склонение лица к началу занятия проституцией. А под принуждением к продолжению занятия проституцией следует понимать действия, имеющие целью заставить продолжать заниматься проституцией лицо, которое решило прекратить это занятие. Этим же понятием охватываются действия, вынуждающие лицо заниматься проституцией "под опекой" виновного вопреки желанию этого лица заниматься этим "промыслом" самостоятельно.

4. Способ вовлечения в проституцию или принуждения к продолжению этого занятия, за исключением насилия или угрозы его применения, может быть любым: использование зависимого положения, уговоры, обещания, шантаж, обман, выплата вознаграждения, изъятие документов, угрозы любыми неприятностями и т.д.

5. Относительно момента окончания рассматриваемого преступления в юридической литературе высказаны различные мнения. Более распространена точка зрения, в соответствии с которой преступление должно признаваться оконченным с момента совершения любого из действий, направленных на вовлечение в занятие проституцией или на принуждение к продолжению этого занятия, даже если попытка вовлечения оказалась безуспешной.

6. Субъективная сторона преступления характеризуется прямым умыслом. Чаще всего это преступление совершается по корыстным мотивам, обусловлено стремлением извлечь материальную выгоду из занятия другими лицами проституцией.

7. Ответственность за это преступление наступает по достижении возраста 16 лет.

8. Квалифицированные виды преступления (ч. 2 ст. 240) характеризуются наличием любого из трех признаков.

9. Совершение деяния с применением насилия означает принуждение к занятию проституцией или к продолжению этого занятия посредством насильственных действий, не связанных с причинением вреда здоровью, а также причинивших легкий или средней тяжести вред здоровью потерпевшего. Если в результате примененного насилия причинен тяжкий вред здоровью, деяние необходимо дополнительно квалифицировать по ст. 111 УК.

Угроза применения насилия как способ совершения анализируемого преступления включает любые угрозы, вплоть до угрозы убийством.

Как насилие, так и угрозы его применения могут быть адресованы не только самому потерпевшему, но и его близким.

10. Перемещение потерпевшего через Государственную границу РФ означает ввоз его из-за границы или вывоз с территории России за границу для сексуальной эксплуатации. Перемещение может быть сопряжено с обманом, использованием одурманивающих средств или алкоголя и т.д.

11. Незаконное удержание за границей может состоять в изъятии у потерпевшего личных и проездных документов и денег, в принудительном удержании в жилом или ином помещении и т.д.

12. Признак совершения преступления по предварительному сговору группой лиц следует толковать в соответствии с ч. 2 ст. 35 УК.

13. Особо квалифицированные виды преступления (ч. 3 ст. 240) заключаются в его совершении организованной группой (см. ч. 3 ст. 35 УК) или в отношении заведомо

несовершеннолетнего, что предполагает осознание виновным несовершеннолетнего возраста потерпевшего.

Статья 241. Организация занятия проституцией

Комментарий к статье 241

1. Объективная сторона преступления характеризуется следующими действиями.

Организация занятия проституцией другими лицами может означать деятельность сутенеров, сводников, поставщиков клиентов для проституток, посредников в переговорах проститутки с клиентом, создание притонов для занятия проституцией и т.д.

Под притоном для занятия проституцией следует понимать помещение или иное место, специально предназначенное или систематически используемое для удовлетворения за плату сексуальных потребностей граждан. В связи с запретом на официальное функционирование легальных публичных домов притоны для занятия проституцией в нашей стране маскируются под клубы знакомств, массажные кабинеты, спортивно-оздоровительные комплексы, сауны и т.д. Но нередко они действуют подпольно в специально арендуемых для этого квартирах, дачах, номерах гостиниц, а также в комнатах, чердаках, вагонах используемых под гостиницы поездов, каютах теплоходов и т.д.

Содержание притонов для занятия проституцией имеет то же смысловое значение, что и содержание притона для потребления наркотических средств и психотропных веществ (см. комментарий к ст. 232). Содержание притона включает и предоставление сексуальных услуг с помощью штатных или приходящих проституток.

Систематическое предоставление помещений для занятия проституцией заключается в постоянном возмездном или даже безвозмездном предоставлении проституткам (а возможно, их клиентам) квартир, комнат, дач, садовых домиков и других жилых или нежилых помещений, автомобилей и т.д. для сексуальных контактов.

2. Оконченным преступление следует считать с момента совершения действий, направленных на организацию занятия проституцией другим лицом, даже если это лицо фактически не успело или не захотело заняться проституцией, или с момента совершения действий по обеспечению функционирования притона для занятия проституцией, или с момента, когда предоставление помещений для занятия проституцией приобрело систематический характер.

3. Субъективная сторона преступления характеризуется прямым умыслом. Характерным, хотя и не обязательным, субъективным признаком является корыстный мотив.

4. Ответственность за это преступление наступает с 16 лет.

5. Совершение анализируемого преступления лицом с использованием своего служебного положения означает, что должностное лицо, либо государственный или муниципальный служащий, не являющийся должностным лицом, либо лицо, выполняющее управленческие функции в коммерческой или иной организации, используют вытекающие из его служебных полномочий фактические возможности для организации занятия проституцией другими лицами.

6. Применение насилия означает насильственное воздействие на проститутку с целью изъятия у нее всего или части вознаграждения, полученного от клиента, или с целью заставить оказать сексуальные услуги конкретному клиенту, с которым она не желает иметь сексуальных контактов, и т.п. Легкий и средней тяжести вред здоровью, причиненный в результате применения насилия, охватывается рассматриваемым признаком и не нуждается в дополнительной квалификации.

7. Угроза применения насилия охватывает угрозы любым насилием вплоть до угрозы убийством.

Насилие может быть применено, а угроза насилием - адресована потерпевшему либо его близким.

8. Для квалификации преступления по п. "в" ч. 2 ст. 241 необходимо, чтобы лицо, достигшее возраста 18 лет, осознавало, что его действия способствуют организации проституции лицом, не достигшим совершеннолетия.

9. Особо квалифицирующим признаком (ч. 3 ст. 241) является совершение анализируемого преступления с использованием для занятия проституцией лиц, заведомо не достигших 14-летнего возраста. Систематическое толкование этой нормы приводит к заключению, что в этом случае субъектом преступления может быть только совершеннолетнее лицо.

Статья 242. Незаконное распространение порнографических материалов или предметов

Комментарий к статье 242

1. Комментируемая норма имеет международно-правовое происхождение: советским уголовным законодательством, а затем и УК РФ под страхом уголовного наказания запрещены изготовление и сбыт порнографических предметов в соответствии с Женевской международной конвенцией о борьбе с распространением и торговлей порнографическими изданиями от 12.09.23.

2. Объект преступления - общественная нравственность в сфере сексуальных отношений.

3. Предметом преступления являются порнографические материалы и предметы.

Под порнографическими материалами следует понимать живописные, графические, литературные и иные издания (фотографии, картины, рисунки, плакаты, кино- и видеофильмы и т.д.), в которых грубо натуралистически, непристойно изображается половой акт с акцентом на физическом контакте половых органов и на физиологии половых отношений с целью провокации нездорового полового возбуждения.

Под порнографическими предметами понимаются предметы, грубо натуралистически изображающие половые органы человека (эрегированный фаллос, фаллос в момент оргазма и т.д.).

От порнографических материалов и предметов необходимо отличать произведения эротического характера, в которых также отображаются сексуальные отношения, однако без грубого натурализма и без возбуждения нездоровых сексуальных эмоций. Для определения порнографического либо эротического характера материалов следует проводить искусствоведческие, литературоведческие, сексологические и другие экспертизы.

4. Объективная сторона преступления характеризуется незаконными действиями в отношении порнографических материалов или предметов: изготовление, распространение, рекламирование, торговля.

Незаконность перечисленных действий характеризуется нарушением установленного порядка правомерного использования порнографических материалов или предметов, например в лечебных или учебных целях.

Под изготовлением понимается создание оригинала или копии порнографического произведения независимо от способа копирования.

Распространение означает передачу на любых основаниях порнографических материалов или предметов хотя бы одному лицу (продажа, дарение, вручение для просмотра). Однако не образует признаков сбыта совместный просмотр, например, порнографического видеофильма, приобретенного исключительно для совместного пользования супругами, родственниками и т.п.

Рекламирование порнографических материалов или предметов означает их выставление для всеобщего обозрения, организацию порнографического шоу, анонсирование, использование в рекламных роликах на телевидении и т.д.

Торговля печатными изданиями, кино- или видеоматериалами, изображениями или иными предметами порнографического характера является незаконной во всех случаях, кроме продажи изготовителями указанной продукции пользователю в учебных, лечебных, исследовательских целях на основании лицензии, выданной на этот вид деятельности. Незаконной является и торговля указанными материалами и предметами на основании лицензии, но в запрещенных местах, несовершеннолетним и т.д.

5. Поскольку состав рассматриваемого преступления сконструирован по типу формальных, оно признается оконченным с момента совершения любого из действий, перечисленных в диспозиции. Рекламирование и торговля считаются оконченным преступлением с момента выставления на обозрение или для продажи.

6. Субъективная сторона характеризуется прямым умыслом: виновный осознает, что незаконно изготавливает, распространяет, рекламирует порнографические материалы или предметы либо торгует ими, и желает совершить такие действия.

7. При незаконном изготовлении обязательным признаком субъективной стороны является специальная цель - цель распространения или рекламирования изготавливаемых порнографических материалов или предметов. Их изготовление без указанной цели не образует состава рассматриваемого преступления <1>.

<1> БВС РСФСР. 1991. N 6. С. 11.

8. Мотивы преступления имеют факультативный характер, однако преобладают корыстные.

9. Субъектом преступления может быть любое лицо по достижении возраста 16 лет.

Статья 242.1. Изготовление и оборот материалов или предметов с порнографическими изображениями несовершеннолетних

Комментарий к статье 242.1

1. Комментируемая норма является специальной по отношению к ст. 242 УК, выделенной по признаку специфического предмета преступления, и устанавливает ответственность за два самостоятельных, хотя и тесно связанных между собой преступления: незаконный оборот порнографических материалов и предметов с изображениями несовершеннолетних, а также использование несовершеннолетних в зрелищных мероприятиях порнографического характера.

Предметом первого из этих преступлений являются материалы и предметы с порнографическим изображением несовершеннолетних.

2. Объективную сторону этого преступления составляют предусмотренные альтернативно действия:

изготовление, т.е. создание указанных материалов или предметов;

хранение, т.е. фактическое обладание с нахождением при себе, в жилище или ином помещении, в тайнике, у других лиц и т.д.;

перемещение через Государственную границу РФ путем ввоза в страну или вывоза из нее без признаков контрабанды (в противном случае деяние квалифицируется по совокупности преступлений);

распространение означенных предметом или материалов;

их публичная демонстрация;

их рекламирование.

3. Преступление является оконченным в момент совершения любого из перечисленных действий.

4. Второе преступление, предусмотренное комментируемой статьей, с объективной стороны выражается в привлечении заведомо несовершеннолетних в качестве исполнителей для участия в зрелищных мероприятиях порнографического характера. Речь может идти о разного рода спектаклях, пантомимах, спортивных состязаниях и других зрелищных мероприятиях, носящих порнографический характер. Преступление в этой форме является оконченным с момента постановки соответствующего зрелищного мероприятия.

5. Субъективная сторона характеризуется прямым умыслом, который включает осознание не только характера совершаемых действий, но и того, что на соответствующих материалах или предметах порнографически изображено лицо, которому не исполнилось 18 лет, либо лицо в этом возрасте привлекается в качестве исполнителя для участия в зрелищном мероприятии порнографического характера. При изготовлении, хранении или перемещении через Государственную границу РФ материалов или предметов с порнографическим изображением несовершеннолетних обязательным субъективным признаком преступления является специальная цель - распространение, публичная демонстрация или рекламирование соответствующих материалов или предметов.

6. Субъект преступления - лицо, достигшее совершеннолетия.

7. Квалифицированные виды преступления предполагают его совершение при отягчающих обстоятельствах, указанных в ч. 2 ст. 242.1:

специальным субъектом - родителем или иным лицом, на которое законом возложены обязанности по воспитанию несовершеннолетнего, а также педагогом или другим работником образовательного, воспитательного или лечебного учреждения, на котором лежала обязанность по осуществлению надзора за несовершеннолетним;

в отношении лица, заведомо не достигшего возраста 14 лет;

группой лиц по предварительному сговору (см. ч. 2 ст. 35 УК) или организованной группой (см. ч. 3 ст. 35 УК).

Статья 243. Уничтожение или повреждение памятников истории и культуры

Комментарий к статье 243

1. Объект преступления - общественная нравственность в области духовной и культурной жизни.

2. Предметами преступления являются памятники истории и культуры, природные комплексы или объекты, взятые под охрану государства, а также предметы или документы, имеющие историческую или культурную ценность. Понятие указанных памятников и иных объектов уголовно-правовой охраны, а также их перечень определяются Законом РФ от 15.04.93 N 4804-1 "О вывозе и ввозе культурных ценностей" <1>, Федеральными законами от 10.01.2002 N 7-ФЗ "Об охране окружающей среды" <2>, от 25.06.2002 N 73-ФЗ "Об объектах культурного наследия (памятниках истории и культуры) народов Российской Федерации" <3>, другими законами и подзаконными нормативными правовыми актами.

<1> Ведомости СНД РФ и ВС РФ. 1993. N 20. Ст. 718.

<2> СЗ РФ. 2002. N 2. Ст. 133.

<3> СЗ РФ. 2002. N 26. Ст. 2519.

Памятниками истории и культуры являются сооружения, памятные места и предметы, связанные с историческими событиями в жизни народа, развитием общества и государства, произведения материального и духовного творчества, представляющие

историческую, научную, художественную и иную культурную ценность. К памятникам истории и культуры могут быть отнесены и другие объекты, представляющие историческую, научную, художественную или иную культурную ценность.

Перечень объектов исторического и культурного наследия федерального (общероссийского) значения по представлению Правительства РФ утверждается Президентом РФ <1>.

<1> Указ от 20.02.95 N 176 // СЗ РФ. 1995. N 9. Ст. 734.

Памятники природы - уникальные, невозполнимые, ценные в экологическом, научном, культурном и эстетическом отношении природные комплексы, а также объекты естественного и культурного происхождения (ст. 25 Федерального закона от 15.02.95 N 33-ФЗ "Об особо охраняемых природных территориях") <1>.

<1> СЗ РФ. 1995. N 12. Ст. 1024.

Предметами и документами, имеющими историческую или культурную ценность, признаются предметы и документы, отражающие исторические события в жизни народов, историю развития науки и техники, а также относящиеся к жизни и деятельности выдающихся исторических личностей. Материальными носителями исторической или культурной информации могут быть предметы и фрагменты, полученные в результате археологических раскопок, художественные ценности (картины и рисунки, иконы, редкие рукописи, архивы и проч., взятые под охрану государством как памятники истории и культуры).

3. Объективная сторона преступления характеризуется действиями: уничтожением или повреждением предметов или объектов, указанных в диспозиции ст. 243.

Уничтожение означает истребление, разрушение, полную ликвидацию (сожжение, уничтожение путем взрыва и т.п.), когда предмет или объект прекращает свое физическое существование или становится полностью непригодным для целевого использования.

Под повреждением понимается порча указанных предметов, объектов или документов, при которой их целевое использование возможно только после реставрации, ремонта, восстановления, а равно в случаях, когда их ценность значительно снижена из-за утери отдельных фрагментов или изменения свойств предмета или объекта.

4. Состав преступления является формальным, поэтому оно должно признаваться оконченным с момента уничтожения или хотя бы повреждения памятника истории, культуры, природного комплекса или объекта, взятого под охрану государства, либо предмета или документа, имеющего историческую или культурную ценность.

5. Субъективная сторона характеризуется умыслом: виновный осознает, что уничтожает или повреждает памятник истории, культуры, природный комплекс или объект, взятый под охрану государства, либо предмет или документ, имеющий историческую или культурную ценность, предвидит, что в результате они прекратят свое существование, или полностью утратят свою ценность, либо будут повреждены, и желает наступления таких последствий, или сознательно допускает их наступление, либо относится к этому безразлично.

Мотивы и цели на квалификацию преступления не влияют.

6. Субъектом может быть любое лицо, достигшее возраста 16 лет.

7. Квалифицированным видом преступления является уничтожение или повреждение особо ценных объектов или памятников общероссийского значения. К таковым относятся объекты и памятники, отнесенные к объектам исторического и культурного наследия федерального (общероссийского) значения Указом Президента РФ от 20.02.95 N 176 <1>. Поскольку особо ценными объекты и памятники признаются по формальному признаку, для применения ч. 2 ст. 243 необходимо каждый раз обращаться к Перечню объектов федерального (общероссийского) значения.

<1> СЗ РФ. 1995. N 9. Ст. 734.

Если предметы или документы, имеющие особую историческую, научную, художественную или культурную ценность, были похищены, что впоследствии повлекло их уничтожение, порчу или разрушение, то деяние должно квалифицироваться не по ст. 243, а по п. "в" ч. 2 ст. 164 УК.

Статья 244. Надругательство над телами умерших и местами их захоронения

Комментарий к статье 244

1. Непосредственный объект - общественная нравственность в сфере уважительного отношения к памяти умерших.

2. Объективная сторона рассматриваемого преступления характеризуется следующими действиями:

надругательство над телами умерших, т.е. глумление над телом человека после его смерти и до захоронения, извлечение человеческих останков из могилы, обнажение или расчленение трупа, самовольное перезахоронение останков, извлечение предметов, связанных с ритуалом погребения, и т.п.;

уничтожение мест захоронения (могил, в том числе и братских, склепов, кладбищ, мест упокоения урны с прахом), надмогильных сооружений (надгробных плит, памятников, крестов и других надгробий, могильных оград и т.д.) или кладбищенских зданий, предназначенных для церемоний в связи с погребением или поминовением их памяти (церкви, часовни, ритуальные залы крематориев) означает их полное разрушение и невозможность восстановления;

повреждение указанных предметов означает такое изменение их внешнего вида, которое требует существенных затрат на восстановление (например, удаление креста с могилы, повреждение ограждения, частичное удаление могильного холмика, взлом двери часовни);

осквернение названных выше предметов - это нанесение непристойных надписей, рисунков, оскорбительных символов на надмогильных сооружениях, стенах церемониальных кладбищенских зданий, а также совершение непристойных, глумливых действий на указанных местах, в указанных зданиях и непосредственно возле них, если сами действия или их последствия воспринимались другими лицами.

3. Уничтожение или повреждение кладбищенских зданий, не предназначенных для церемоний в связи с погребением или поминовением памяти умерших (например, офиса дирекции кладбища, мастерской по изготовлению памятников), не образует состава анализируемого преступления и подлежит квалификации по ст. 167 УК.

4. Преступление признается оконченным с момента начала совершения любого из рассмотренных действий.

5. С субъективной стороны преступление характеризуется прямым умыслом: виновный осознает, что совершает действия, означающие надругательство над телом умершего, либо что он уничтожает, повреждает или оскверняет места захоронения, надмогильные сооружения или церемониальные кладбищенские здания, и желает совершить такие действия.

Цели и мотивы имеют факультативное значение. Однако уничтожение или повреждение указанных предметов, совершенное из хулиганских побуждений, следует квалифицировать по ч. 2 ст. 167 УК.

6. Субъектом преступления может быть любое лицо по достижении возраста 16 лет.

7. Признак совершения преступления группой лиц, группой лиц по предварительному сговору или организованной группой (п. "а" ч. 2 ст. 244) следует применять в соответствии с ч. 1 - 3 ст. 35 УК.

8. Понятие мотивов политической, идеологической, расовой, национальной или религиозной ненависти или вражды или вражды в отношении какой-либо социальной группы как квалифицирующего признака комментируемого преступления (п. "б" ч. 2 ст. 244) рассмотрено при анализе п. "л" ч. 2 ст. 105 УК.

9. Для применения признака совершения преступления в отношении скульптурного, архитектурного сооружения, посвященного борьбе с фашизмом (п. "б" ч. 2 ст. 244), не имеет значения, возведено ли сооружение на месте захоронения жертв борьбы с фашизмом или в другом месте.

10. Под насилием, о применении которого говорится в п. "в" ч. 2 ст. 244, следует понимать насилие, не связанное с причинением вреда здоровью, а также насилие, причинившее легкий или средней тяжести (без отягчающих обстоятельств) вред здоровью. Умышленное причинение средней тяжести вреда здоровью при отягчающих обстоятельствах, а также тяжкого вреда здоровью требует дополнительной квалификации по ч. 2 ст. 112 или по ст. 111 УК.

11. Угроза применением насилия предполагает угрозу любым насилием, вплоть до угрозы убийством.

Статья 245. Жестокое обращение с животными

Комментарий к статье 245

1. Непосредственный объект - общественная нравственность в сфере гуманного отношения к животным, под которыми подразумеваются домашние, дикие и содержащиеся в неволе млекопитающие и птицы.

2. Объективная сторона преступления заключается в действиях, состоящих в жестоком обращении с животными, т.е. в их систематическом избиении, бесчеловечных условиях содержания (на морозе или жаре), в длительном оставлении без пищи и воды и т.д.

Конструктивным признаком объективной стороны являются последствия в виде гибели или увечья животного, подвергнувшегося жестокому обращению. По этому признаку жестоким обращением следует признавать и организацию собачьих, петушиных и иных боев, приводящих к гибели или увечью животных.

3. Обязательным условием наступления уголовной ответственности за жестокое обращение с животными является (независимо от мотивов, которыми руководствовался виновный) совершение этого деяния с применением садистских методов, под которыми понимаются особо издевательские способы причинения страданий животным, либо его совершение в присутствии малолетних, т.е. лиц в возрасте до 14 лет.

4. Преступление признается оконченным с момента наступления указанных в законе последствий - гибели или увечья животного.

5. Субъективная сторона преступления характеризуется умыслом: виновный осознает, что подвергает животное жестокому обращению, предвидит возможность или неизбежность его гибели или увечья и желает причинить такие последствия (прямой умысел), либо сознательно допускает их наступление, либо относится к этому безразлично (косвенный умысел).

6. Альтернативно обязательными признаками преступления являются его мотивы: если деяние совершено без применения садистских методов и не в присутствии малолетних, то оно является уголовно наказуемым лишь при наличии определенных побуждений - корыстных либо хулиганских.

7. Корыстные мотивы характерны при организации боев между животными, когда со зрителей взимается плата либо принимаются ставки на победителя.

Глава 26. ЭКОЛОГИЧЕСКИЕ ПРЕСТУПЛЕНИЯ

Статья 246. Нарушение правил охраны окружающей среды при производстве работ

Комментарий к статье 246

1. Комментируемая норма ранее не была известна российскому уголовному праву. Она предусматривает ответственность за причинение ущерба природной среде в ходе хозяйственной деятельности. При этом экологическое законодательство исходит из презумпции потенциальной экологической опасности любой намечаемой хозяйственной и иной деятельности. Уголовно-правовая норма в данном случае призвана обеспечить соблюдение заранее разработанных и принятых в установленном порядке правил, направленных на уменьшение риска, потенциальной угрозы и вынужденных экологически вредных последствий.

2. Объект преступления - отношения по обеспечению экологической безопасности и охраны природной среды. В качестве дополнительного объекта может выступать здоровье человека. Предмет преступления - окружающая среда как совокупность составляющих ее компонентов.

Согласно Федеральному закону от 10.01.2002 N 7-ФЗ "Об охране окружающей среды" <1> под окружающей средой понимается совокупность компонентов природной среды, природных и природно-антропогенных объектов, а также антропогенных объектов; природной средой (либо природой) - совокупность компонентов природной среды, природных и природно-антропогенных объектов. Таким образом, природная среда отличается от окружающей среды тем, что она не охватывает антропогенные объекты - объекты, созданные человеком для обеспечения его социальных потребностей и не обладающие свойствами природных объектов. Последние представляют собой естественную экологическую систему, природный ландшафт и составляющие их элементы, сохранившие свои природные свойства.

<1> СЗ РФ. 2002. N 2. Ст. 133.

3. Предмет преступления в литературе рассматривается в широком и узком смысле слова. В первом значении под ним понимается природная среда в целом. Все ее составные части находятся во взаимосвязи и взаимодействии, образуя единую экосистему. Естественная экологическая система - это объективно существующая часть природной среды, которая имеет пространственно территориальные границы и в которой живые (растения, животные и другие организмы) и неживые ее элементы взаимодействуют как единое функциональное целое и связаны между собой обменом веществом и энергией (абз. 8 ст. 1 Федерального закона "Об охране окружающей среды"). Она терпит урон всякий раз, когда причиняется вред какой-либо ее составляющей. Во втором значении предметом выступают природные ресурсы: земля, ее недра, атмосфера, воздух, внутренние воды и воды открытого моря, растительность и т.д. Иначе их еще называют компонентами природной среды. Согласно названному Закону, это "земля, недра, почвы, поверхностные и подземные воды, атмосферный воздух, растительный, животный мир и иные организмы, а также озоновый слой атмосферы и околоземное космическое пространство, обеспечивающие в совокупности благоприятные условия для существования жизни на Земле".

4. Объективная сторона выражается в нарушении правил охраны окружающей среды при проектировании, размещении, строительстве, вводе в эксплуатацию и эксплуатации

промышленных, сельскохозяйственных, научных и иных объектов, если это повлекло существенное изменение радиоактивного фона, причинение вреда здоровью человека, массовую гибель животных либо иные тяжкие последствия.

Нарушение правил охраны окружающей среды может быть совершено путем как действия, так и бездействия. Указанные правила содержатся в законах и специальных подзаконных нормативных актах (например, Федеральные законы: "Об охране окружающей среды", от 23.11.95 N 174-ФЗ "Об экологической экспертизе" <1>, от 14.03.95 N 33-ФЗ "Об особо охраняемых природных территориях" <2>, от 09.01.96 N 3-ФЗ "О радиационной безопасности населения" <3> и др.). Экологические требования при размещении, проектировании, строительстве, реконструкции, вводе в эксплуатацию и эксплуатации предприятий, сооружений и иных объектов закреплены в гл. VII Федерального закона "Об охране окружающей среды".

<1> СЗ РФ. 1995. N 48. Ст. 4556.

<2> СЗ РФ. 1995. N 12. Ст. 1024.

<3> СЗ РФ. 1996. N 3. Ст. 141.

5. Обязательным признаком объективной стороны являются общественно опасные последствия в виде существенного изменения радиоактивного фона, причинения вреда здоровью человека, массовой гибели животных либо иных тяжких последствий.

Существенное изменение радиоактивного фона означает его ухудшение по сравнению с естественной дозой излучения, создаваемой космическим излучением и излучением природных радионуклидов, естественно распределенных в земле, воде, воздухе, других элементах биосферы, пищевых продуктах и организме человека. Для контроля за изменениями радиоактивного фона Постановлением Правительства РФ от 28.01.97 N 93 <1> введен Порядок разработки радиационно-гигиенических паспортов организаций и территорий. Изменение радиоактивного фона будет признаваться существенным, если оно в соответствии с современными нормативными требованиями оценивается как причиняющее вред здоровью человека или создающее реальную угрозу такого причинения, привело либо могло привести к радиоактивному загрязнению окружающей среды.

<1> СЗ РФ. 1997. N 5. Ст. 688.

Причинение вреда здоровью человека выражается в расстройстве здоровья, временной или постоянной утрате трудоспособности, причинении тяжкого, средней тяжести или легкого вреда одному или нескольким лицам (п. 4 Постановления Пленума Верховного Суда РФ от 05.11.98 N 14 "О практике применения судами законодательства об ответственности за экологические правонарушения" <1>).

<1> БВС РФ. 1999. N 1.

Массовая гибель животных - одновременная гибель большого числа животных одного или нескольких видов на определенной территории или акватории, при которой уровень смертности превышает среднестатистический в 3 раза или более.

Под иными тяжкими последствиями нарушения правил охраны окружающей среды при производстве работ следует понимать существенное ухудшение качества окружающей среды или состояния ее объектов, устранение которого требует длительного времени и больших финансовых и материальных затрат; уничтожение отдельных объектов; деградация земель и иные негативные изменения окружающей среды, препятствующие ее сохранению и планомерному использованию.

6. Состав рассматриваемого преступления будет лишь при наличии причинной связи между нарушением указанных в законе правил и наступившими последствиями.

7. Преступление считается оконченным с момента наступления любого из названных в ст. 246 последствий.

8. Субъективная сторона характеризуется неосторожной формой вины. Отнесение рассматриваемого преступления к числу деяний, совершаемых как умышленно, так и по неосторожности, является ошибочным <1>. О неосторожном характере вины свидетельствует и санкция комментируемой статьи.

<1> Уголовное право Российской Федерации. Особенная часть / Под ред. Б.В. Здравомыслова. М., 1996. С. 303; Уголовный кодекс Российской Федерации. Постатейный научно-практический комментарий / Под ред. А.И. Рарога. М., 2001. С. 357.

9. Субъект преступления специальный - лицо, ответственное за соблюдение правил охраны окружающей среды.

Статья 247. Нарушение правил обращения экологически опасных веществ и отходов

Комментарий к статье 247

1. Норма призвана обеспечить охрану установленного нормативно- правового порядка обращения веществ и отходов, которые могут причинить вред окружающей природной среде.

2. Объект преступления - отношения по обеспечению экологической безопасности и охране окружающей среды. Предметом преступления являются: а) запрещенные виды опасных отходов; б) радиоактивные, бактериологические, химические вещества и отходы. Первые относятся к производству, а вторые - к обращению экологически опасных веществ и отходов.

Запрещенные виды опасных отходов - отходы, которые содержат вредные вещества, обладающие опасными свойствами (токсичностью, взрыво-, пожароопасностью, высокой реакционной способностью), или возбудителей инфекционных болезней, либо которые могут представлять непосредственную или потенциальную опасность для окружающей природной среды и здоровья человека сами по себе или при вступлении в контакт с другими веществами.

Радиоактивные вещества - это не относящиеся к ядерным материалам (т.е. к материалам, содержащим или способным воспроизвести делящиеся (расщепляющиеся) ядерные вещества, вещества, испускающие ионизирующее излучение). К химическим веществам относятся токсичные химические препараты, не подвергающиеся распаду и воздействующие на человека и окружающую природную среду, в том числе и используемые в сельскохозяйственном производстве. Бактериологическими веществами являются микроскопические, как правило, одноклеточные, организмы, вызывающие болезни человека, животных и растений.

Запрещенными видами опасных отходов признаются отходы, возникновение которых запрещено: в любом случае (сильнодействующие отравляющие вещества, могущие иметь военное предназначение либо использоваться для производства оружия массового поражения); при осуществлении определенных технологических процессов (как побочный продукт); в объеме, превышающем установленный специальным нормативным актом или нормативно-техническими документами, либо в определенных концентрациях, либо в определенных местах и в определенные периоды времени, либо без надлежащего разрешения (лицензии). Опасные отходы - это не пригодные для производства продукции, утратившие свои потребительские свойства виды сырья, пасто-, газо-, парообразные вещества и энергия, способные вызвать поражение живых существ и среды их обитания. Они разделяются на ядовитые (токсичные), радиоактивные и иные, для каждого из которых установлены соответствующие классы токсичности.

Радиоактивными отходами являются ядерные материалы и радиоактивные вещества, дальнейшее использование которых не предусматривается.

Опасными (токсичными) веществами признаются органические и неорганические вещества (их соединения, продукты, их содержание), которые при поглощении или контакте с организмом либо при внесении их в окружающую среду могут посредством химических или физико-химических процессов причинить вред жизни и здоровью людей, окружающей среде.

3. Объективная сторона преступления выражается в производстве запрещенных видов опасных отходов, а также в транспортировке, хранении, захоронении, использовании или ином обращении радиоактивных, бактериологических, химических веществ и отходов с нарушением установленных правил.

Производство - действия промышленного характера, целенаправленно осуществляемые в рамках избранного технологического процесса таким образом, что они приводят к появлению запрещенных видов опасных отходов в качестве основного или побочного продукта, которые не уничтожаются и не обезвреживаются. Транспортировка - перемещение с мест производства, сбора, складирования, хранения к месту переработки, захоронения или уничтожения. Хранение - помещение отходов в накопители с целью последующего повторного использования либо извлечения для захоронения. Захоронение - постоянное размещение в специально оборудованных местах, контейнерах. Использование предполагает пользование (эксплуатацию их свойств) любыми предприятиями, учреждениями, организациями независимо от форм собственности и подчинения, а также отдельными гражданами. Иное обращение с опасными веществами и отходами характеризуется сложной, многоэтапной деятельностью, которая охватывает: обезвреживание - освобождение от вредных примесей; утилизацию - извлечение полезных продуктов; складирование - временное размещение отходов; сбор - накопление в месте образования.

4. Правила производства указанных видов работ закреплены в Федеральном законе "Об охране окружающей среды", Федеральном законе от 21.11.95 N 170-ФЗ "Об использовании атомной энергии" <1> и других нормативных актах. В частности, производство и обращение потенциально опасных химических веществ, в том числе радиоактивных, иных веществ и микроорганизмов допускаются только после проведения необходимых токсиколого-гигиенических и токсикологических исследований этих веществ, установления порядка обращения с ними, природоохранных нормативов и государственной регистрации этих веществ в соответствии с законодательством. Нарушения этих правил могут проявляться при обезвреживании и утилизации отходов, при превышении предельно допустимых выбросов и сбросов вредных веществ, транспортировке ядерных материалов и радиоактивных веществ, необеспечении надежной изоляции радиоактивных отходов от природной среды и т.д. Они охватывают также сброс указанных веществ и отходов в поверхностные и подземные водные объекты, водосборные площади, в недра и почву; их размещение на территориях, прилегающих к городским и сельским поселениям, в лесопарковых, курортных, лечебно-оздоровительных, рекреационных зонах, на путях миграции животных, вблизи нерестилищ и в иных местах, в которых может быть создана опасность для окружающей среды, естественных экологических систем и здоровья человека и др.

<1> СЗ РФ. 1995. N 48. Ст. 4552.

5. Ответственность за рассматриваемое преступление наступает в том случае, если нарушение указанных правил создавало угрозу причинения вреда здоровью человека или окружающей среде. Содержание предполагаемого последствия в виде вреда здоровью человека совпадает с одноименным последствием, указанным в ст. 246 УК. Создание угрозы причинения существенного вреда окружающей среде подразумевает

"возникновение такой ситуации либо таких обстоятельств, которые повлекли бы предусмотренные законом вредные последствия, если бы не были прерваны вовремя принятыми мерами или иными обстоятельствами, не зависящими от воли причинителя вреда" (п. 6 Постановления Пленума Верховного Суда РФ от 05.11.98 N 14).

Угроза при этом предполагает наличие конкретной опасности реального причинения вреда здоровью человека или окружающей среде.

6. Преступление считается оконченным с момента создания реальной угрозы наступления указанных в законе последствий.

7. Субъективная сторона предполагает умышленную форму вины.

8. Субъект преступления специальный - лицо, на которое возложена обязанность по соблюдению правил обращения экологически опасных веществ и отходов.

9. В части 2 ст. 247 установлена ответственность за те же деяния, повлекшие загрязнение, отравление или заражение окружающей природной среды, причинение вреда здоровью человека либо массовую гибель животных, а равно совершенные в зоне экологического бедствия или в зоне чрезвычайной экологической ситуации.

Загрязнение, отравление или заражение означает существенное ухудшение окружающей природной среды в связи с внесением в нее радиоактивных или химических веществ, значительно превышающих установленные предельно допустимые концентрации, или бактериологических веществ (паразитарных, инфекционных возбудителей заболеваний и проч.), устранение или нейтрализация воздействия которых требуют затраты значительных материальных средств или невозможны в обозримый период. Массовая гибель животных - одновременная гибель одного или нескольких видов животных на значительной территории.

10. Виновное отношение к указанным выше последствиям характеризуется неосторожностью.

11. Федеральный закон "Об охране окружающей среды" не дает понятий зон экологического бедствия и зон чрезвычайных ситуаций, а лишь указывает, что порядок объявления и установления режима зон экологического бедствия регулируется законодательством о зонах экологического бедствия. Защита окружающей среды в зонах чрезвычайных ситуаций устанавливается федеральным законодательством о защите населения и территорий от чрезвычайных ситуаций природного и техногенного характера, другими федеральными законами и иными нормативными правовыми актами РФ, законами и иными нормативными правовыми актами субъектов Федерации.

Зонами экологического бедствия объявляются участки и территории РФ, где в результате хозяйственной либо иной деятельности произошли глубокие, необратимые изменения окружающей среды, повлекшие существенное ухудшение здоровья населения, разрушение естественных экологических систем, деградацию флоры и фауны.

Зона чрезвычайной экологической ситуации - это объявленные участки территории, где в результате хозяйственной и иной деятельности происходят устойчивые отрицательные изменения в окружающей природной среде, угрожающие здоровью населения, состоянию естественных экологических систем, генетических фондов растений и животных.

12. Ответственность по ч. 3 ст. 247 наступает за деяния, предусмотренные ч. 1 и 2 статьи, повлекшие по неосторожности смерть человека либо массовое заболевание людей.

Статья 248. Нарушение правил безопасности при обращении с микробиологическими либо другими биологическими агентами или токсинами

Комментарий к статье 248

1. Общественная опасность рассматриваемого преступления заключается в том, что нарушение медицинскими, фармацевтическими, научно-исследовательскими и иными

организациями и учреждениями, в том числе занимающимися генной инженерией, правил безопасности при получении, выращивании, преобразовании и использовании микроорганизмов, токсинов, их фрагментов и т.д. может привести не только к эпидемии и эпизоотии, но и к пандемии, причинить непоправимый вред окружающей природной среде.

2. Объект преступления - экологическая безопасность, дополнительный - отношения по охране здоровья. В качестве предмета преступления выступают микробиологические и другие биологические агенты, а также токсины. Микробиологическими и биологическими агентами являются микроорганизмы и живые организмы, обладающие болезнетворным воздействием. Токсины - это ядовитые вещества, продукты жизнедеятельности микроорганизмов. Они подразделяются на экзотоксины (белковые продукты, которые выделяются бактериями в окружающую среду) и эндотоксины (структурные компоненты бактерий, поступающие в среду после разрушения бактериальных клеток).

3. Объективная сторона преступления характеризуется нарушением правил безопасности при обращении с указанными в ст. 248 УК предметами. Эти правила содержатся в многочисленных нормативных актах (например, Федеральный закон от 05.07.96 N 86-ФЗ "О государственном регулировании в области генно-инженерной деятельности" <1>).

<1> СЗ РФ. 1996. N 28. Ст. 3348.

4. Обязательным признаком состава преступления являются последствия в виде эпидемии, эпизоотии либо иных тяжких последствий.

Под эпидемией понимаются случаи инфекционного массового заболевания определенной группы населения или определенного региона, эпизоотией - одновременное распространение заболевания среди большого числа диких или домашних животных одного или нескольких видов на значительной территории.

Иные тяжкие последствия могут охватывать как материальный вред, связанный с проведением дорогостоящих дезинфекционных работ, уничтожением зараженного имущества или возникших очагов заболевания, переселением населения, лечением людей, прекращением деятельности предприятий и организаций и т.д., так и распространением эпизоотии - массового инфекционного заболевания растений, охватывающего отдельные регионы одной страны или нескольких стран.

5. Рассматриваемое преступление имеет материальный состав, поэтому считается оконченным с момента наступления указанных в законе последствий.

6. Субъективная сторона характеризуется как умышленной, так и неосторожной формой вины.

7. Субъект преступления специальный - лицо, на которое возложена обязанность по соблюдению правил безопасности при обращении с микробиологическими либо другими биологическими агентами или токсинами.

8. Согласно ч. 2 ст. 248 УК более строго наказывается нарушение указанных правил, повлекшее по неосторожности смерть человека.

Статья 249. Нарушение ветеринарных правил и правил, установленных для борьбы с болезнями и вредителями растений

Комментарий к статье 249

1. Комментируемая статья объединяет два близких, но самостоятельных преступления: а) нарушение ветеринарных правил (ч. 1); б) нарушение правил, установленных для борьбы с болезнями и вредителями растений (ч. 2). Их общественная

опасность заключается в том, что они нарушают санитарно-эпидемиологическую, ветеринарную и фитосанитарную безопасность населения и территории страны.

2. Объект преступления - отношения по охране животных и растений, обеспечению экологической безопасности.

3. Объективная сторона преступления, предусмотренного ч. 1 ст. 249 УК, выражается в нарушении ветеринарных правил, повлекших распространение эпизоотий или иные тяжкие последствия. Под ветеринарными понимаются правила, установленные в целях борьбы с эпизоотиями, заразными и массовыми незаразными болезнями животных, а также правила проведения ветеринарно-санитарных, лечебных, ветеринарно-профилактических мероприятий, ликвидации очагов заболевания и карантинные правила. Они закреплены в законодательных актах РФ (например, Закон РФ от 14.05.93 N 4979-1 "О ветеринарии" <1>, Постановление Правительства РФ от 29.10.92 N 830 "О государственной ветеринарной службе Российской Федерации по охране территории России от заноса заразных болезней животных из иностранных государств" и др.), в международных соглашениях (например, Международная конвенция о борьбе с заразными болезнями животных 1935 г.), ветеринарных правилах, принимаемых субъектами Федерации.

<1> Ведомости СНД РФ и ВС РФ. 1993. N 24. Ст. 857.

Нарушение указанных в законе правил может быть совершено путем действия либо бездействия и выражаться в запрещенных ими содержании, перевозке, использовании домашних или диких животных, несоблюдении норм при забое скота, переработке и использовании кожевенного, мехового и иного сырья животного происхождения и др.

4. Обязательным признаком объективной стороны являются преступные последствия в виде эпизоотии или иных тяжких последствий.

К иным тяжким последствиям можно отнести падеж большого числа животных, распространение заболевания среди диких животных определенного региона, инфицирование хотя бы одного человека болезнью, являющейся общей как для людей, так и для животных, крупный материальный ущерб и т.д.

Данные последствия должны находиться в причинной связи с нарушением ветеринарных правил.

5. Преступление имеет материальный состав и считается оконченным с момента наступления хотя бы одного из последствий, указанных в законе.

6. С субъективной стороны характеризуется неосторожной формой вины.

7. Субъект преступления специальный - лицо, на которое возложена обязанность соблюдать ветеринарные правила.

8. В части 2 ст. 249 УК предусмотрена ответственность за нарушение правил, установленных для борьбы с болезнями и вредителями растений, повлекшее тяжкие последствия.

9. Объективная сторона выражается в нарушении указанных в законе правил (например, в Лесном кодексе РФ, Федеральном законе "Об охране окружающей среды" и др.). Эти правила направлены на охрану от уничтожения и повреждения сельскохозяйственных культур, лесов, лесных насаждений от болезней или вредителей растений.

Под болезнью растений понимается более или менее значительное отклонение растительного организма от нормального физиологического состояния. Вредители растений - это организмы (животные, насекомые, микроорганизмы, грибы, растения-паразиты), уничтожающие или повреждающие один вид растений, и полифаги, повреждающие одновременно несколько видов.

Деяние может совершаться как путем действия, так и путем бездействия. Оно будет признаваться преступлением, если наступили тяжкие последствия, находящиеся в

причинной связи с нарушением правил, установленных для борьбы с болезнями и вредителями растений.

Отнесение последствий к тяжким, о которых говорится в законе, осуществляется с учетом всех фактических обстоятельств дела. Ими могут признаваться эпитофитотия, уничтожение или повреждение леса, причинение вреда здоровью человека и т.д.

10. Преступление имеет материальный состав, считается оконченным с момента наступления указанного последствия.

11. Все остальные признаки рассматриваемого преступления по содержанию аналогичны соответствующим признакам преступления, предусмотренного ч. 1 ст. 249 УК.

Статья 250. Загрязнение вод

Комментарий к статье 250

1. Общественная опасность рассматриваемого преступления заключается в том, что загрязнение воды, являющейся всеобщим условием жизнедеятельности человека, способно причинить вред практически всем элементам окружающей природной среды: животному миру, лесам, почве, недрам и т.д.

2. Объект преступления - отношения по обеспечению сохранности нормального качества водных ресурсов как природного условия жизни и здоровья людей, функционирования сельскохозяйственного производства, лесоводства и рыболовства. Предметом преступления являются поверхностные или подземные воды, источники питьевого водоснабжения. Внутренние морские воды, территориальные воды страны, Мировой океан к предмету рассматриваемого преступления не относятся.

В соответствии с Водным кодексом РФ поверхностными водами признаются воды, постоянно или временно находящиеся на поверхностных водных объектах; подземными - воды, в том числе минеральные, находящиеся в подземных водных объектах. Источниками питьевого водоснабжения считаются водные объекты, вода которых используется в системе питьевого водоснабжения.

3. Объективная сторона включает: а) загрязнение; б) засорение; в) истощение поверхностных или подземных вод или источников питьевого водоснабжения; г) иное изменение их природных свойств.

Под загрязнением понимается сброс или поступление иным способом в водные объекты, а также образование в них вредных веществ, которые ухудшают качество поверхностных и подземных вод, ограничивают использование либо негативно влияют на состояние дна и берегов водных объектов. Засорение - это сброс или поступление иным образом в водные объекты использованных предметов или взвешенных частиц, ухудшающих состояние и затрудняющих использование водных объектов. Истощение вод означает устойчивое сокращение запасов и ухудшение качества поверхностных и подземных вод. Иным изменением природных свойств поверхностных или подземных вод является существенное изменение их биологического разнообразия либо ухудшение первоначального физического, химического или биологического состава.

В Постановлении Пленума Верховного Суда РФ от 05.11.98 N 14 указано (п. 9), что эксплуатация промышленных, сельскохозяйственных, коммунальных и других объектов с неисправными очистными сооружениями и устройствами, отключение очистных сооружений и устройств, нарушение правил транспортировки, хранения, использования минеральных удобрений и препаратов, совершение иных действий, повлекших загрязнение водоемов и водных источников и причинивших существенный вред животному или растительному миру, рыбным запасам, лесному или сельскому хозяйству, должны квалифицироваться по соответствующей части ст. 250.

Существенный вред как следствие рассматриваемого преступления характеризуется возникновением заболеваний и гибелью водных животных и растений, иных животных и растительности на берегах водных объектов, уничтожением рыбных запасов, мест нереста и нагула; массовой гибелью птиц и животных, в том числе водных, на определенной территории, при котором уровень смертности превышает среднестатистический в 3 раза и более; экологической ценностью поврежденной территории или утраченного природного объекта, уничтоженных животных и древесно-кустарниковой растительности; изменением радиоактивного фона до величин, представляющих опасность для здоровья и жизни человека, генетического фонда животных и растений, уровнем деградации земель и т.п.

4. Между наступившими последствиями и загрязнением вод должна существовать прямая причинная зависимость.

5. Преступление имеет материальный состав, считается оконченным с момента наступления указанного в законе существенного вреда.

6. С субъективной стороны преступление характеризуется как умышленной, так и неосторожной формой вины.

7. Субъект преступления - лицо, достигшее возраста 16 лет.

В тех случаях, когда виновным в совершении рассматриваемого преступления признается должностное лицо государственного органа или учреждения либо лицо, выполняющее управленческие функции в коммерческой организации, при наличии в действиях признаков злоупотребления должностными полномочиями или полномочиями лица, выполняющего управленческие функции в коммерческой или иной организации, оно несет ответственность по совокупности ст. 250 и 285 или ст. 201 УК.

8. Квалифицирующими признаками, указанными в ч. 2 ст. 250, выступают два фактических обстоятельства: 1) последствия преступления в виде причинения вреда здоровью человека или массовой гибели животных (см. комментарий к ст. 246); 2) место совершения преступления - территория заповедника или заказника, зона экологического бедствия или зона чрезвычайной экологической ситуации.

О понятии заповедника и заказника см. комментарий к ст. 262 УК.

О понятиях "зона экологического бедствия" и "зона чрезвычайной экологической ситуации" см. комментарий к ст. 247.

Статья 251. Загрязнение атмосферы

Комментарий к статье 251

1. Комментируемая статья, частично воспроизводя предыдущий закон, вобрала существенные новации, охватывающие расширение перечня как деяний, так и преступных последствий.

2. Объект преступления - общественные отношения по охране атмосферного воздуха от загрязнения. Предметом преступления выступает атмосферный воздух. Загрязнение воздуха производственных помещений при наличии соответствующих признаков преступления влечет ответственность по ст. 143 УК за несоблюдение правил охраны труда.

3. Объективная сторона преступления выражается в нарушении правил выброса в атмосферу загрязняющих веществ или нарушении эксплуатации установок, сооружений и иных объектов, если эти деяния повлекли загрязнение или иное изменение природных свойств воздуха.

Под выбросом в смысле ст. 251 УК следует понимать поступление в атмосферу вредных для окружающей природной среды веществ из соответствующего источника.

Согласно ст. 12 Федерального закона от 04.05.99 N 96-ФЗ "Об охране атмосферного воздуха" <1> закрепляются нормативы предельно допустимых выбросов загрязняющих

веществ стационарными и передвижными источниками загрязнения, а также нормативы предельно допустимых вредных физических воздействий. Эти нормативы устанавливаются отдельно для каждого стационарного источника выбросов или иного вредного воздействия на атмосферный воздух, а также для каждой модели транспортных и иных передвижных средств и установок.

<1> СЗ РФ. 1999. N 18. Ст. 2222.

4. Нарушение правил выброса в атмосферу загрязняющих веществ может характеризоваться двумя моментами: а) совершением действий, прямо запрещенных законодательством; б) несоблюдением оснований, порядка, объема, интенсивности, качественного состава и других условий выброса.

Нарушение эксплуатации установок, сооружений и иных объектов состоит в несоблюдении соответствующих правил, регламентирующих их работу (например, в эксплуатации указанных объектов без фильтров либо при несвоевременной их замене, в отключении очистных сооружений и т.д.).

5. В качестве преступного последствия в законе указано загрязнение или иное изменение природных свойств воздуха. Загрязнение - насыщение атмосферного воздуха загрязняющими веществами сверх установленных нормативов предельно допустимой концентрации. Иное изменение природных свойств воздуха определяется как негативное отклонение от существовавшего ранее состояния атмосферы. Оно может проявляться в повышении концентрации химических веществ или взвешенных частиц, влияющем на прозрачность, содержание озона, либо в изменении теплового режима, радиационных, электромагнитных и иных показателей. Эти последствия должны находиться в причинной связи с допущенными нарушениями правил, указанных в ст. 251.

6. Состав рассматриваемого преступления относится к числу материальных, преступление признается оконченным с момента наступления последствий.

7. С субъективной стороны преступление характеризуется умышленной или неосторожной формой вины.

8. Субъект преступления - лицо, достигшее возраста 16 лет.

9. Квалифицирующим признаком в ч. 2 ст. 251 указано причинение по неосторожности вреда здоровью человека. О его содержании см. комментарий к ст. 246.

10. Причинение по неосторожности смерти человеку влечет ответственность по ч. 3 ст. 251.

Статья 252. Загрязнение морской среды

Комментарий к статье 252

1. Состав преступления был известен законодательству и ранее, но редакция этой нормы претерпела существенные изменения.

Общественная опасность рассматриваемого преступления заключается в том, что оно причиняет вред морской среде, живым ресурсам моря, препятствует законному использованию морской среды.

2. Объект преступления - отношения по обеспечению охраны морской среды от загрязнения и правомерности ее использования. Предмет преступления - морская среда, которая охватывает внутренние морские воды, территориальное море Российской Федерации и воды открытого моря. К внутренним морским водам относятся морские воды, расположенные в сторону берега от исходных линий, принятых для отсчета ширины территориального моря России; к территориальному морю - прибрежные морские воды шириной 12 морских миль, отмеряемых в соответствии с нормами международного права и законодательством Российской Федерации (ст. 1 и 2 Федерального закона от 31.07.98 N

155-ФЗ "О внутренних морских водах, территориальном море и прилежащей зоне Российской Федерации" <1>).

<1> СЗ РФ. 1998. N 31. Ст. 3833.

Открытое море - не относящееся к территориальному морю РФ или иных государств пространство морей или океанов, пользование которым регулируется международно-правовыми нормами.

3. Объективная сторона преступления выражается в загрязнении морской среды из находящихся на суше источников либо вследствие нарушения правил захоронения или сброса с транспортных средств или возведенных в море искусственных островов, установок или сооружений веществ и материалов, вредных для здоровья человека и водных биологических ресурсов либо препятствующих правомерному использованию морской среды.

О содержание понятия загрязнения см. комментарии к ст. 250, 251.

4. Из находящихся на суше источников, к которым можно отнести промышленные, сельскохозяйственные и иные предприятия, воздушный, железнодорожный, трубопроводный, автомобильный транспорт и другие объекты, загрязнение морской среды может произойти в результате сброса в море веществ и материалов, вредных для здоровья человека и живых ресурсов моря либо препятствующих их правомерному использованию (например, нефтепродуктов, удобрений, ядохимикатов и др.).

5. Под захоронением согласно Федеральному закону от 30.11.95 N 187-ФЗ "О континентальном шельфе Российской Федерации" <1> понимается любое преднамеренное удаление отходов или других материалов с судов и иных плавучих средств, летательных аппаратов, искусственных островов, установок и сооружений, а также любое преднамеренное уничтожение указанных предметов.

<1> СЗ РФ. 1995. N 49. Ст. 4694.

6. Преступление имеет формальный состав, считается оконченным с момента загрязнения морской среды.

7. С субъективной стороны преступление характеризуется умышленной формой вины.

8. Субъект преступления специальный - лицо, достигшее 16-летнего возраста, на которое возложена обязанность по соблюдению правил охраны морской среды.

9. Квалифицированным видом рассматриваемого преступления признается то же деяние, причинившее существенный вред здоровью человека, водным биологическим ресурсам, окружающей среде, зонам отдыха либо другим охраняемым законом интересам.

Существенность вреда устанавливается с учетом фактических обстоятельств дела и предусмотренных такс. Так, вред водным биологическим ресурсам может выражаться в уничтожении нерестилищ, кормовой базы рыб, массовой гибели морских биоресурсов и т.д. Зонам отдыха, охватывающим прибрежные полосы и морскую акваторию, может быть причинен такой вред, в результате которого потребуются значительные затраты для ликвидации загрязнения либо вообще становится невозможным их использование по назначению.

10. Деяния, предусмотренные ч. 1 и 2 ст. 252, повлекшие по неосторожности смерть человека, наказываются по ч. 3 комментируемой статьи.

Статья 253. Нарушение законодательства Российской Федерации о континентальном шельфе и об исключительной экономической зоне Российской Федерации

Комментарий к статье 253

1. Комментируемая норма, во-первых, вобрала в себя ряд норм предыдущего законодательства, во-вторых, существенно изменила описание рассматриваемого посягательства.

Общественная опасность преступления заключается в том, что им причиняется вред нескольким группам общественных отношений: континентальному шельфу как одному из элементов окружающей среды, суверенитету России, безопасности судоходства. В связи с этим в юридической литературе высказано мнение о том, что нарушение законодательства о континентальном шельфе и об исключительной зоне не является экологическим преступлением <1>.

<1> Например: Экологическое право России / Под ред. В.Д. Ермакова, А.Я. Сухарева. М., 1997.

2. Объект преступления - общественные отношения по охране природных ресурсов континентального шельфа и вод исключительной экономической зоны РФ. Дополнительными объектами могут выступать суверенитет России, безопасность судоходства.

3. Объективную сторону преступления образуют: а) незаконное возведение искусственных островов, установок или сооружений на континентальном шельфе РФ; б) незаконное создание вокруг них или в исключительной экономической зоне РФ зон безопасности; в) нарушение правил строительства, эксплуатации, охраны и ликвидации возведенных искусственных островов, установок или сооружений и средств обеспечения безопасности морского судоходства.

На континентальном шельфе Российская Федерация осуществляет суверенные права в целях разведки и разработки его минеральных и живых ресурсов, обладает правом разрешать и регулировать буровые работы, сооружать, а также разрешать и регулировать создание, эксплуатацию и использование островов, установок и сооружений. Данные права являются исключительными. Если Россия не производит указанных действий, никто не может этого делать без ее согласия.

Континентальный шельф включает морское дно и недра подводных районов, находящиеся за пределами территориального моря РФ на всем протяжении естественного продолжения ее сухопутной территории до внешней границы подводной окраины материка (Федеральный закон "О континентальном шельфе Российской Федерации"). Подводной окраиной материка является продолжение континентального массива РФ, включающего поверхность и недра континентального шельфа, склона и подъема. Внутренней границей континентального шельфа является внешняя граница территориального моря. Последняя находится на расстоянии 200 морских миль от исходных линий, от которых отмеряется ширина территориального моря, при условии, что внешняя граница подводной окраины материка не простирается более чем 200 морских миль. Если подводная окраина материка простирается на большее расстояние от указанных исходных линий, то внешняя граница континентального шельфа совпадает с внешней границей подводной окраины, определяемой в соответствии с нормами международного права.

Определение континентального шельфа применяется также ко всем островам РФ.

Исключительная экономическая зона - это прилегающие к побережью РФ морские районы, находящиеся за пределами ее территориальных вод. Ее внешняя граница находится на расстоянии 200 морских миль, отсчитываемых от линии наибольшего отлива как на материке, так и на островах, или от прямых исходных линий, соединяющих точки, географические координаты которых утверждаются Правительством РФ. Разграничение экономической зоны между Россией и другими государствами осуществляется путем соглашений на основе международно-правовых норм.

Зоны безопасности вокруг искусственных островов, установок и сооружений устанавливаются для изучения, поиска, разведки или разработки минеральных ресурсов или промысла живых ресурсов и простираются не более чем на 500 м от каждой точки их внешнего края.

Возведение искусственных островов, установок или сооружений, прокладка подводных кабелей и трубопроводов на континентальном шельфе, создание вокруг них или в экономической зоне России зон безопасности производятся по разрешению специально на то уполномоченного федерального органа (например, по геологии и использованию недр, по рыболовству, по науке и технической политике). Совершение указанных действий без такого разрешения будет признаваться незаконным и влечь ответственность по ст. 253.

Нарушение правил строительства, эксплуатации, охраны и ликвидации возведенных искусственных островов, установок или сооружений и средств может выражаться в: а) возведении указанных объектов с нарушением норм, закрепленных в выданном разрешении, с отступлением от СНиП, ГОСТ; б) эксплуатации имеющихся сооружений, не обеспечивающей либо охрану морской среды (например, без очистных сооружений), либо безопасность судоходства (например, без обеспечения исправного состояния постоянных средств предупреждения о наличии искусственных островов, установок и сооружений); в) ненадлежащей охране указанных объектов; г) ликвидации возведенных сооружений и средств обеспечения безопасности морского судоходства (например, покинутые или более не используемые искусственные острова, установки и сооружения должны быть убраны их создателями в сроки, оговоренные в разрешении на их создание).

Для наличия состава преступления достаточно совершения хотя бы одного из указанных действий.

4. Преступление имеет формальный состав, является оконченным независимо от наступления последствий.

5. С субъективной стороны предполагается умышленная форма вины.

6. Субъект преступления - лицо, достигшее 16-летнего возраста, являющееся гражданином РФ, иностранным гражданином или лицом без гражданства.

7. Часть 2 ст. 253 предусматривает ответственность за исследование, разведку, разработку природных ресурсов континентального шельфа России или ее исключительной экономической зоны, проводимые без соответствующего разрешения.

К природным ресурсам континентального шельфа относятся: минеральные и другие неживые ресурсы морского дна и его недр, живые организмы, относящиеся к "сидячим видам", т.е. организмы, которые в период, когда возможен их промысел, находятся в неподвижном состоянии на морском дне или под ним либо не способны передвигаться иначе, как находясь в постоянном физическом контакте с морским дном или его недрами. Перечень видов живых организмов, являющихся живыми ресурсами континентального шельфа, устанавливается специально уполномоченным на то федеральным органом по рыболовству. Минеральные и живые ресурсы континентального шельфа находятся в ведении Российской Федерации; деятельность по разведке, разработке (промыслу) таких ресурсов и их охране входит в компетенцию Правительства РФ.

8. Исследование, разведка и разработка, о которых говорится в ч. 2 ст. 253 УК, будут признаваться незаконными, если они осуществляются без соответствующего разрешения, выдаваемого федеральным органом в установленном законом порядке.

9. Признаки субъективной стороны и субъекта те же, что и в ч. 1 ст. 253.

Статья 254. Порча земли

Комментарий к статье 254

1. Общественная опасность рассматриваемого преступления заключается в том, что причиняется урон земле - национальному достоянию России, основному средству производства, месту проживания народов, населяющих страну, основе функционирования всех отраслей российской экономики.

Целями охраны земель являются: а) предотвращение деградации, загрязнения, захламления, нарушения земель, других негативных (вредных) воздействий хозяйственной деятельности; б) обеспечение улучшения и восстановления земель, подвергшихся деградации, загрязнению, захламлению, нарушению, другим негативным (вредным) воздействиям хозяйственной деятельности (ст. 12 Земельного кодекса РФ).

2. Объект преступления - экологическая безопасность, а также отношения по обеспечению охраны и рационального использования земли. Предметом преступления выступает земля как составная часть естественной природной среды (земли, находящиеся в промышленной зоне, сельскохозяйственные угодья, земли отдельных пользователей земельных участков: населенных пунктов, транспорта, связи, энергетики, обороны и иного назначения; лесного и водного фондов, а также земли запаса). Для решения вопросов применения рассматриваемой статьи не имеет значения, является ли земля освоенной, осваиваемой либо не освоенной человеком, выведенной из оборота, не влияет форма собственности на землю и характер владения ею.

В смысле ст. 254 земля понимается как поверхностный почвенный слой, минерально-органическое образование, характеризующееся плодородием и выполняющее экологические, экономические, культурно-оздоровительные, рекреационные и иные функции.

3. Объективная сторона преступления выражается в отравлении, загрязнении или иной порче земли вредными продуктами хозяйственной или иной деятельности вследствие нарушения правил обращения с удобрениями, стимуляторами роста растений, ядохимикатами и иными опасными химическими или биологическими веществами при их хранении, использовании и транспортировке. Федеральный закон "Об охране окружающей среды" использует обобщающее понятие - "загрязняющее вещество", т.е. вещество или смесь веществ, количество и (или) концентрация которых превышают установленные для химических веществ, в том числе радиоактивных, иных веществ и микроорганизмов нормативы и оказывают негативное воздействие на окружающую среду.

4. Указанные в ст. 254 правила содержатся в различных нормативных правовых актах, регламентирующих хозяйственную, научную, медицинскую, военную и иную деятельность, связанную с обращением названных в законе опасных веществ и продуктов (например, Земельный кодекс РФ, Федеральный закон от 30.03.99 N 52-ФЗ "О санитарно-эпидемиологическом благополучии населения" <1>; Постановление Правительства РФ от 12.11.92 N 869 "О государственной регистрации потенциально опасных химических и биологических веществ"; Постановление Правительства РФ от 15.11.2006 N 689 "О государственном земельном контроле" и др.).

<1> СЗ РФ. 1999. N 14. Ст. 1650.

5. Отравление земли отражает крайнюю степень загрязнения земли и характеризуется насыщением почвы ядохимикатами или ядовитыми (токсичными) продуктами хозяйственной деятельности, доведением ее до такого состояния, когда она в результате антропогенной деятельности становится опасной для здоровья людей, животных, насекомых и иных организмов.

Загрязнение - это физическое, химическое или биологическое изменение состава почвы, превышающее установленные предельные нормативы вредного воздействия и создающее угрозу здоровью человека, состоянию флоры и фауны.

Иная порча земли - это частичное или полное разрушение плодородного слоя почвы, повлекшее утрату ее плодородности, ухудшение состава, снижение в целом природно-

хозяйственной ценности в результате нарушения правил обращения с опасными химическими или биологическими веществами (см. письмо Роскомзема от 27.03.95 N 3-15/582 о Методических рекомендациях по выявлению деградированных и загрязненных земель).

6. Рассматриваемая норма не предусматривает ответственности за порчу земли, произошедшую в результате не нарушения указанных правил, а совершения иных действий: устройства свалок и полигонов, засорения земли отходами и отбросами и т.д. Самовольное снятие или перемещение плодородного слоя почвы согласно ст. 8.6 КоАП РФ образует административно-правовой деликт.

7. В качестве последствий порчи земли в законе названо причинение вреда: а) здоровью человека или б) окружающей среде. Их содержание, по сути, аналогично таким же последствиям, предусмотренным иными нормами об экологических преступлениях. Следует лишь отметить, что при определении вреда окружающей природной среде необходимо учитывать положения Порядка определения размеров ущерба от загрязнения химическими веществами 1993 г. и Шкалы гражданских исков, предъявляемых организациям и лицам в возмещение ущерба, причиненного государственному охотничьему фонду, 1993 г.

Между нарушением правил обращения с указанными в ст. 254 опасными веществами и продуктами и наступившими последствиями должна быть установлена причинная связь.

8. Преступление имеет материальный состав, считается оконченным с момента наступления хотя бы одного из названных в законе последствий.

9. С субъективной стороны преступления, предусмотренные ч. 1 и 2 ст. 254, могут совершаться как умышленно, так и по неосторожности. Ограничивать субъективную сторону рассматриваемого преступления виной в виде косвенного умысла, как делают некоторые авторы, нет никаких оснований <1>.

<1> Уголовное право Российской Федерации. Особенная часть / Под ред. Б.Т. Разгильдиева, А.Н. Красикова. Саратов, 1999. С. 440.

10. Субъект преступления - лицо, достигшее 16-летнего возраста, которое по роду своей профессиональной деятельности или в частном порядке хранит, использует или транспортирует удобрения, стимуляторы роста растений, ядохимикаты и иные опасные химические или биологические вещества.

11. Согласно ч. 2 ст. 254 ответственность наступает за порчу земли в зоне экологического бедствия или чрезвычайной экологической ситуации (см. комментарий к ст. 247 УК).

12. Совершение деяний, предусмотренных ч. 1 и 2 рассматриваемой статьи, повлекших по неосторожности смерть человека, образует особо квалифицированный состав преступления (ч. 3 ст. 254).

Статья 255. Нарушение правил охраны и использования недр

Комментарий к статье 255

1. Общественная опасность рассматриваемого преступления выражается в том, что оно посягает на отношения в сфере геологического изучения, использования и охраны недр на территории РФ, ее континентального шельфа, а также в сфере использования отходов горнодобывающего и связанных с ним перерабатывающих производств, торфа, сапропелей и иных специфических минеральных ресурсов, включая подземные воды, рапу соляных озер и заливов морей.

2. Объект преступления - общественные отношения, обеспечивающие охрану недр и их рациональное использование, экологический правопорядок и экологическую безопасность.

Предметом преступления являются недра - часть земной коры, расположенной ниже почвенного слоя, а при его отсутствии - ниже земной поверхности и дна водоемов и водотоков, простирающейся до глубин, доступных для геологического изучения и освоения. Некоторые специалисты необоснованно сужают понятие предмета рассматриваемого преступления, сводя его к содержанию недр - полезным ископаемым, добыча и использование которых требуют специального разрешения <1>.

<1> Уголовное право Российской Федерации. Особенная часть / Под ред. Б.Т. Разгильдиева, А.Н. Красикова. С. 440; Уголовный кодекс Российской Федерации. Постатейный научно-практический комментарий / Отв. ред. А.И. Рарог. М., 2001. С. 368.

3. Объективная сторона преступления выражается в нарушении правил охраны и использования недр при проектировании, размещении, строительстве, вводе в эксплуатацию горнодобывающих предприятий или подземных сооружений, не связанных с добычей полезных ископаемых, а равно самовольной застройке площадей залегания полезных ископаемых, если эти деяния повлекли причинение значительного ущерба.

Согласно Закону РФ от 21.02.92 N 2395-1 "О недрах" <1> недра предоставляются в пользование для:

<1> СЗ РФ. 1995. N 10. Ст. 823.

а) регионального геологического изучения, включающего региональные геолого-геофизические работы, геологическую съемку, инженерно-геологические изыскания, научно-исследовательские, палеонтологические и другие работы, направленные на общее геологическое изучение недр, геологические работы по прогнозированию землетрясений и исследованию вулканической деятельности, созданию и ведению мониторинга состояния недр, контроль за режимом подземных вод, а также иные работы, проводимые без существенного нарушения целостности недр;

б) геологического изучения, включающего поиски и оценку месторождений полезных ископаемых, а также геологического изучения и оценки пригодности участков недр для строительства и эксплуатации подземных сооружений, не связанных с добычей полезных ископаемых;

в) разведки и добычи полезных ископаемых, в том числе использования отходов горнодобывающего и связанных с ним перерабатывающих производств;

г) строительства и эксплуатации подземных сооружений, не связанных с добычей полезных ископаемых;

д) образования особо охраняемых геологических объектов, имеющих научное, культурное, эстетическое, санитарно-оздоровительное и иное значение (научные и учебные полигоны, геологические заповедники, заказники, памятники природы, пещеры и другие подземные полости);

е) сбора минералогических, палеонтологических и других геологических коллекционных материалов.

Предоставление недр в пользование оформляется специальным государственным разрешением в виде лицензии. Лицензия удостоверяет право ее владельца на пользование участком недр в определенных границах в соответствии с указанной в ней целью в течение установленного срока при соблюдении владельцем заранее оговоренных условий.

4. Нарушения правил охраны и использования недр могут выражаться в: использовании выделенного участка в иных целях, чем указано в лицензии; несоблюдении условий застройки площадей залегания полезных ископаемых (без соответствующего разрешения федерального органа, при отсутствии условий обеспечения возможности

извлечения полезных ископаемых и т.д.); внепроектной отработке месторождений, самовольном пользовании недрами; необеспечении сохранности особо охраняемых территорий и объектов окружающей природной среды; уничтожении или повреждении скважин, пройденных с целью наблюдения за режимом подземных вод, и т.д.

5. Обязательным признаком объективной стороны является наступление указанного в законе последствия - причинение значительного ущерба. Признание ущерба значительным - дело факта. В каждом конкретном случае берется во внимание ценность используемого участка недр, вида природного ресурса, значимость и стоимость уничтоженного или поврежденного элемента окружающей природной среды, возможность дальнейшего использования недр и т.д. Иначе говоря, учитывается как экологический, так и экономический вред.

Между нарушением правил и наступившим вредом должна существовать причинная зависимость.

6. Состав преступления материальный, преступление считается оконченным с момента наступления указанных в законе последствий.

7. Субъективная сторона характеризуется умышленной или неосторожной формой вины. Необоснованным является утверждение о том, что рассматриваемое преступление может быть совершено только с косвенным умыслом <1>.

<1> Уголовное право Российской Федерации. Особенная часть / Под ред. Б.Т. Разгильдиева, А.Н. Красикова. С. 442.

8. Субъект преступления - лицо, достигшее 16-летнего возраста, осуществлявшее проектирование, размещение, строительство, ввод в эксплуатацию и эксплуатацию горнодобывающих предприятий или подземных сооружений.

Статья 256. Незаконная добыча (вылов) водных биологических ресурсов

Комментарий к статье 256

1. Рассматриваемое деяние относится к наиболее распространенным экологическим преступлениям. Его общественная опасность заключается в том, что оно нарушает оптимальное состояние водных биоресурсов, их экологическое равновесие, условия сохранения и выживания популяции водных животных и растений, в целом экологический правопорядок.

2. Объект преступления - общественные отношения по рациональному использованию и охране водных биологических ресурсов. Нет никаких оснований сводить объект уголовно-правовой охраны лишь к отношениям по сохранности морских природных ресурсов <1>.

<1> Уголовное право Российской Федерации. Особенная часть / Под ред. Б.Т. Разгильдиева, А.Н. Красикова. С. 442.

Предмет преступления охарактеризован в комментируемой статье в общем виде: "водные биологические ресурсы". Согласно Федеральному закону от 20.12.2004 N 166-ФЗ "О рыболовстве и сохранении водных биологических ресурсов" <1> к водным биологическим ресурсам относятся рыбы, водные беспозвоночные, водные млекопитающие, водоросли, другие водные животные и растения, находящиеся в состоянии естественной свободы. Водными животными являются морские млекопитающие (моржи, тюлени, нерпы, сивучи, морские львы, дельфины и др.), ракообразные (раки, крабы, креветки и др.), моллюски (кальмары, осьминоги, гребешки, мидии, устрицы и др.), иглокожие (трепанги, морские ежи, морские звезды, офиуры, голотурии и др.), кишечнополостные водные организмы. Промысловые морские растения

- водные растения, способные к автотрофному питанию, т.е. к синтезу всех необходимых органических веществ из неорганических, являющиеся промысловыми в определенном месте и в определенный период времени, что устанавливается национальным законодательством или международно-правовыми актами, либо имеющие специальный правовой статус. К ним, например, относится так называемая морская капуста (ламинария).

<2> СЗ РФ. 2004. N 52 (ч. 1). Ст. 5270.

3. Водоплавающие птицы, а также водоплавающие пушные звери (выдра, ондатра, речной бобр, нутрия, выхухоль, белые медведи и др.) не относятся к предмету рассматриваемого преступления. В случае их незаконной добычи действия виновного надлежит квалифицировать по ст. 258 УК как незаконную охоту.

4. Предметом преступления, предусмотренного ст. 256, могут признаваться только водные животные, находящиеся в природной среде в естественном состоянии, т.е. не являющиеся объектом вещных прав юридического или физического лица, не признаваемые товаром. В Постановлении Пленума Верховного Суда РФ от 05.11.98 N 14 указано (п. 18): "Действия лиц, виновных в незаконном вылове рыбы, добыче водных животных, выращиваемых различными предприятиями и организациями в специально устроенных или приспособленных водоемах, либо завладение рыбой, водными животными, отловленными этими организациями... подлежат квалификации как хищение чужого имущества".

5. С объективной стороны рассматриваемое преступление выражается в незаконной добыче (вылове) указанных в ст. 256 водных биологических ресурсов. Добыча (вылов) означает изъятие указанных биоресурсов из среды их обитания. Незаконной следует считать добычу, производимую с нарушением правил, установленных нормативными правовыми актами: в запрещенное время и в запрещенных местах, недозволенными орудиями, средствами и способами. В связи с бланкетным характером рассматриваемой нормы для установления характера нарушенного правила необходимо обращаться к законодательным нормам, закрепляющим указанные правила.

6. Преступления, предусмотренные ст. 256, имеют материальный (п. "а" ч. 1) и формальный (п. "б", "в", "г" ч. 1) состав. В первом случае преступление окончено с момента указанного последствия - крупного ущерба, в остальных - с момента начала добычи независимо от того, были ли фактически добыты водные биологические ресурсы. Для признания наличия состава преступления достаточно, чтобы деяние было незаконным и содержало хотя бы один из признаков, указанных в комментируемой норме.

7. Последствия в виде крупного ущерба оцениваются исходя из стоимости, распространенности, экологической ценности, количества добытого, поврежденного или уничтоженного, а также размера вреда, причиненного водным биологическим ресурсам. В денежном выражении это характеризуется установленной таксовой стоимостью добытого водного животного или растения (см.: Постановление Правительства РФ от 25.05.94 N 515 "Об утверждении такс для исчисления размера взыскания за ущерб, причиненный уничтожением, незаконным выловом или добычей водных биологических ресурсов" <1>).

<1> СЗ РФ. 1994. N 6. Ст. 604.

8. Добычу следует признавать произведенной без соответствующего разрешения либо с просроченным разрешением (лицензией), не тем лицом, которому оно выдано, водных животных, запрещенных к вылову либо сверх установленного количества, указанного в лицензии или в договоре на отвод рыбопромыслового участка или водоема либо участка для добывания промысловых морских растений, и др.

Запретное время означает, что добыча водных биологических ресурсов производится в сроки, когда это вообще запрещено или имеется запрет для добычи определенных видов и в конкретных водных объектах.

К недозванным местам относятся: а) места нереста и миграционные пути к ним; б) особо охраняемые природные территории; в) зона экологического бедствия; д) зона чрезвычайной экологической ситуации.

Места нереста - это водоемы или части водного объекта, где рыба мечет икру и вылупляется потомство; миграционные пути - водные объекты, по которым рыба идет к местам нереста, скапливаясь в больших количествах (рунный ход).

Под применением самоходного транспортного плавающего средства (катера, моторной лодки и т.п., кроме весельной лодки) понимается его использование как орудия в процессе добычи водных животных и промысловых морских растений. Применение транспортного средства в иных целях (например, для доставки рыбаков к месту браконьерства, транспортировки незаконно добытого и др.) не может признаваться признаком состава преступления, предусмотренного п. "б" ч. 1 ст. 256.

К незаконным относятся способы, которые ведут к массовому истреблению водных животных и растений в результате применения при добыче взрывчатых и химических веществ, электрического тока либо иных способов массового уничтожения.

9. С субъективной стороны преступление может быть совершено с прямым умыслом.

10. Субъект преступления - лицо, достигшее возраста 16 лет.

11. По части 2 ст. 256 уголовная ответственность наступает за незаконную добычу котиков, морских бобров или иных морских млекопитающих в открытом море или в запретных зонах.

Открытым признается море за пределами 12-мильной морской полосы от побережья в районах зверобойного промысла России и в районах действия Временной конвенции о сохранении котиков северной части Тихого океана (Вашингтон, 1957 г.). Запретные зоны - это прибрежные зоны, являющиеся местом постоянного или временного обитания котиков, бобров или иных морских млекопитающих, в том числе и их лежбища.

12. Деяния, предусмотренные ч. 1 или ч. 2 ст. 256, совершенные лицом с использованием своего служебного положения, либо группой лиц по предварительному сговору, или организованной группой, образуют особо квалифицированный состав рассматриваемого преступления (ч. 3).

В случае совершения этого деяния лицом с использованием своего служебного положения содеянное следует квалифицировать только по ст. 256 без совокупности со статьями, предусматривающими ответственность за должностные преступления либо за злоупотребление полномочиями лицами, выполняющими управленческие функции в коммерческой и иной организации.

О понятиях "группой лиц по предварительному сговору", "организованной группой лиц" см. комментарий к ст. 35.

Статья 257. Нарушение правил охраны водных биологических ресурсов

Комментарий к статье 257

1. Общественная опасность рассматриваемого преступления заключается в том, что при осуществлении хозяйственной деятельности уничтожаются рыбные запасы и другие водные животные либо растения, что также ведет к истощению популяций либо к их исчезновению.

2. Объект преступления - отношения по охране водных биологических ресурсов как компонента природной среды от их истребления в результате осуществления хозяйственной деятельности.

Предметом преступления признаются водные биоресурсы (флора и фауна водных объектов) - рыбы различных видов независимо от возраста, в том числе молодь, другие водные животные, а также кормовые организмы животного происхождения и водная растительность.

3. Объективная сторона характеризуется производством сплава древесины, строительством мостов, дамб, транспортировкой древесины и других лесных ресурсов, осуществлением взрывных и иных работ, а равно эксплуатацией водозаборных сооружений и перекачивающих механизмов с нарушением правил охраны водных биологических ресурсов.

Порядок производства указанных видов работ установлен в нормативных актах. При этом надо иметь в виду, что закон содержит открытый перечень видов деятельности, при которых возможно нарушение правил охраны водных биоресурсов (см., например: Требования по предотвращению гибели объектов животного мира при осуществлении производственных процессов, а также при эксплуатации транспортных магистралей, трубопроводов, линий связи и электропередачи, утв. Постановлением Правительства РФ от 13.08.96 N 997 <1>).

<1> СЗ РФ. 1996. N 37. Ст. 4290.

4. Преступление имеет материальный состав. В качестве обязательного признака объективной стороны указаны последствия: а) массовая гибель рыбы или других водных биологических ресурсов; б) уничтожение в значительных размерах кормовых запасов; в) иные тяжкие последствия.

О понятии массовой гибели рыбы см. комментарий к ст. 250.

Вопрос о признании размера уничтожения кормовых запасов значительным решается судом на основе совокупности обстоятельств, оценки причиненного ущерба, принимая во внимание как экономическую, так и экологическую ценность уничтоженных биоресурсов. Их стоимостное выражение устанавливается по Временной методике оценки ущерба, нанесенного рыбным запасам в результате строительства, реконструкции и расширения предприятий, сооружений и других объектов и проведения различных видов работ на рыбохозяйственных водоемах, от 20.10.89.

Иные тяжкие последствия также являются оценочным понятием. К рассматриваемому последствию можно относить уничтожение мест размножения рыбы или иных водных животных, так называемых зимовальных ям, нарушение экологического равновесия биосистемы, значительное снижение продуктивности (возможности промышленного рыболовства), убытки в крупных размерах, связанные с восстановлением качества природной среды, т.е. такого ее состояния, которое обеспечивает устойчивое функционирование естественных экологических систем, и др.

Между нарушением правил охраны рыбных запасов и наступлением указанных последствий должна быть установлена причинная связь.

5. Преступление считается оконченным с момента наступления хотя бы одного из последствий, предусмотренных ст. 257.

6. С субъективной стороны преступление характеризуется как умышленной (преобладает косвенный умысел), так и неосторожной формой вины.

7. Субъект преступления - лицо, достигшее возраста 16 лет. Им могут быть как руководители хозяйствующих субъектов или предприниматели, занимающиеся осуществлением указанных видов работ, так и лица, фактически выполняющие эти работы без всякого разрешения.

8. Рассматриваемое преступление необходимо отграничивать от административного правонарушения, предусмотренного ст. 8.38 КоАП РФ. Указанные деяния, в целом совпадая в признаках объективной стороны, различаются по формулировке предмета правонарушения и по его последствиям. Административный деликт создает угрозу

наступления последствий в виде массовой гибели рыбы или других водных животных, уничтожения в значительных размерах кормовых запасов или иных тяжких последствий, тогда как преступление влечет реальное наступление этих последствий.

Статья 258. Незаконная охота

Комментарий к статье 258

1. Рассматриваемое преступление в различные годы составляет примерно до трети зарегистрированных экологических преступлений, при этом оно характеризуется достаточно высокой латентностью. Его общественная опасность заключается в том, что преступление посягает на рациональное использование природных богатств, ставит под угрозу сохранение отдельных видов животных, может привести к нарушению биологического равновесия популяций диких зверей.

2. Объект преступления - отношения по охране и рациональному использованию диких животных.

Предмет преступления составляют дикие звери и птицы, находящиеся в естественном состоянии, а также выпущенные на свободу в целях их разведения. Звери и птицы, содержащиеся в зоопарках, цирках, клетках, вольерах, огороженных территориях и т.д., не могут признаваться предметом рассматриваемого преступления. В случае завладения ими действия виновных должны квалифицироваться как хищение чужого имущества, а при отстреле - как умышленное уничтожение чужого имущества (ст. 167 УК).

3. Объективная сторона характеризуется производством незаконной охоты при наличии хотя бы одного из условий, предусмотренных ч. 1 ст. 258.

Охотой признаются выслеживание с целью добычи, преследование и сама добыча диких птиц и зверей. Она является незаконной, если осуществляется без соответствующего разрешения, либо вопреки специальному запрету, либо лицом, не имеющим права на охоту или получившим лицензию без необходимых оснований, либо вне отведенных мест, в запрещенные сроки, запрещенными орудиями и способами.

Отсутствие надлежащего разрешения на охоту означает: охоту без охотничьего билета или с просроченным билетом либо билетом, выданным другому лицу; охоту без лицензии на птиц и зверей, охотиться на которых можно только при ее наличии; охоту без договора с заготовительными и охотничье-промысловыми хозяйствами; охоту в охотничьем хозяйстве без путевки; отстрел зверя или птицы сверх установленной нормы или иных пород, не предусмотренных лицензией, и др.

Запрещенные места для охоты предусмотрены нормативными правовыми актами (например, заповедники, заказники, зеленые зоны вокруг городов и других населенных пунктов). Запрещенные сроки - это время, когда либо всякая охота запрещена, либо имеет место запрет на добычу отдельных видов птиц и зверей. Перечень запрещенных орудий и способов также указан в нормативных актах, регулирующих правила охоты. Надо иметь в виду, что законодательством субъектов Федерации он может быть расширен.

Крупный ущерб как последствие рассматриваемого преступления устанавливается судом по каждому конкретному делу исходя из стоимости, количества добытого, распространенности животных, их экологической ценности и т.д. К такому вреду следует, в частности, относить ущерб, причиненный отстрелом зубра, лося, оленя при незаконной охоте.

Применение механического транспортного средства или воздушного судна предполагает их использование в качестве орудия преступления и имеет то же значение, что и в составе преступления, предусмотренного ст. 256 УК. Понятия механического транспортного средства и воздушного судна даются при анализе преступлений соответственно по ст. 263 и 264 УК.

Характеристика массового уничтожения птиц и зверей аналогична характеристике данного способа применительно к преступлению, предусмотренному ст. 256 УК.

Перечень птиц и зверей, охота на которых полностью запрещена, содержится в нормативных правовых актах (например, Правилах охоты). На них запрещены все виды охоты из-за их особой ценности. К их числу относятся птицы и звери, занесенные в Красную книгу РФ и Красные книги субъектов Российской Федерации.

О понятиях "заповедник", "заказник", "зона экологического бедствия" и "зона чрезвычайной экологической ситуации" см. комментарии к ст. 247 и 262.

4. По конструкции состава рассматриваемое преступление аналогично составу незаконной добычи (вылова) водных биологических ресурсов (ст. 256 УК), так же определяется и момент его окончания.

5. С субъективной стороны преступление характеризуется прямым умыслом.

6. Субъект преступления - лицо, достигшее 16-летнего возраста.

7. В части 2 ст. 258 в качестве квалифицирующих признаков указаны: а) совершение преступления лицом с использованием своего служебного положения; б) группой лиц по предварительному сговору; в) организованной группой. Их содержание аналогично содержанию одноименных признаков преступления, предусмотренного ч. 3 ст. 256 УК.

Статья 259. Уничтожение критических местообитаний для организмов, занесенных в Красную книгу Российской Федерации

Комментарий к статье 259

1. Рассматриваемое преступление предусмотрено в уголовном законодательстве России впервые.

Согласно Федеральному закону от 10.01.2002 N 7-ФЗ "Об охране окружающей среды" в целях охраны и учета редких и находящихся под угрозой исчезновения растений, животных и других организмов учреждаются Красная книга Российской Федерации и Красные книги субъектов Российской Федерации. Растения, животные и другие организмы, относящиеся к видам, занесенным в Красные книги, повсеместно подлежат изъятию из хозяйственного использования (ст. 60 Закона).

Красная книга РФ ведется Министерством природных ресурсов Российской Федерации на основе систематически обновляемых данных о состоянии и распространении редких и находящихся под угрозой исчезновения видов (подвидов, популяций) диких животных и дикорастущих растений и грибов, обитающих (произрастающих) на территории России, на континентальном шельфе и в исключительной экономической зоне РФ.

Любая деятельность, влекущая за собой изменение среды обитания объектов животного мира и ухудшение условий их размножения, нагула, отдыха и путей миграции, должна осуществляться с соблюдением требований, обеспечивающих охрану животного мира. Действия, которые могут привести к гибели, сокращению численности или нарушению среды обитания объектов животного мира, занесенных в Красные книги, не допускаются.

Общественная опасность рассматриваемого преступления заключается в том, что в результате хозяйственной деятельности уничтожаются места обитания редких или находящихся под угрозой исчезновения организмов, что может привести к их фактическому вымиранию.

2. Объект преступления - отношения по охране животных и растений, занесенных в Красную книгу РФ.

Предмет преступления в литературе определяется по-разному. Одни авторы, исходя из текста ст. 259, в качестве такового называют критические местообитания для организмов, занесенных в Красную книгу <1>. Другие полагают, что предметом

рассматриваемого преступления являются сами эти растения и животные. Воздействие на них оказывается путем уничтожения критических мест обитания этих организмов, которые в данном случае характеризуют место совершения преступления, а не его предмет <2>. Первая точка зрения точнее отражает суть деяния, его законодательную характеристику и направленность, согласуется с общим учением о предмете преступления. Действия в данном случае направлены не на сами растения и животные, занесенные в Красную книгу России, а на критические места их обитания.

<1> Например: Комментарий к Уголовному кодексу Российской Федерации / Под ред. Ю.И. Скуратова и В.М. Лебедева. М., 1999. С. 661.

<2> Например: Российское уголовное право. Особенная часть / Под ред. А.И. Рарога. М., 2001. С. 552.

Критические местообитания - это специально выделяемые участки (территории), часть среды обитания, выраженная в конкретных пространственных границах, с которыми связаны (на которых осуществляются) наиболее значимые для сохранения популяций животных этапы их жизненного цикла, для растений - весь их жизненный цикл. К ним, в частности, относятся: места естественного обитания, нереста, зимовки, места массовых скоплений, постоянной или сезонной концентрации, пути миграции, места нагула, выращивания молодняка, убежища. Критические местообитания растений и животных, занесенных в Красные книги субъектов Федерации, не охраняются ст. 259.

3. Объективная сторона преступления выражается в уничтожении критических мест обитания указанных выше организмов.

Уничтожение означает приведение в полную непригодность данных мест для осуществления жизненных циклов растений и животных.

4. Состав преступления материальный, преступление считается оконченным с момента наступления указанного в законе последствия в виде гибели популяций этих организмов.

Популяция - совокупность особей одного вида, длительно занимающая определенное пространство и воспроизводящая себя в течение большого числа поколений.

Между уничтожением критических мест обитания и гибелью популяций должна быть причинная зависимость.

5. Субъективная сторона предполагает умышленную или неосторожную форму вины.

6. Субъект преступления - лицо, достигшее возраста 16 лет.

Статья 260. Незаконная рубка лесных насаждений

Комментарий к статье 260

1. Рассматриваемое преступление является достаточно распространенным, в некоторые годы составляет до трети всех регистрируемых экологических преступлений, характеризуется высокой латентностью. Его общественная опасность заключается в том, что вред причиняется в первую очередь лесам, имеющим большое народнохозяйственное значение, играющим важную роль во внешнеторговой деятельности, предохраняющим от разрушения плодородные почвы, способствующим улучшению климата и водного режима, наконец, являющимся "легкими" планеты.

2. Объект преступления - общественные отношения по охране и рациональному использованию лесных насаждений.

Предметом преступления являются лесные насаждения, а также деревья, кустарники и лианы, произрастающие на землях лесного фонда, в лесах, не входящих в лесной фонд, на землях транспорта, населенных пунктов (поселений), на землях водного фонда и

землях иных категорий (п. 11 Постановления Пленума Верховного Суда РФ от 05.11.98 N 14).

Не являются предметом рассматриваемого преступления деревья и кустарники, произрастающие на землях сельскохозяйственного назначения, за исключением лесозащитных насаждений, на приусадебных, дачных и садовых участках, ветровальные, буреломные деревья и т.п., если иное не предусмотрено специальными правовыми актами.

3. Завладение деревьями, срубленными и приготовленными к складированию, сбыту или вывозу другими лицами, следует квалифицировать не по ст. 260, а как хищение чужого имущества.

4. Согласно Лесному кодексу РФ лес понимается как экологическая система или как природный ресурс. Леса располагаются на землях лесного фонда и землях иных категорий. Лесные участки в составе земель лесного фонда находятся в федеральной собственности. Формы собственности на лесные участки в составе земель иных категорий определяются в соответствии с земельным законодательством.

Леса, расположенные на землях лесного фонда, по целевому назначению подразделяются на защитные, эксплуатационные и резервные. Леса, расположенные на землях иных категорий, могут быть отнесены к защитным лесам (ст. 10 Лесного кодекса РФ).

С учетом особенностей правового режима защитных лесов выделяются следующие их категории:

а) леса, расположенные на особо охраняемых природных территориях;

б) леса, расположенные в водоохранных зонах;

в) леса, выполняющие функции защиты природных и иных объектов (леса, расположенные в 1 и 2 поясах зон санитарной охраны источников питьевого и хозяйственно-бытового водоснабжения; защитные полосы лесов, расположенные вдоль железнодорожных путей общего пользования, федеральных автомобильных дорог общего пользования, автомобильных дорог общего пользования, находящихся в собственности субъектов РФ; зеленые зоны, лесопарки; городские леса; леса, расположенные в 1, 2 и 3 зонах округов санаторной (горно-санаторной) охраны лечебно-оздоровительных местностей и курортов; ценные леса; государственные защитные лесные полосы; противозерозийные леса; леса, расположенные в пустынных, полупустынных, лесостепных, лесотундровых зонах, степях, горах; леса, имеющие научное или историческое значение; орехово-промысловые зоны; лесные плодовые насаждения; ленточные боры). К особо защитным участкам лесов относятся: берегозащитные, почвозащитные участки лесов, расположенных вдоль водных объектов, склонов оврагов; опушки лесов, граничащие с безлесными пространствами; постоянные лесосеменные участки; участки лесов с наличием реликтовых и эндемичных растений; места обитания редких и находящихся под угрозой исчезновения диких животных; другие особо защитные участки лесов.

В защитных лесах и на особо защитных участках лесов запрещается осуществление деятельности, несовместимой с их целевым назначением и полезными функциями.

Эксплуатационными признаются леса, которые подлежат освоению в целях устойчивого, максимально эффективного получения высококачественной древесины и других лесных ресурсов, продуктов их переработки с обеспечением сохранения их полезных функций. Отнесение лесов к эксплуатационным и установление их границ осуществляются органами государственной власти и органами местного самоуправления.

Резервными считаются леса, в которых в течение 20 лет не планируется осуществлять заготовку древесины.

Запрещенными к порубке являются деревья, кустарники и лианы, относящиеся к редким и исчезающим видам и занесенные в Красные книги Российской Федерации или ее субъектов. Согласно Перечню видов (пород) деревьев и кустарников, заготовка древесины которых не допускается, утв. Постановлением Правительства РФ от 15.03.2007 N 162 <1>,

запрещена рубка 52 видов (пород) деревьев (береза карельская, береза Максимовича, береза Радде, береза Шмидта, дзельква, дуб зубчатый, дуб курчавый, каштан посевной и др.) и 6 видов кустарников (жимолость Толмачева, калина Райта, клекачка колхидская, клекачка перистая, падуб Сугероки, экзохорда пильчатолистная).

<1> СЗ РФ. 2007. N 13. Ст. 1580.

5. С объективной стороны рассматриваемое преступление состоит в незаконной рубке или повреждении до степени прекращения роста лесных насаждений или не отнесенных к лесным насаждениям деревьев, кустарников и лиан.

Под незаконной порубкой следует понимать рубку деревьев, кустарников и лиан без лесорубочного билета, ордера или рубку по лесорубочному билету, ордеру, выданным с нарушением действующих правил рубок, а также рубку, осуществляемую не на том участке или за его границами, сверх установленного количества, не тех пород или не подлежащих рубке деревьев, кустарников и лиан, как указано в лесорубочном билете, ордере, до или после установленных в лесорубочном билете или ордере сроков рубки, рубку деревьев, кустарников и лиан, запрещенных к рубке соответствующими нормативными правовыми актами, или после вынесения решения о приостановлении, ограничении или прекращении деятельности лесопользователя или права пользования участком лесного фонда (п. 11 Постановления Пленума Верховного Суда РФ от 05.11.98 N 14).

Повреждение до степени прекращения роста может проявляться в раздроблении, уничтожении части растения (корневой системы, ветвей и пр.) и т.д., которые нарушают способность деревьев, кустарников и лиан к продолжению роста. Оно может быть при наезде транспортным средством на насаждения, рубке других деревьев, перемещении заготовленной древесины, устройстве стоянок и складов, возведении хозяйственных сооружений и т.п.

6. Состав рассматриваемого преступления формальный, преступление считается оконченным с момента: а) порубки, т.е. полного отделения дерева, кустарника или лианы от корня; б) повреждения их до степени прекращения роста (гибели). Представляется ошибочным отнесение рассматриваемого состава преступления к числу материальных <1>. В статье 260 значительный размер характеризует деяние, а не последствие преступления.

<1> Например: Практический комментарий к Уголовному кодексу Российской Федерации / Под ред. Х.Д. Аликперова, Э.Ф. Побегайло. М., 2001. С. 651 и др.

7. Значительным размером признается ущерб, причиненный лесным насаждениям или не отнесенным к ним деревьям, кустарникам и лианам, исчисленный по утвержденным Правительством РФ таксам, превышающий 5 тыс. руб. (см.: таксы для исчисления размера ущерба, причиненного лесным насаждениям или не отнесенным к лесным насаждениям деревьям, кустарникам и лианам вследствие нарушения лесного законодательства, заготовка древесины которых допускается, утв. Постановлением Правительства РФ от 08.05.2007 N 273 <1>).

<1> СЗ РФ. 2007. N 20. Ст. 2437.

8. Субъективная сторона характеризуется умышленной формой вины (умысел прямой). Мотивы преступления для квалификации значения не имеют, но, как правило, преобладают корыстные, что необходимо учитывать при определении вида и размера наказания.

9. Субъект преступления - лицо, достигшее 16-летнего возраста.

10. От административного правонарушения, предусмотренного ст. 8.28 КоАП РФ, рассматриваемое преступление в основном отличается тем, что: а) объективная сторона административно-правового деликта сформулирована шире, в нее в качестве самостоятельного деяния также включено выкапывание деревьев, кустарников или лиан, лесных культур, молодняка естественного происхождения, подроста или самосева в лесах либо сеянцев и саженцев в лесных питомниках или на плантациях; б) для наступления административной ответственности не требуется совершения деяния в значительном размере.

11. Квалифицирующими признаками являются: а) совершение рассматриваемого преступления группой лиц; б) лицом с использованием своего служебного положения; в) в крупном размере.

Понятие "группой лиц" необходимо определять с учетом положений ст. 35 УК.

Содержание признака "лицом с использованием своего служебного положения" см. в комментарии к ст. 256.

Преступление признается совершенным в крупном размере, если исчисленный по соответствующим таксам ущерб превышает 50 тыс. руб.

Уголовная ответственность наступает по ч. 3 ст. 260 при незаконной рубке или повреждении лесных насаждений либо не отнесенных к ним деревьев, кустарников или лиан, совершенных в особо крупном размере, группой лиц по предварительному сговору или организованной группой.

О совершении преступления группой лиц по предварительному сговору и организованной группой см. комментарий к ст. 35.

Особо крупным размером признается ущерб, превышающий 150 тыс. руб.

Статья 261. Уничтожение или повреждение лесных насаждений

Комментарий к статье 261

1. Рассматриваемое преступление характеризуется высокой степенью общественной опасности, поскольку влечет уничтожение больших массивов лесов, крупных лесных хозяйств; окружающая среда, животный мир в результате уничтожения или повреждения лесных насаждений терпят огромный ущерб. Нередко вред причиняется собственности граждан (огнем уничтожаются населенные пункты, машины и механизмы, гибнет домашний скот и т.д.), отмечаются случаи гибели людей.

2. Объект преступления - экологическая безопасность и отношения по охране лесных и иных насаждений.

Предмет преступления - лесные и иные насаждения. О содержании этих понятий см. комментарий к ст. 260.

3. Объективная сторона преступления выражается в уничтожении или повреждении лесных и иных насаждений. Преступление может быть совершено путем как действия (например, сброс вредных веществ), так и бездействия (например, несоблюдение правил пожарной безопасности).

Уничтожение означает полное сгорание леса или указанных насаждений либо полное превращение их в сухостой из-за воздействия загрязняющих и отравляющих веществ, отходов, выбросов и сбросов. Повреждение - это частичное сгорание древесно-кустарниковой растительности, являющейся предметом рассматриваемого преступления, деградация ее на определенных участках леса до степени прекращения роста, заражение болезнями, вызывающими опадание листвы и повреждение древесины, существенная утрата ее качества в связи с размножением вредителей в загрязненном лесу и т.д.

В законе указан способ совершения преступления - обращение с огнем или иным источником повышенной опасности. Неосторожное обращение с огнем может выражаться в нарушении как общих мер предосторожности (непогашенный костер, выброшенный

окурок), так и специальных правил противопожарной безопасности (например, при проведении взрывных работ). Источниками повышенной опасности могут признаваться транспортные средства, электрооборудование, легковоспламеняющиеся, взрывчатые вещества и т.д.

4. Преступление считается оконченным с момента уничтожения или повреждения лесных или иных насаждений. Между совершенным деянием и наступлением указанных последствий должна быть причинная связь.

5. С субъективной стороны преступление характеризуется неосторожной формой вины.

6. Субъект преступления - лицо, достигшее 16-летнего возраста.

7. Уничтожение или повреждение лесов в результате выбросов в атмосферу загрязняющих веществ образует совокупность преступлений, предусмотренных ст. 251 и 261 УК.

8. Кодексом РФ об административных правонарушениях предусмотрено два близких по содержанию правонарушения, в связи с чем возникает необходимость их отграничения от рассматриваемого состава преступления. Так, в ч. 2 ст. 8.31 КоАП РФ говорится о загрязнении лесов сточными водами, химическими, радиоактивными или другими вредными веществами либо промышленными или бытовыми отходами или выбросами, а в ст. 8.32 - о нарушении правил пожарной безопасности в лесах. Таким образом, основное отличие указанных деяний от преступления, предусмотренного ст. 261, заключается в отсутствии уничтожения или повреждения леса как последствия неосторожного обращения с огнем или иными источниками повышенной опасности.

9. Исходя из способа совершения преступления, выделяется квалифицированный состав рассматриваемого преступления. В качестве такового закон называет: поджог; иной общественно опасный способ; загрязнение; иное негативное воздействие (ч. 2 ст. 261).

Общепасным способом, помимо поджога, является применение взрывчатых веществ, ядов, дефолиантов, бактериологических средств и т.д., которое может привести к уничтожению или повреждению лесных и иных насаждений.

О понятии "загрязнение" см. комментарий к ст. 254.

Иное негативное воздействие на лесные и иные насаждения может произойти в результате применения вредных веществ, отходов, выбросов, отбросов. Вредными признаются любые химические, бактериологические, микробиологические вещества, биологические агенты и токсины и пр., способные уничтожить или повредить лесные и иные насаждения. Отходы - остатки производственной деятельности человека, пригодные для дальнейшего использования в каких-либо целях; выбросы - выпуск (сброс) в атмосферу загрязняющих веществ и отходов производства; отбросы - негодные к дальнейшему использованию остатки производства.

10. В отличие от ч. 1 ст. 261, квалифицированный состав рассматриваемого преступления совершается умышленно. Ограничение вины только косвенным умыслом, как делается некоторыми авторами, не вытекает из сути преступления и его законодательной характеристики.

Статья 262. Нарушение режима особо охраняемых природных территорий и природных объектов

Комментарий к статье 262

1. Общественная опасность рассматриваемого преступления заключается в том, что оно посягает на режим охраны особо ценных природных территорий и природных объектов - участков земли, водной поверхности и воздушного пространства над ними, где располагаются природные комплексы и объекты, которые имеют особое

природоохранное, научное, культурное, эстетическое, рекреационное и оздоровительное значение, изъятые полностью или частично из хозяйственного использования.

2. Объект преступления - отношения, обеспечивающие охрану особо ценных в экологическом плане природных территорий и природных объектов. Предмет преступления - названные в законе природные комплексы, взятые под особую охрану.

С учетом особенностей режима особо охраняемых природных территорий и статуса находящихся на них природоохранных учреждений выделяются: государственные природные заповедники, в том числе биосферные; национальные парки; природные парки; государственные природные заказники; памятники природы; дендрологические парки и ботанические сады; лечебно-оздоровительные местности и курорты. Согласно Федеральному закону от 14.03.95 N 33-ФЗ "Об особо охраняемых природных территориях" <1> могут устанавливаться и иные категории особо охраняемых природных территорий (территории, на которых находятся зеленые зоны, городские леса, городские парки, памятники садово-паркового искусства, охраняемые береговые линии, охраняемые речные системы, охраняемые природные ландшафты, биологические станции, микрозаповедники и др.).

<1> СЗ РФ. 1995. N 12. Ст. 1024.

3. Охранные зоны или округа с регулируемым режимом хозяйственной деятельности, создаваемые в целях защиты особо охраняемых природных территорий от неблагоприятных антропогенных воздействий на прилегающих к ним участках земли и водного пространства, не могут признаваться предметом рассматриваемого преступления.

4. Государственные природные заповедники являются природоохранными, научно-исследовательскими и эколого-просветительскими учреждениями, имеющими целью сохранение и изучение естественного хода природных процессов и явлений, генетического фонда растительного и животного мира, отдельных видов и сообществ растений и животных, типичных и уникальных экологических систем. Государственные природные заказники - это территории (акватории), имеющие особое значение для сохранения или восстановления природных комплексов или их компонентов и поддержания экологического баланса. Они могут быть комплексными (ландшафтными), биологическими (ботаническими и зоологическими), палеонтологическими, гидрологическими и геологическими. Национальным парком является территория, на которой охраняются ландшафты и уникальные объекты природы, от заповедника она в основном отличается допуском посетителей для отдыха. Памятниками природы признаются уникальные, невозполнимые, ценные в экологическом и эстетическом отношении природные комплексы, а также объекты естественного и искусственного происхождения.

5. Объективная сторона выражается в нарушении режима особо охраняемых природных территорий, повлекшем причинение значительного ущерба.

Режим заповедников, заказников, памятников природы и др. означает установленную нормативными правовыми актами совокупность правил их использования в соответствии с целями создания особо охраняемых природных объектов. Так, на территории заповедников запрещается: любая деятельность, противоречащая задачам данного учреждения; интродукция (переселение или распространение) живых организмов в целях их акклиматизации. На территории национального парка не разрешается разведка и разработка полезных ископаемых, предоставление садоводческих и дачных участков, строительство магистральных дорог, трубопроводов, линий электропередачи и других коммуникаций, сплав леса по водотокам и водоемам, организация туристских стоянок, вывоз предметов, имеющих историко-культурную ценность. В заказниках постоянно или временно ограничивается любая деятельность, если она противоречит целям их создания или причиняет вред природным комплексам или их компонентам и др.

Указанные требования могут нарушаться путем как действия, так и бездействия.

6. Обязательным признаком объективной стороны рассматриваемого состава преступления является наступление преступного последствия в виде значительного ущерба природной среде.

Признание ущерба значительным зависит от конкретных обстоятельств дела и устанавливается с учетом: категорий особо охраняемых территорий и объектов, их экономической и иной значимости, тяжести причиненного вреда, способности природного объекта к самовосстановлению и др.

Между нарушением режима заповедников, заказников, национальных парков, памятников природы и других особо охраняемых природных территорий и наступлением значительного ущерба должна быть причинная связь.

7. С субъективной стороны преступление характеризуется умышленной или неосторожной формой вины.

8. Субъект преступления - лицо, достигшее 16-летнего возраста.

Глава 27. ПРЕСТУПЛЕНИЯ ПРОТИВ БЕЗОПАСНОСТИ ДВИЖЕНИЯ И ЭКСПЛУАТАЦИИ ТРАНСПОРТА

Статья 263. Нарушение правил безопасности движения и эксплуатации железнодорожного, воздушного или водного транспорта

Комментарий к статье 263

1. Непосредственным объектом преступления является безопасность движения или эксплуатации железнодорожного, воздушного или водного транспорта. Безопасность функционирования транспорта (безаварийность движения или эксплуатации) включает его комплексную характеристику, определяющую способность выполнять перевозки пассажиров и груза без угрозы для жизни или здоровья людей, уничтожения или повреждения имущества.

Предметом преступления выступают указанные в законе виды транспорта.

Под железнодорожным транспортом следует понимать рельсовый транспорт, а также подъездные пути промышленных и других предприятий, узкоколейные железные дороги специального назначения, метрополитен. Шахтные, внутрицеховые (электровозы, вагонетки и т.п.) транспортные средства, выполняющие чисто производственные функции, связанные с технологическим процессом, не могут относиться к рассматриваемому виду транспорта.

Воздушный транспорт - это вся гражданская авиация и средства гражданского воздухоплавания: самолеты, вертолеты, планеры, дирижабли, аэростаты и т.п. Ведомственная принадлежность воздушного судна значения не имеет.

К морскому и речному транспорту относятся все самоходные суда, независимо от их принадлежности, подлежащие регистрации в бассейновых судовых инспекциях или морских торговых портах. Исходя из смысла закона, действие комментируемой статьи распространяется и на водный транспорт, эксплуатируемый на озерах.

Несамоходные транспортные средства, относимые ведомственными нормативными актами к водному транспорту, не могут выступать предметом рассматриваемого преступления. Эти плавучие средства (в большинстве своем баржи, плашкоуты) самостоятельного транспортного значения не имеют, эксплуатируются только в сочетании с самоходным транспортным средством. Вредные последствия с использованием несамоходного плавучего средства могут наступить лишь в результате нарушения безопасности самоходного судна.

Военные летательные аппараты и военные корабли не относятся к предмету преступления, предусмотренного рассматриваемой нормой. Нарушение правил

безопасности движения или эксплуатации этих транспортных средств образует соответственно преступления, предусмотренные ст. 351 или 352 УК.

2. Объективная сторона преступления включает:

- а) нарушение правил безопасности движения или эксплуатации железнодорожного, воздушного, морского или речного транспорта;
- б) причинение тяжкого вреда здоровью человека;
- в) причинную связь между деянием и наступлением последствий.

Диспозиция рассматриваемой нормы бланкетная. В ней говорится о нарушении специальных правил безопасности движения или эксплуатации транспорта. Сами же эти правила содержатся в нормативных актах, регламентирующих работу указанных в законе видов транспорта. Все ведомственные акты можно разделить на четыре группы: 1) регулирующие безопасность движения; 2) регулирующие безопасность эксплуатации; 3) регулирующие безопасность движения и эксплуатации; 4) регламентирующие допуск лиц к работе.

К нормативным актам, нарушение которых образует состав рассматриваемого преступления, относятся не только нормы, которые прямо именуется правилами (инструкциями) безопасности движения и эксплуатации транспорта. Наименование нормативного акта - это лишь формальный признак. Для выяснения, устанавливает ли норма правило безопасности движения или эксплуатации транспорта, надо исходить из ее содержания.

Правила безопасности движения и эксплуатации транспорта в ведомственных нормативных актах сформулированы по-разному. Одни представляют собой категорические предписания, другие - категорические запреты. Их нарушение может повлечь уголовную ответственность по рассматриваемой статье. В некоторых нормативных актах наряду с предписаниями и запретами встречаются рекомендации. Они не являются обязательными, их нельзя считать правилами в общепринятом смысле, поэтому невыполнение этих рекомендаций не может образовать состав данного преступления.

Среди правил безопасности движения или эксплуатации транспорта одни имеют более общий характер, другие - более конкретный. Суд должен сослаться в приговоре на те и другие правила.

3. По каждому делу должно быть точно установлено: а) какое правило нарушено и в чем конкретно выразилось нарушение; б) лежала ли на работнике транспорта обязанность выполнять эти правила.

Под нарушением правила, о котором говорится в комментируемой статье, следует понимать виновное совершение действий, противоречащих правовой регламентации безопасности движения или эксплуатации железных дорог, авиации и водного транспорта, либо невыполнение или ненадлежащее выполнение правил безопасности их функционирования.

Указанные в законе нарушения могут выражаться в форме как действия, так и бездействия. За бездействие лицо отвечает только в том случае, когда на нем лежала обязанность совершить определенные действия. Эта обязанность установлена ведомственными нормативными актами.

4. Наряду с нарушением правил безопасности движения в законе говорится и о нарушении правил эксплуатации транспорта. Последнее включает как нарушение правил безопасности эксплуатации самого транспортного средства, так и нарушение правил эксплуатации тех систем и агрегатов, которые обеспечивают безаварийное функционирование железнодорожного, воздушного и водного транспорта.

Нарушения правил эксплуатации транспорта, не связанные с его безаварийной работой, не образуют анализируемого преступления.

5. Содержание тяжкого вреда здоровью человека раскрывается в ст. 111 УК.

6. Между деянием и наступившими последствиями должна быть установлена причинная связь. Необходимо иметь в виду, что в рассматриваемых преступлениях имеется множество факторов, воздействующих на поведение виновного и существенно осложняющих развитие цепи причинности. При определении причинной связи прежде всего необходимо установить факт совершения лицом общественно опасного деяния, указанного в законе. Если работником транспорта не были нарушены правила безопасности движения или эксплуатации, то вопрос о причинной связи не должен возникать и при фактически наступивших последствиях.

Причинная связь имеет место и тогда, когда последствия обусловлены не одним действием или бездействием, а несколькими деяниями, каждое из которых либо само по себе, либо во взаимодействии с другими способно вызвать предусмотренные в законе последствия.

Возможны случаи, когда действиями одного создается опасная обстановка, а другой неверно оценивает ее и сам совершает деяние, посягающее на безопасность транспорта. В такой ситуации наступившие вредные последствия являются закономерным результатом нарушений, допущенных обоими работниками транспорта.

7. Субъективная сторона характеризуется неосторожной формой вины.

8. Субъект преступления специальный - лицо, в силу выполняемой работы или занимаемой должности обязанное соблюдать правила безопасности движения или эксплуатации железнодорожного, воздушного и водного транспорта.

Таким образом, речь идет о двух категориях работников транспорта, чья деятельность связана: а) с организацией безопасности функционирования транспорта; б) с его движением или эксплуатацией. Определить круг этих лиц можно по ведомственным нормативным актам, раскрывающим должностные функции того или иного работника транспорта.

Необходимо также иметь в виду, что квалификация деяния по рассматриваемой статье возможна лишь в том случае, если оно: 1) совершено лицом, зачисленным на работу в систему железнодорожного, воздушного или водного транспорта; 2) совершено во время исполнения обязанностей по работе или занимаемой должности. Если при нарушении правил безопасности движения или эксплуатации транспорта вред здоровью потерпевшего причинен лицом, не работающим на транспорте (либо зачисленным на работу, не связанную с движением или эксплуатацией транспорта), то его действия образуют преступление против личности, а не транспортное преступление.

9. В качестве квалифицирующего признака в ст. 263 указано последствие в виде причинения по неосторожности смерти одного человека (ч. 2), а особо квалифицирующего признака (ч. 3) - смерти двух и более лиц.

Красноярским краевым судом А. (командир звена в государственном унитарном предприятии (ГУП) "Авиакомпания "Енисейский меридиан") и К. (командир вертолета) осуждены по ч. 3 ст. 263 УК. Судебная коллегия по уголовным делам Верховного Суда РФ признала приговор законным.

Являясь лицами, в силу выполняемой ими работы и должности обязанными соблюдать правила безопасности движения и эксплуатации транспорта, они нарушили эти правила, что повлекло смерть 8 человек и причинение тяжкого вреда здоровью 5 пассажирам и 1 члену экипажа. Организация рейса вертолета МИ-8 не соответствовала требованиям безопасности полетов. Полетная карта не была подготовлена: маршрут не нанесен, командные высоты не обозначены, искусственные препятствия в виде ЛЭП, о наличии которой экипажу было известно, не отмечены. Из-за давности ее издания на ней отсутствовали отметки о современных объектах. Ответственным за организацию полета был старший летный командир А.

Полет проводился без планирования и предварительной подготовки экипажа по маршруту, без штурманского расчета. Несмотря на полученный по радио в процессе запуска двигателей нелетный прогноз, он осуществлялся в условиях погоды,

препятствующей выполнению рейса на безопасной высоте с учетом гористого рельефа (Верховный Суд РФ, дело N 53-о04-34).

10. Нарушения правил безопасности движения или эксплуатации транспорта имеют много общего с нарушениями правил охраны труда. Отличаются они в первую очередь по характеру правил, нарушенных при выполнении тех или иных трудовых операций.

Если нарушение работником транспорта своих обязанностей по выполняемой работе или занимаемой должности не было связано с безопасностью движения или эксплуатации транспорта, а касалось только безопасных условий труда, то его действия должны быть квалифицированы по ст. 143 УК.

Квалификация действий работника транспорта по совокупности ст. 263 и 143 УК возможна при нарушении как правил, регулирующих безопасность движения и эксплуатации транспорта, так и правил охраны труда.

Статья 264. Нарушение правил дорожного движения и эксплуатации транспортных средств

Комментарий к статье 264

1. Непосредственным объектом преступления является безопасность дорожного движения и эксплуатации транспортных средств. Согласно Федеральному закону от 10.12.95 N 196-ФЗ "О безопасности дорожного движения" <1> безопасность дорожного движения - состояние процесса, отражающее степень защищенности его участников от дорожно-транспортных происшествий и их последствий.

<1> СЗ РФ. 1995. N 50. Ст. 4873.

Предмет преступления - автомобиль, трамвай или другое механическое транспортное средство. Понятие "другое механическое транспортное средство" частично раскрывается в примечании к комментируемой статье, где говорится о троллейбусах, тракторах и иных самоходных машинах, мотоциклах и различных механических транспортных средствах. Содержание термина "механическое транспортное средство" шире содержания термина "самоходная машина"; последний полностью входит в содержание первого. Под механическим транспортным средством понимается любое транспортное средство, кроме mopеда, приводимое в движение двигателем. Термин распространяется также на любые тракторы и самоходные машины. Таким образом, нарушения правил безопасности дорожного движения на двух- или трехколесном транспортном средстве, приводимом в движение двигателем с рабочим объемом не более 50 куб. см и имеющем максимальную скорость не более 50 км в час, не охватываются комментируемой статьей. К mopедам приравниваются велосипеды с подвесным двигателем и другие транспортные средства с аналогичными характеристиками.

Иными самоходными машинами признаются любые дорожные, строительные, сельскохозяйственные и другие специальные машины (экскаватор, грейдер, автокран, скрепер, автопогрузчик и т.п.).

2. Лицо, управляющее транспортным средством или иной самоходной машиной, может нести ответственность по ст. 264 УК в том случае, когда транспортное происшествие связано с нарушением правил безопасности движения или эксплуатации транспорта. Если же указанное лицо нарушило правила производства определенных работ, правила техники безопасности или иные правила охраны труда, хотя эти нарушения и были допущены во время движения машины, то действия виновного подлежат квалификации не по ст. 264, а по ст. 143 УК, а в соответствующих случаях - по статьям о преступлениях против жизни и здоровья граждан, уничтожении или повреждении имущества.

3. Объективная сторона преступления выражается: а) в нарушении Правил дорожного движения или эксплуатации транспортных средств; б) в наступлении тяжкого вреда здоровью человека; в) в причинной связи между деянием и наступившими вредными последствиями.

Дорожное движение - совокупность общественных отношений, возникающих в процессе перемещения людей и грузов с помощью транспортных средств или без таковых в пределах дорог. Оно регламентировано специальным нормативным актом - Правилами дорожного движения Российской Федерации от 23.10.93 <1>, а эксплуатация транспортных средств - Основными положениями по допуску транспортных средств к эксплуатации и обязанности должностных лиц по обеспечению безопасности дорожного движения. Кроме того, существуют правила (инструкции, наставления, указания) технической эксплуатации для отдельных видов транспортных средств, учитывающие их специфику, правила перевозки пассажиров и грузов на некоторых видах и типах транспортных средств и т.д.

<1> О конституционности ряда положений Правил см.: Определение Конституционного Суда РФ от 08.07.99 N 118-О по жалобе Я.; Определение Конституционного Суда РФ от 14.05.2002 N 94-О по жалобе С. // Вестник Конституционного Суда РФ. 2002. N 6.

4. Правила устанавливают определенный порядок дорожного движения, иначе говоря, определяют сферу правового регулирования. Эта сфера охватывает общественные отношения, связанные только с дорожным движением, и не распространяется на другие виды движения (например, водное). Под дорожным движением понимается сложная социально-техническая система, включающая пешеходов, водителей, пассажиров и различные транспортные средства, движение которых подчиняется определенным правилам.

Уголовная ответственность по комментируемой статье наступает независимо от места, где было допущено нарушение правил безопасности движения или эксплуатации транспортных средств.

Нарушение Правил дорожного движения может выражаться в превышении скорости, неправильном обгоне, несоблюдении правил проезда железнодорожных переездов, перекрестков и т.д., управлении транспортным средством в нетрезвом виде и т.п.

Эксплуатация транспортных средств запрещается, если: не соблюдаются нормы эффективности торможения рабочей тормозной системы; нарушена герметичность гидравлического тормозного привода; суммарный люфт в рулевом управлении превышает установленные значения; неисправны тягово-сцепное и опорно-сцепное устройство тягача прицепного звена, а также отсутствуют или неисправны предусмотренные их конструкцией страховочные тросы (цепи); имеются люфты в соединениях рамы мотоцикла с рамой бокового прицепа и т.д. Игнорирование указанных запретов образует нарушение правил эксплуатации транспортного средства. Последнее может проявляться и в несоблюдении правил перевозки пассажиров или перевозки груза, правил технической эксплуатации и содержания подвижного состава автомобильного транспорта и др.

Признавая лицо виновным в нарушении правил дорожного движения или эксплуатации транспортного средства, суды обязаны указывать в приговорах, какие именно правила им нарушены и в чем конкретно выразилось это нарушение.

К последствиям преступления согласно закону относится причинение тяжкого вреда здоровью человека; его содержание раскрывается в ст. 111 УК.

Между нарушением правил дорожного движения или эксплуатации транспортного средства и наступившими последствиями должна существовать причинная связь.

5. Субъективная сторона преступления в силу прямого указания закона характеризуется неосторожным отношением к наступившим последствиям.

6. Субъектом преступления является вменяемое лицо, достигшее 16-летнего возраста, управляющее транспортным средством. Отсутствие водительского удостоверения, навыков управления транспортным средством не имеет значения для решения вопроса об уголовной ответственности.

7. При учебной езде за ошибочные действия обучаемого, повлекшие указанные в законе последствия, несет ответственность инструктор.

Вместе с тем надо иметь в виду, что согласно Правилам дорожного движения (п. 1.2) обучаемый тоже относится к водителям, поскольку он управляет транспортным средством и обязан выполнять все требования правил дорожного движения и эксплуатации транспортных средств. Поэтому в случае, если курсант пренебрег указаниями инструктора и грубо нарушил правила, он подлежит ответственности по ст. 264.

8. В зависимости от наступивших последствий выделяются основной (ч. 1), квалифицированный и особо квалифицированный составы (ч. 2 и 3 ст. 264). В качестве квалифицирующего признака указано последствие в виде смерти одного человека, а особо квалифицирующего - двух или более лиц.

Если в результате нарушения правил дорожного движения или эксплуатации транспортного средства наступили последствия, предусмотренные разными частями ст. 264, то вменяются в вину все последствия, а действия квалифицируются по той части, которая предусматривает более тяжкие последствия.

По совокупности преступлений деяния с указанными различными последствиями должны квалифицироваться в тех случаях, когда они совершены в разное время и наступившие последствия явились результатом нескольких взаимно не связанных нарушений Правил дорожного движения и эксплуатации транспортных средств.

Статья 265. Утратила силу. - Федеральный закон от 08.12.2003 N 162-ФЗ.

Статья 266. Недоброкачественный ремонт транспортных средств и выпуск их в эксплуатацию с техническими неисправностями

Комментарий к статье 266

1. Непосредственным объектом преступления является безопасность железнодорожного, воздушного, водного, автотранспорта и городского электротранспорта. Предмет преступления тот же, что и в преступлениях, предусмотренных ст. 263, 264 УК.

2. Объективная сторона преступления предусматривает два деяния: а) недоброкачественный ремонт и б) выпуск в эксплуатацию технически неисправных транспортных средств.

Под недоброкачественным ремонтом следует понимать такой ремонт указанных в статье предметов преступления, который не обеспечивает безопасность транспорта и приводит к причинению тяжкого вреда здоровью.

Выпуск в эксплуатацию означает разрешение использовать транспортное средство, имеющее технические неисправности. Технически неисправными следует считать такие транспортные средства, использование которых по целевому назначению создает реальную угрозу безопасности движения или эксплуатации.

По смыслу закона разрешение эксплуатировать другие системы и агрегаты транспорта (например, транспортные коммуникации, транспортное оборудование, средства сигнализации и связи и т.п.) не охватывается содержанием комментируемой статьи.

Преступление совершается как действием, так и бездействием. В последнем случае, например, имеет место непринятие мер по предотвращению эксплуатации технически неисправного средства.

Преступление считается оконченным с момента наступления указанного в законе последствия: тяжкого вреда здоровью человека. О его содержании см. ст. 111 УК.

Обязательным признаком объективной стороны является причинная связь между недоброкачественным ремонтом технических систем транспорта, выпуском в эксплуатацию технически неисправных транспортных средств и наступившими последствиями. Ее специфика заключается в том, что преступные последствия причиняются не субъектом рассматриваемого преступления, а лицом, которому была разрешена эксплуатация технически неисправного транспортного средства или недоброкачественно отремонтированной технической системы транспорта.

3. Субъективная сторона характеризуется неосторожной виной к наступившим последствиям.

4. Субъект преступления зависит от характера деяния. Ответственность за недоброкачественный ремонт несет лицо, фактически производившее ремонт. За выпуск в эксплуатацию технически неисправного транспортного средства предусмотрена ответственность специального субъекта: им является работник железнодорожного, воздушного и водного транспорта, автотранспорта и городского электротранспорта, на которого действующими инструкциями или правилами, соответствующим распоряжением либо в силу занимаемого служебного положения возложена ответственность за техническое состояние или эксплуатацию транспортных средств. Действия владельцев либо водителей индивидуальных средств, разрешивших другому лицу эксплуатацию технически неисправного транспортного средства, также образуют состав рассматриваемого преступления.

5. При наступлении смерти одного человека деяние оценивается по ч. 2, а при наступлении смерти двух и более лиц - по ч. 3 ст. 266 (квалифицированный и особо квалифицированные составы преступления).

Статья 267. Приведение в негодность транспортных средств или путей сообщения

Комментарий к статье 267

1. Непосредственный объект преступления - безопасность железнодорожного, воздушного или водного транспорта. Предмет преступления - транспортные средства, пути сообщения, средства сигнализации или связи, транспортное оборудование и транспортные коммуникации. Не могут выступать предметом рассматриваемого преступления автомобиль, трамвай и другие механические транспортные средства.

Пути сообщения на железнодорожном транспорте - это железнодорожное полотно с рельсами, шпалами и насыпью; на воздушном - взлетно-посадочные полосы, рулежные дорожки, полосы безопасности и т.д.; на водном транспорте - пути следования судна из одного географического пункта (порта) в другой через открытые участки океана или моря, а также естественные или искусственные узкости (проливы, каналы, реки, озера).

Средства сигнализации - средства, подающие условную информацию (команду, донесение, оповещение, опознание, управление и т.д.), могут быть звуковыми, визуальными (световыми) и т.д. К средствам сигнализации, например, относятся семафоры, маяки, бакены, путевые и маркировочные знаки и т.д.

Средствами связи являются технические устройства, обеспечивающие передачу и прием различных видов сообщений. Связь может быть телефонной, телеграфной, телекодовой, факсимильной, телевизионной и т.д. По средствам и среде распространения сигналов связь делится на проводную, радиосвязь, радиорелейную, симплексную, космическую, оптическую, лазерную и т.д. По дальности действия выделяется дальняя и ближняя связь.

Под транспортным оборудованием понимается совокупность механизмов, устройств, приборов, необходимых для безопасной эксплуатации железных дорог, авиации, морского и речного флота.

Транспортные коммуникации - это общее понятие, охватывающее пути сообщения и сооружения на них.

2. Объективная сторона преступления складывается из: а) разрушения, повреждения или приведения иным способом в негодное состояние транспортных средств или путей сообщения, а также блокирования транспортных коммуникаций; б) преступных последствий в виде тяжкого вреда здоровью человека либо причинения крупного ущерба; в) причинной связи между ними.

Разрушение - это полный распад системы, в результате чего она не способна функционировать по своему назначению. При разрушении либо теряется техническая возможность восстановления предмета преступления, либо это становится экономически нецелесообразным.

Повреждение влечет частичное изменение в свойствах, структуре и форме технической системы, в силу чего она может быть восстановлена.

При приведении иным способом в негодное для эксплуатации состояние предмет преступления не терпит урона, он остается исправным, но "выпадает" из системы, обеспечивающей безопасность функционирования транспорта. Например, перенос маркировочного знака на аэродроме влияет на безопасность при взлете и посадке самолета. Ущерб объекту посягательства причиняется тем, что средство сигнализации не может функционировать по своему назначению.

Охватываются данным видом деяния и довольно распространенные случаи подкладывания на действующие железнодорожные пути посторонних тяжелых предметов, таких, например, как телеграфный столб, бревна, шпалы, тормозные башмаки, камни и т.п., поскольку при этих условиях железнодорожный путь делается непригодным для безопасного использования подвижным составом.

Блокировать транспортные коммуникации означает существенно ограничить или вообще парализовать деятельность определенного звена в системе железнодорожного, воздушного или водного транспорта. Чаще всего это проявляется в том, что перекрываются железнодорожные магистрали, взлетно-посадочные, рулежные полосы и т.д.

3. Понятие тяжкого вреда здоровью см. в ст. 111 УК. Крупный ущерб как последствие рассматриваемого преступления - понятие оценочное, оно охватывает как причинение реального материального вреда, обусловленного уничтожением или повреждением указанных в законе предметов, так и наступление организационного вреда, выражающегося в дезорганизации движения на длительный срок. Признание ущерба крупным - дело факта. К нему необходимо относить гибель транспортного средства или его повреждение, повлекшие утрату его транспортных качеств (судоходных, летно-технических и т.п.), уничтожение или повреждение береговых сооружений, гидрографических сооружений, значительное загрязнение окружающей среды, гибель животного и растительного мира и т.д.

4. С субъективной стороны психическое отношение к наступившим последствиям характеризуется неосторожной формой вины; преступление может быть совершено как по легкомыслию, так и по небрежности.

5. Субъект преступления - лицо, достигшее 14-летнего возраста.

6. Наступление смерти одного человека либо двух или более лиц охватывается соответственно ч. 2 и 3 ст. 267 (квалифицированные составы).

Статья 268. Нарушение правил, обеспечивающих безопасную работу транспорта

Комментарий к статье 268

1. Непосредственным объектом преступления является безопасность железнодорожного, воздушного, водного, автотранспорта и городского электротранспорта.

2. Объективная сторона выражается в нарушении правил безопасности движения или эксплуатации транспортных средств, наступлении последствий в виде тяжкого вреда здоровью человека и причинной связи между деянием и причиненным вредом.

Рассматриваемая норма носит бланкетный характер. Она в самом общем виде отсылает к правилам, действующим на транспорте, не конкретизируя при этом ни его виды, ни их функциональное назначение, ни виды правил, относящихся к безопасности движения или эксплуатации транспортных средств. Следует учитывать, что в ст. 268 говорится о более узком круге правил, чем в ст. 263 УК, поскольку в ней речь идет не о безопасности эксплуатации транспорта вообще, а лишь о безопасности транспортных средств, являющихся основным, но не единственным элементом транспорта как системы.

Правила, на которые ссылается закон, содержатся в ведомственных нормативных актах железнодорожного, воздушного, водного, автомобильного и других видов механического транспорта (исключая лишь трубопроводный).

При расследовании и рассмотрении уголовных дел необходимо обязательно установить, какие именно правила нарушены виновным и в чем эти нарушения выразились.

Суть рассматриваемого преступления заключается в создании искусственных помех безопасности транспорта лицом, не управляющим транспортным средством. Поэтому оно не может выражаться в эксплуатации технически неисправных лодок, катеров, яхт, несоблюдении правил маневрирования при расхождении со встречными судами, управлении плавсредством в состоянии опьянения и т.д.

Преступление имеет материальный состав. Для наступления уголовной ответственности необходимо, чтобы был причинен тяжкий вред здоровью человека. При отсутствии указанного преступного последствия речь может идти лишь об административном проступке.

3. Субъективная сторона предусматривает неосторожность в виде легкомыслия или небрежности.

4. Субъектом преступления может быть пассажир, пешеход или другой участник движения, достигший возраста 16 лет.

В силу прямого указания закона не могут нести ответственность по комментируемой статье субъекты преступлений, предусмотренных ст. 263 и 264 УК.

5. В случае наступления смерти одного человека деяние квалифицируется по ч. 2, а при причинении смерти двум или более лицам - по ч. 3 ст. 268 (квалифицированные составы).

Статья 269. Нарушение правил безопасности при строительстве, эксплуатации или ремонте магистральных трубопроводов

Комментарий к статье 269

1. Непосредственный объект преступления - безопасность функционирования магистрального трубопровода. Предметом преступления является магистральный трубопровод - комплекс технических средств для транспортировки нефти, нефтепродуктов, природного, нефтяного и искусственного углеводородных газов из районов их добычи, производства или хранения до мест потребления.

2. Объективная сторона складывается из нарушения правил безопасности при строительстве, эксплуатации или ремонте трубопроводов, причинения преступных

последствий и причинной связи между деянием и наступлением предусмотренного законом вреда.

Строительство магистрального трубопровода охватывает не только его сооружение, но и проектирование, а также испытание на прочность и проверку на герметичность в соответствии с рабочим проектом. Эксплуатация трубопровода означает использование его по назначению. Законом одинаково охраняется эксплуатация как в целом магистрального трубопровода, так и его составляющих систем. Ремонт предполагает устранение неисправностей магистрального трубопровода. Он подразделяется на текущий, капитальный и аварийно-восстановительный.

Преступление может быть совершено путем как действия, так и бездействия. Оно имеет материальный состав и считается оконченным с момента наступления преступного последствия в виде тяжкого вреда здоровью (см. ст. 111 УК).

3. С субъективной стороны преступление предусматривает неосторожную форму вины в виде как легкомыслия, так и небрежности.

4. Субъект преступления - лицо, достигшее возраста 16 лет.

5. Квалифицирующие признаки: наступление смерти человека (ч. 2); наступление смерти двух и более лиц (ч. 3 ст. 269 УК).

Статья 270. Неоказание капитаном судна помощи терпящим бедствие

Комментарий к статье 270

1. Согласно Международной конвенции о спасании 1989 г. <1> каждый капитан обязан, поскольку он может это сделать, не подвергая серьезной опасности свое судно и находящихся на нем лиц, оказывать помощь любому лицу, которому угрожает гибель в море.

<1> Вступила в силу для России 25.05.2000 // СЗ РФ. 2001. N 3. Ст. 217.

2. Объектом преступления являются жизнь и здоровье потерпевших. При этом надо иметь в виду, что круг потерпевших, предусмотренный комментируемой статьей, не совпадает с кругом потерпевших от нарушения правил безопасности движения и эксплуатации водного транспорта (ст. 263 УК). Общественная опасность рассматриваемого преступления выражается в том, что капитан не выполняет возложенные на него указанной Конвенцией и национальным законодательством обязанности по оказанию помощи лицам, терпящим бедствие. Следовательно, оно представляет собой специальный вид оставления в опасности.

3. Объективная сторона выражается в бездействии - невыполнении указанных обязанностей капитана.

Уголовная ответственность по ст. 270 УК возможна, если установлено, что:

на море или ином водном пути (реке, озере) люди терпят бедствие;

данное обстоятельство известно капитану судна (терпящие бедствие обнаружены визуально; получены сигналы бедствия либо иные сведения, с достоверностью свидетельствующие об этом);

капитан судна имеет реальную возможность (с учетом ситуации, местонахождения, метеоусловий, технических характеристик судна и т.д.) оказать помощь;

оказание помощи не подвергает серьезной опасности судно, его экипаж и пассажиров;

несмотря на наличие указанных обстоятельств, помощь людям, терпящим бедствие, не оказывается.

Преступление имеет формальный состав и считается оконченным с момента неоказания помощи. Для решения вопроса об уголовной ответственности не имеет

значения, погибли или остались живыми люди, которые находились в опасном для жизни или здоровья состоянии. Не влияет на правовую оценку и то, в результате чего они оказались в таком положении; главное заключается в том, что люди потерпели бедствие и если не вмешаться в развитие событий, то их гибель неминуема.

4. Состав рассматриваемого преступления отсутствует, если оказание помощи сопряжено с опасностью для судна, его экипажа и пассажиров. Эта опасность согласно закону должна быть серьезной, т.е. ставящей под угрозу живучесть транспортного средства либо жизнь или здоровье находящихся на нем людей. Законодательной формулой не охватывается возможный вред имущественного характера, поэтому отказ от оказания помощи из-за неизбежных материальных затрат (в связи с изменением курса движения, штрафными санкциями в результате нарушения договорных обязательств, наличием на борту скоропортящегося груза и т.д.) не исключает уголовную ответственность.

5. Субъективная сторона характеризуется прямым умыслом. Виновный осознает, что не оказывает помощь терпящим бедствие на воде, и желает этого, хотя имеет реальную возможность оказать необходимую помощь.

6. Субъектом преступления является капитан судна. Законодатель использует обобщенное понятие. Уголовной ответственности по ст. 270 подлежат не только лица, должность которых именуется таким образом, но и лица, чья должность называется иначе, хотя фактически они руководят экипажем (например, шкипер) либо находятся на судне в единственном числе.

7. Капитан судна, терпящего бедствие на море или на ином водном пути, за неоказание помощи членам его экипажа или пассажирам несет ответственность не по ст. 270, а по ст. 125 УК. Этой же статьей охватывается бездействие члена экипажа по отношению к пассажирам при невыполнении приказа капитана судна об оказании помощи и т.д.

Статья 271. Нарушение правил международных полетов

Комментарий к статье 271

1. Объект преступления - урегулированный нормами права режим воздушного пространства России, неприкосновенность Государственных границ РФ. Факультативным объектом нарушения правил международных полетов может выступать безопасность движения воздушного транспорта.

2. Объективная сторона преступления характеризуется несоблюдением указанных в разрешении маршрутов, мест посадки, воздушных ворот, высоты полета или ином нарушении правил международных полетов.

Согласно Воздушному кодексу РФ международным признается полет воздушного судна в воздушном пространстве более чем одного государства. Международные полеты в воздушном пространстве РФ выполняются в соответствии с ее законодательством, общепринятыми принципами и нормами международного права и международными договорами РФ.

Гражданские воздушные суда России осуществляют международные полеты по разрешениям, выдаваемым в установленном порядке. Полеты иностранных воздушных судов в воздушном пространстве России допускаются на основании и в соответствии с условиями международных договоров, специальных разрешений на совершение разовых полетов. До начала выполнения такого полета эксплуатант должен сообщить специально уполномоченному органу в области гражданской авиации опознавательные знаки иностранного воздушного судна. Кроме того, он обязан представить сведения о страховании или об ином обеспечении ответственности за причинение вреда третьим лицам и воздушным судам.

Судовые документы, имеющиеся на борту гражданских воздушных судов иностранных государств, признаются действительными на территории РФ, если они соответствуют международным авиационным стандартам, признаваемым Россией.

Иностранные воздушные суда при производстве посадки на территории РФ могут быть подвергнуты осмотру с проверкой судовых документов. В случаях, если отсутствует установленная для международных полетов документация или имеются основания считать данное судно неисправным, специально уполномоченный орган в области гражданской авиации может приостановить его отправку.

На прибывающие в РФ, убывающие из России или следующие транзитом с посадкой на территории РФ воздушные суда, их экипажи и пассажиров, а также на имущество, багаж, грузы и почту, ввозимые в страну и вывозимые из нее, распространяется действие паспортных, таможенных и иных правил, установленных в соответствии с российским законодательством.

В целях обеспечения безопасности пассажиров и членов экипажа Воздушный кодекс РФ предусматривает проведение обязательного предполетного досмотра. При выполнении международных полетов воздушных судов он проводится после осуществления пограничного, таможенного, санитарно-карантинного, иммиграционного, ветеринарного, фитосанитарного и иного контроля.

Международные полеты подразделяются на: а) регулярные, выполняемые по расписанию, и дополнительные к расписанию; б) специальные; в) чартерные (заказные); г) эпизодические (разовые).

В соответствии с принципом государственного суверенитета над воздушным пространством каждое государство вправе самостоятельно устанавливать правила полетов любых воздушных судов, находящихся в пределах его территории. Это общепринятая норма, подтвержденная международными соглашениями и закреплённая законами многих стран.

В то же время развитие гражданской авиации и увеличение интенсивности полетов привели к необходимости разработки и внедрения в практику единообразных норм, касающихся международных полетов. Такие правила были разработаны Организацией международной гражданской авиации (ИКАО) и представлены в виде международных стандартов (приложение 2 к Конвенции о международной гражданской авиации (Чикаго, 1944 г.)). Россия обязана применять на своей территории приемлемые и соответствующие ее интересам международные стандарты.

Следует иметь в виду, что закон дает лишь примерный перечень наиболее типичных способов нарушения правил международных полетов. Для правильного решения вопроса о наличии в действиях нарушителя состава преступления, предусмотренного ст. 271, необходимо обратиться к нормативным актам, устанавливающим эти правила.

Преступление имеет формальный состав и считается оконченным с момента нарушения правил международных полетов.

3. Воздушное судно, пересекшее Государственную границу России без соответствующего разрешения компетентных органов или совершившее иное нарушение правил перелета через Государственную границу РФ и порядка использования ее воздушного пространства, признается судом-нарушителем и принуждается к посадке, если не подчиняется требованиям органов, контролирующих полеты. Судно-нарушитель, получившее распоряжение о посадке, должно произвести посадку в указанном ему месте. После посадки и выяснения причин нарушения разрешение на дальнейшее выполнение полета выдается в установленном порядке органом управления воздушным движением.

4. Субъективная сторона преступления характеризуется умышленной формой вины.

5. Субъектом преступления являются члены экипажа воздушного судна, ответственные за соблюдение правил международных полетов, как граждане России, так и иностранные граждане и лица без гражданства.

Пассажиры, находящиеся на борту воздушного судна, нарушившего правила международных полетов, не могут нести ответственности за это преступление. При определенных условиях в их действиях в этом случае может быть состав преступления, предусмотренный ст. 322 УК.

6. Нарушение правил международных полетов может быть сопряжено с совершением других преступлений: угоном воздушного судна (ст. 211 УК), контрабандой (ст. 188 УК) и т.п. В этом случае налицо совокупность преступлений.

Глава 28. ПРЕСТУПЛЕНИЯ В СФЕРЕ КОМПЬЮТЕРНОЙ ИНФОРМАЦИИ

Статья 272. Неправомерный доступ к компьютерной информации

Комментарий к статье 272

1. Общественная опасность преступлений в сфере компьютерной информации состоит в том, что неправомерный доступ к информации, повлекший ее уничтожение, блокирование, модификацию, копирование, нарушение работы ЭВМ, их систем и сетей, может нарушить деятельность различных систем автоматизированного контроля и управления объектами жизнеобеспечения, энергетики, обороны, транспорта, повлечь не только значительный материальный ущерб, но и причинение вреда здоровью людей, их гибель.

Преступность в сфере высоких технологий (киберпреступность) является серьезной угрозой национальной безопасности РФ. Она приобрела характер транснациональной организованной преступности, о чем отмечено в Бангкокской декларации по результатам XI Конгресса ООН 2005 г. В Конвенции о преступности в сфере компьютерной информации (Будапешт, 2001 г., с Дополнительным протоколом, в котором Россия не участвует) не только государства - члены Совета Европы, но и другие признали необходимость проведения в приоритетном порядке общей политики в сфере уголовного права, нацеленной на защиту общества от преступности в сфере компьютерной информации.

В целях обеспечения эффективной борьбы с рассматриваемыми преступлениями было принято Соглашение о сотрудничестве государств - участников СНГ в борьбе с преступлениями в сфере компьютерной информации (Минск, 2001 г.). В Соглашении определены основные термины:

а) преступление в сфере компьютерной информации - уголовно наказуемое деяние, предметом посягательства которого является компьютерная информация;

б) компьютерная информация - информация, находящаяся в памяти компьютера, на машинных или иных носителях в форме, доступной восприятию ЭВМ, или передающаяся по каналам связи;

в) вредоносная программа - созданная или существующая программа со специально внесенными изменениями, заведомо приводящая к несанкционированному уничтожению, блокированию, модификации либо копированию информации, нарушению работы ЭВМ, системы ЭВМ или их сети;

г) неправомерный доступ - несанкционированное обращение к компьютерной информации.

Стороны признали в соответствии с национальным законодательством в качестве уголовно наказуемых следующие деяния, если они совершены умышленно:

а) осуществление неправомерного доступа к охраняемой законом компьютерной информации, если это деяние повлекло уничтожение, блокирование, модификацию либо копирование информации, нарушение работы ЭВМ, системы ЭВМ или их сети;

б) создание, использование или распространение вредоносных программ;

в) нарушение правил эксплуатации ЭВМ, системы ЭВМ или их сети лицом, имеющим доступ к ЭВМ, системе ЭВМ или их сети, повлекшее уничтожение, блокирование или модификацию охраняемой законом информации ЭВМ, если это деяние причинило существенный вред или тяжкие последствия;

г) незаконное использование программ для ЭВМ и баз данных, являющихся объектами авторского права, а равно присвоение авторства, если это деяние причинило существенный ущерб.

2. Непосредственный объект преступления, предусмотренного ст. 272, - общественные отношения, обеспечивающие информационную безопасность, право собственника или иного законного владельца по реализации своих полномочий в установленных законом пределах на информацию, производство, владение, использование, распоряжение, защиту от неправомерного воздействия. Дополнительным объектом может выступать какая-либо тайна - государственная, коммерческая, банковская, личная, налоговая, врачебная, адвокатская, нотариальная, тайна исповеди и др.

Потерпевшим является собственник или иной законный владелец компьютерной информации, предметом преступления - охраняемая законом компьютерная информация.

3. Электронно-вычислительная машина (ЭВМ) - совокупность технических средств, создающая возможность проведения обработки информации и получения результата в необходимой форме, основные функциональные устройства которой выполнены на электронных компонентах. Под ЭВМ может пониматься как компьютер, так и различные электронные устройства, отвечающие этим требованиям, - каналы связи, банкоматы, сотовые телефоны, кассовые аппараты и т.д.

Сетью ЭВМ признается совокупность компьютеров, а также средств и каналов связи, которые позволяют использовать информационные и вычислительные ресурсы каждого компьютера, включенного в сеть, независимо от его места нахождения.

Система ЭВМ - это совокупность взаимосвязанных и взаимодействующих как единое целое ЭВМ, обеспечивающих возможность выполнения единой задачи. Такой, например, является государственная автоматизированная система (ГАС) "Выборы".

Под базой данных понимается объективная форма представления и организации совокупности данных (например, статей, расчетов), систематизированных таким образом, чтобы они могли быть найдены и обработаны с помощью ЭВМ.

4. Согласно п. 1 ст. 2 Федерального закона от 27.07.2006 N 149-ФЗ "Об информации, информационных технологиях и о защите информации" <1> под информацией понимаются сведения (сообщения, данные) независимо от формы их представления. Закон подробно регламентирует вопросы доступа, ограничения, распространения, предоставления, защиты, использования информации, информационно-телекоммуникационных сетей, ответственности за правонарушение в сфере информации, информационных технологий.

<1> СЗ РФ. 2006. N 31 (ч. 1). Ст. 3448.

Информация делится на общедоступную и ограниченного доступа. Режим защиты информации, если иное не предусмотрено законом, определяет обладатель информации, который вправе ограничивать доступ к информации, обязан принимать меры по защите информации, если это установлено федеральным законом.

5. Информация признается объектом гражданских прав (ст. 128 ГК РФ). Вопросы правовой защиты информации определены в части 4 ГК РФ, введенной в действие с 01.01.2008. В частности, в ст. 1225 ГК РФ в числе охраняемых результатов интеллектуальной деятельности и средств индивидуализации указаны программы для электронных вычислительных машин (программы для ЭВМ), базы данных.

В статье 1261 ГК РФ указано, что авторские права на все виды программ для ЭВМ (в том числе на операционные системы и программные комплексы), которые могут быть выражены на любом языке и в любой форме, включая исходный текст и объектный код, охраняются так же, как авторские права на произведения литературы. В ней же дано понятие программы для ЭВМ, которой является представленная в объективной форме совокупность данных и команд, предназначенных для функционирования ЭВМ и других компьютерных устройств в целях получения определенного результата, включая подготовительные материалы, полученные в ходе разработки программы для ЭВМ, и порождаемые ею аудиовизуальные отображения.

Статья 1262 ГК РФ определяет порядок и процедуру регистрации программ для ЭВМ и баз данных в федеральном органе исполнительной власти по интеллектуальной собственности. Предусмотрено, что программы для ЭВМ и базы данных, в которых содержатся сведения, составляющие государственную тайну, государственной регистрации не подлежат.

6. Компьютерная информация - это сведения, содержащиеся в оперативной памяти ЭВМ, на машинных носителях, подключенных к ЭВМ, или на съемных устройствах (жесткие магнитные диски (винчестеры), гибкие магнитные диски (дискеты), магнитооптические, оптические, лазерные и иные диски, ленты, карты памяти, компакт-диски и т.д.).

К охраняемой законом компьютерной информации относится любая информация, указанная в законе в связи с охраной вещных и обязательственных прав на ЭВМ и компьютерное оборудование, а также в связи с охраной тайны связи.

Она является информацией с ограниченным доступом и подразделяется на информацию, отнесенную к государственной тайне, и информацию конфиденциальную.

О государственной тайне см. комментарий к ст. 275.

Конфиденциальность информации предполагает обязательное для выполнения лицом, получившим доступ к ней, требование не передавать такую информацию третьим лицам без согласия ее обладателя. Согласно ч. 1 ст. 24 Конституции РФ сбор, хранение, использование и распространение информации о частной жизни лица без его согласия не допускаются.

Перечень сведений конфиденциального характера утвержден Указом Президента РФ от 06.03.97 N 188 <1>. К ним, в частности, относятся:

<1> СЗ РФ. 1997. N 10. Ст. 1127.

сведения о фактах, событиях и обстоятельствах частной жизни гражданина, сведения, составляющие тайну следствия и судопроизводства, сведения о защищаемых лицах и мерах государственной защиты, осуществляемой в соответствии с Федеральным законом от 20.08.2004 N 119-ФЗ "О государственной защите потерпевших, свидетелей и иных участников уголовного судопроизводства" <1> и другими нормативными правовыми актами РФ;

<1> СЗ РФ. 2004. N 34. Ст. 3534.

служебные сведения, доступ к которым ограничен органами государственной власти в соответствии с ГК РФ и федеральными законами (служебная тайна);

сведения, связанные с профессиональной деятельностью, доступ к которым ограничен в соответствии с Конституцией РФ и федеральными законами (врачебная, нотариальная, адвокатская тайна, тайна переписки, телефонных переговоров, почтовых отправлений, телеграфных или иных сообщений);

сведения, связанные с коммерческой деятельностью, доступ к которым ограничен в соответствии с ГК РФ и федеральными законами (коммерческая тайна);

сведения о сущности изобретения, полезной модели или промышленного образца до официальной публикации информации о них.

7. Объективная сторона характеризуется неправомерным доступом к охраняемой законом компьютерной информации на любой стадии ее технологической обработки (сбор, перенос, формирование, ввод, передача и т.д.), что повлекло указанные в законе альтернативные последствия в виде уничтожения, блокирования, модификации либо копирования информации, нарушения работы ЭВМ, системы ЭВМ или их сети.

Неправомерность предполагает завладение информацией не в установленном законом порядке, вопреки воле собственника или иного законного владельца (самовольное, без необходимого разрешения, согласия, с нарушением установленного порядка и т.д.).

Под доступом к информации понимается возможность получения информации и ее использования (приобретение и использование возможности просматривать, получать, вводить, изменять или уничтожать информацию либо влиять на процесс ее обработки, распоряжаться информацией). Способы доступа законодателем не определены, и они могут быть различными - хищение носителя информации, внедрение в чужую информационную систему, считывание, сканирование, перехват, взлом системы защиты с использованием специальных технических или программных средств, ввод ложной информации, ложного пароля, незаконное использование действующего пароля, кода и т.д.

8. Преступление имеет материальный состав, считается оконченным с момента наступления хотя бы одного из указанных в ч. 1 ст. 272 последствий в виде уничтожения, блокирования, модификации, копирования информации, нарушения работы ЭВМ, систем ЭВМ или их сети. Ознакомление с информацией при отсутствии последствий не образуют состава преступления, предусмотренного ст. 272.

Уничтожение информации представляет собой ее удаление (полное или частичное) с соответствующего носителя, приведение ее в состояние, негодное для применения. Возможность владельца восстановить уничтоженную информацию не исключает ответственности. Если информация была не уничтожена, а лишь удалена, то в случае ее восстановления содеянное квалифицируется как покушение на уничтожение.

Блокирование информации заключается в создании различного рода временных или постоянных препятствий к правомерному доступу к ней, невозможность использования информации (полностью или частично) при ее полной сохранности.

Модификация информации - это ее любое изменение, не являющееся адаптацией, без согласия собственника или иного законного владельца (удаление, дополнение записей, перевод на другой язык, переработка и т.д.).

Копирование информации означает ее воспроизведение (перенос) с оригинала на другой носитель, ее дублирование без повреждения самой информации с возможностью дальнейшего использования по назначению, вывод информации на печатающее устройство и т.д.

Если при неправомерном доступе к информации виновный не только копирует, но и тиражирует информацию, то содеянное следует квалифицировать по совокупности ст. 272 и 146 УК.

Нарушение работы ЭВМ, системы ЭВМ или их сети предполагает случаи уменьшения производительности, сбоев в работе, когда ЭВМ, их система или сеть не выполняют полностью или частично своих функций, например не выдают информацию вообще или выдают, но искаженную, неверную, и т.п.

Если при нарушении работы ЭВМ, системы ЭВМ или их сети происходит их уничтожение или повреждение, то содеянное может квалифицироваться по совокупности ст. 272 и 167 УК.

В случае, когда для неправомерного доступа к компьютерной информации лицо совершает хищение ЭВМ, содеянное охватывается ст. 272 и соответствующей статьей УК,

предусматривающей ответственность за преступления против собственности в зависимости от формы хищения.

Совершение лицом какого-либо преступления с помощью полученной им при неправомерном доступе компьютерной информации подлежит самостоятельной юридической оценке. Например, хищение денег при неправомерном доступе к компьютерной информации может быть квалифицировано по совокупности ст. 272 и 158 УК, поскольку совершается тайное хищение чужого имущества с использованием неправомерно полученной компьютерной информации.

9. Субъективная сторона характеризуется виной в форме умысла (прямого или косвенного).

10. Субъект преступления - лицо, достигшее возраста 16 лет.

11. В части 2 ст. 272 предусмотрены квалифицирующие признаки: деяние, совершенное группой лиц по предварительному сговору, или организованной группой (ст. 35 УК), либо лицом с использованием своего служебного положения, а равно имеющим доступ к ЭВМ, системе ЭВМ или их сети.

Использование служебного положения предполагает наличие специального субъекта. Им может быть как должностное лицо, так и государственный и муниципальный служащий, не являющийся должностным лицом, а также иное лицо, использующее для совершения преступления (неправомерного доступа к компьютерной информации) свое служебное положение в организации, работником которого оно является, или в контролирующей организации.

Под лицами, имеющими доступ к ЭВМ, системе ЭВМ или их сети, понимаются любые лица, которые на законных основаниях (в соответствии со служебным положением, на основании разрешения, согласия владельца и т.п.) имеют право доступа к компьютерной системе, право получать компьютерную информацию, производить с ней определенные операции, осуществлять техническое обслуживание оборудования (операторы, программисты, абоненты системы ЭВМ и др.).

Статья 273. Создание, использование и распространение вредоносных программ для ЭВМ

Комментарий к статье 273

1. Непосредственным объектом являются общественные отношения, обеспечивающие неприкосновенность, безопасное использование, владение и распоряжение содержащейся в ЭВМ, системах ЭВМ или их сети информации (программного обеспечения) от неправомерного воздействия. Предмет преступления - вредоносные программы для ЭВМ или машинные носители, содержащие такие программы.

Вредоносные программы - это специально созданные для ЭВМ различного рода программы с целью нарушения нормального функционирования компьютерных программ в соответствии с их документацией для достижения указанных в законе преступных результатов, заведомо приводящие к несанкционированному уничтожению, блокированию, модификации либо копированию информации, нарушению работы ЭВМ, системы ЭВМ или их сети (компьютерные вирусы, программы-сканеры, патчеры управления информацией, эмуляторы электронных средств защиты и т.д.).

Вирусная программа как опасная разновидность вредоносной программы обладает способностью самораспространения, прохождения через коммуникационные сети компьютерных систем, "заражение" других ЭВМ и систем. Программы-сканеры предназначены для поиска каналов доступа (портов) к ЭВМ или их системе и несанкционированного проникновения с целью копирования информации с ЭВМ или на ЭВМ вредоносной программы. С помощью программ-эмуляторов осуществляется доступ

к объектам, защита которых обеспечивается ЭВМ. Программы-патчеры используются для модификации программ, определенных производителем, устранения установленных им ограничений по защите авторских прав от незаконного копирования; программы-генераторы - для управления потоками компьютерной информации.

2. Объективная сторона характеризуется созданием программ для ЭВМ или внесением изменений в существующие программы, заведомо приводящих к несанкционированному уничтожению, блокированию, модификации либо копированию информации, нарушению работы ЭВМ, системы ЭВМ или их сети, а равно использованием либо распространением таких программ или машинных носителей с такими программами.

Создание вредоносной программы означает любую деятельность, направленную на разработку совокупности данных и команд, предназначенных для функционирования ЭВМ и других компьютерных устройств, при условии, что ранее такая программа не существовала, с целью уничтожения, блокирования, модификации либо копирования информации, нарушения работы ЭВМ, системы ЭВМ или их сети. Создание вредоносной программы следует считать оконченным с момента, когда она приобрела окончательный вариант.

Использование вредоносной программы означает введение ее в оборот, непосредственное использование по назначению вредоносных качеств программы для несанкционированного уничтожения, блокирования, модификации, копирования информации, нарушения работы ЭВМ, их системы или сети.

Распространение вредоносной программы означает предоставление доступа, передачу носителя другим лицам, в том числе копирование или дозволение копирования программы на носитель другого лица, любым путем, включая продажу, дарение, обмен, прокат, сдачу внаем, предоставление займы (например, размещение на сайтах, в сети Интернет и т.д.).

Внесение изменений предполагает переработку, модификацию ранее созданной и существующей программы, в результате чего она становится вредоносной и может быть использована для указанных в ч. 1 ст. 273 целей.

Несанкционированное уничтожение, блокирование, модификация либо копирование информации означают достижение этого результата без разрешения собственника или иного законного владельца ЭВМ или иного законного основания.

Состав преступления формальный, преступление считается оконченным с момента создания, изменения, использования или распространения вредоносной программы, создающей угрозу указанных в законе последствий. Для наступления уголовной ответственности достаточно, что программа была создана с целью достижения хотя бы одного из таких последствий.

3. Субъективная сторона характеризуется виной в виде прямого умысла.

4. Субъект преступления - лицо, достигшее возраста 16 лет.

5. В части 2 ст. 273 предусмотрен квалифицированный вид состава - совершение деяния, повлекшего по неосторожности тяжкие последствия. Тяжкие последствия - оценочный признак, который устанавливается по конкретному делу с учетом всех обстоятельств. Таковыми могут быть, например, причинение по неосторожности смерти человеку, тяжкого вреда здоровью, самоубийство потерпевшего, причинение особо крупного имущественного ущерба, возникновение аварии на транспорте, катастрофы, разрушений средств связи, коммуникаций, утрата секретной информации и т.д.

Субъективная сторона характеризуется двумя формами вины - умысел к совершенным действиям и неосторожность к наступившим тяжким последствиям.

Статья 274. Нарушение правил эксплуатации ЭВМ, системы ЭВМ или их сети

Комментарий к статье 274

1. Непосредственным объектом признаются общественные отношения, обеспечивающие правильную и безопасную эксплуатацию ЭВМ, системы ЭВМ или их сети. Предмет преступления - охраняемая законом компьютерная информация.

2. Объективная сторона характеризуется нарушением правил эксплуатации ЭВМ, системы ЭВМ или их сети, повлекшим уничтожение, блокирование или модификацию охраняемой законом информации ЭВМ, если это деяние причинило существенный вред.

Под правилами эксплуатации ЭВМ, системы ЭВМ или их сети (компьютерной системы) понимаются правила, установленные компетентным государственным органом, или технические правила, установленные соответствующими лицами, которыми могут быть изготовители ЭВМ, разработчиками компьютерных программ, их законные владельцы и др., определяющие порядок работы с ЭВМ (нормативные акты, инструкции, правила, техническое описание, положение, приказы и т.д.). Например, Федеральный закон от 07.07.2003 N 126-ФЗ "О связи" <1> устанавливает правовые основы деятельности в области связи на территории РФ и на находящихся под ее юрисдикцией территориях, определяет полномочия органов государственной власти в области связи, а также права и обязанности лиц, участвующих в указанной деятельности или пользующихся услугами связи.

<1> СЗ РФ. 2003. N 28. Ст. 2895.

Существенный вред - понятие оценочное, зависит от конкретных значимых для дела обстоятельств, например от важности и ценности информации для гражданина, общества, государства (размер материального ущерба в результате уничтожения информации, объем повреждения, блокирования, модификации ЭВМ, системы ЭВМ или их сети и т.д.).

Состав преступления материальный, оно считается оконченным с момента причинения существенного вреда.

3. Субъективная сторона характеризуется виной в форме умысла (прямого или косвенного).

4. Субъект преступления специальный - лицо, достигшее возраста 16 лет, имеющее доступ к ЭВМ, системе ЭВМ или их сети.

5. В части 2 ст. 274 предусмотрен квалифицированный вид состава - совершение деяния, повлекшего по неосторожности тяжкие последствия. Данное понятие оценочное, но в любом случае вред должен быть выше существенного, указанного в ч. 1 ст. 274 УК.

6. Субъективная сторона характеризуется двумя формами вины.

Раздел X. ПРЕСТУПЛЕНИЯ ПРОТИВ ГОСУДАРСТВЕННОЙ ВЛАСТИ

Глава 29. ПРЕСТУПЛЕНИЯ ПРОТИВ ОСНОВ КОНСТИТУЦИОННОГО СТРОЯ И БЕЗОПАСНОСТИ ГОСУДАРСТВА

Статья 275. Государственная измена

Комментарий к статье 275

1. Внешняя безопасность - одна из составляющих безопасности государства в целом. В соответствии с Законом РФ от 05.03.92 N 2446-1 "О безопасности" <1> под безопасностью понимается состояние защищенности жизненно важных интересов личности, общества и государства от внутренних и внешних угроз. Угроза безопасности - совокупность условий и факторов, создающих опасность для указанных интересов. Следовательно, внешняя безопасность как объект преступления характеризуется

состоянием защищенности суверенитета, территориальной целостности и обороноспособности страны от внешнего враждебного влияния.

<1> Ведомости СНД РФ и ВС РФ. 1992. N 15. Ст. 769.

Суверенитет - это верховенство государственной власти внутри страны и ее независимость во внешнеполитической сфере. Согласно ч. 1 ст. 4 Конституции РФ он распространяется на всю территорию РФ. Территориальная целостность есть нерушимость Государственной границы РФ, она обеспечивается обороноспособностью страны, характеризующейся рядом обстоятельств, в том числе экономическим и военным потенциалом России, боевой подготовкой и профессионализмом личного состава Вооруженных Сил РФ, мобилизационной готовностью гражданского населения и т.д.

Указанные компоненты тесно взаимосвязаны, поэтому вопрос о том, чему больше всего нанесен вред, подлежит установлению в каждом конкретном случае исходя из обстоятельств государственной измены.

2. Объективная сторона государственной измены охватывает три альтернативных деяния: а) шпионаж; б) выдача государственной тайны; в) иное оказание помощи иностранному государству, иностранной организации или их представителям в проведении враждебной деятельности в ущерб внешней безопасности Российской Федерации.

3. Понятие шпионажа раскрывается в ст. 276 (см. комментарий). Шпионаж как вид государственной измены отличается от шпионажа как самостоятельного преступления только по его субъекту. Поэтому при характеристике шпионажа как разновидности изменнических действий необходимо исходить из его описания в ст. 276 УК.

4. Выдача государственной тайны заключается в сообщении иностранному государству, иностранной организации или их представителю сведений, составляющих государственную тайну. В соответствии с Законом РФ от 21.07.93 N 5485-1 "О государственной тайне" <1> к государственной тайне относятся защищаемые государством сведения в области его военной, внешнеполитической, экономической, разведывательной, контрразведывательной и оперативно-розыскной деятельности, распространение которых может принести ущерб безопасности Российской Федерации. Перечень сведений, отнесенных к государственной тайне, по представлению Правительства РФ утверждается Президентом РФ. В соответствии с Указом Президента РФ от 30.11.95 N 1203 в указанный Перечень включены сведения в военной области, в области экономики, науки и техники, внешней политики, экономики и др. <2>.

<1> СЗ РФ. 1997. N 41. Стр. 8220 - 8235.

<2> СЗ РФ. 1995. N 49. Ст. 4775.

5. Предметом преступления являются сведения, составляющие государственную тайну.

6. Способ выдачи государственной тайны значения не имеет. Он может выражаться в устной или письменной передаче сообщения, с использованием технических средств (каналы связи) или без таковых, в передаче образца изделия или его чертежей и т.д. В отличие от шпионажа, виновный обладает сведениями, составляющими государственную тайну, до совершения деяния, они ему были доверены или стали известны по службе, поэтому у него не было необходимости собирать или похищать их.

7. Вопрос о квалификации действий лица, выдавшего государственную тайну, которая стала ему известна случайно (например, нашел соответствующие документы), пока не имеет разрешения. В литературе по этому поводу высказано две позиции. Согласно первой подобные случаи необходимо рассматривать не как выдачу государственной тайны, а как оказание иностранному государству помощи во враждебной деятельности против России. В соответствии со второй позицией данные действия следует

квалифицировать как государственную измену в форме выдачи государственной тайны. Большинство специалистов разделяют вторую точку зрения.

8. Сведения, составляющие государственную тайну, должны сообщаться одному из следующих адресатов: а) иностранному государству; б) иностранной организации; в) их представителям.

При совершении рассматриваемого преступления иностранное государство выступает в лице его официальных органов и прежде всего спецслужб; иностранная организация может быть как государственной, так и иной (различные объединения, союзы, общества и т.д., независимо от их профессиональных и творческих задач и целей); представителями иностранных государств и иностранных организаций могут быть их официальные лица (например, представители правительственных делегаций, сотрудники дипломатического корпуса и др.), а также иные лица, действующие по их поручению.

Выдача государственной тайны частному иностранному гражданину не образует состава рассматриваемого преступления, что в литературе обоснованно признается пробелом в уголовно-правовой охране государственной тайны.

9. Государственная измена в виде выдачи государственной тайны считается оконченным преступлением с момента перехода указанных сведений иностранному государству, иностранной организации или их представителям.

10. Иное оказание помощи иностранному государству, иностранной организации или их представителям в проведении враждебной деятельности выражается в совершении различных действий, кроме шпионажа и выдачи государственной тайны, в частности в вербовке агентов для спецслужб иностранного государства, оказании помощи в их легализации в России, снабжении необходимыми для этого документами, трудоустройстве, подборе явочных квартир, приобретении транспортных средств и т.д.

Оказание помощи может охватывать совершение, во-первых, других, кроме государственной измены, преступлений против основ конституционного строя и безопасности государства; во-вторых, деяний, которые не содержат признаков указанных посягательств, но наносят ущерб внешней безопасности страны. Первые из них требуют квалификации по совокупности преступлений.

11. Преступление считается оконченным с момента фактического оказания помощи иностранному государству, иностранной организации или их представителям в проведении враждебной деятельности в ущерб внешней безопасности России.

12. Субъективная сторона характеризуется прямым умыслом. Мотивы изменнических действий могут быть разнообразными (политические, корыстные и т.д.), на квалификацию преступления не влияют.

13. Субъект преступления специальный - гражданин Российской Федерации, достигший возраста 16 лет.

В теории уголовного права неоднозначно решается вопрос о признании иностранных граждан и лиц без гражданства соучастниками совершения рассматриваемого преступления. Одни авторы, ссылаясь на ч. 4 ст. 34 УК, полагают, что указанные лица могут признаваться организаторами, подстрекателями или пособниками. Другие авторы считают, что они не могут нести ответственности по комментируемой статье (так же как, например, по ст. 106 УК не может нести ответственности никто, кроме матери новорожденного ребенка). Эта позиция представляется наиболее приемлемой.

14. В примечании к ст. 275 закреплен специальный вид освобождения от уголовной ответственности, основанием которого выступает деятельное раскаяние. Лицо, во-первых, добровольно и своевременно сообщило органам власти или иным образом способствовало предотвращению дальнейшего ущерба интересам России; во-вторых, в его действиях не содержится иного состава преступления. В этом случае освобождение является обязательным и безусловным.

1. Объект преступления характеризуется так же, как и при государственной измене. Единственное отличие кроется в том, что посягательство осуществляется не изнутри страны, а извне, является типичной профессиональной деятельностью агентов спецслужб зарубежных государств.

Общественная опасность шпионажа проявляется в первую очередь в том, что из владения государства могут уйти сведения, составляющие государственную тайну. Кроме того, преступление обладает "двойной криминальностью" - оно создает условия для совершения ряда других преступлений против основ конституционного строя и безопасности государства. Именно этим обстоятельством объясняется более широкий круг, по сравнению с ст. 275 УК, охраняемой информации по комментируемой статье. В предмет рассматриваемого преступления наряду с государственной тайной включены иные сведения, не составляющие государственную тайну.

Иные сведения - это любая информация, которую лицо собирает по заданию иностранной разведки для использования ее в ущерб внешней безопасности России (характеристика на ряд лиц, занимающих государственные должности, пробы почвы или воды, снимки или схемы крупных железнодорожных узлов и т.д.). Подобные сведения собираются иностранными спецслужбами для решения ряда задач, имеющих целью подрыв внешней безопасности страны, например вербовки агентов, планирования подрывной деятельности и т.д.

2. Характеристика объективной стороны шпионажа зависит от его вида. Действия, предметом которых являются сведения, составляющие государственную тайну, состоят в их: а) передаче; б) собирании; в) похищении; г) хранении.

Передача сведений заключается в их сообщении адресату любым способом (устно, письменно, с использованием технических средств, через посредника, оставление так называемых закладок и т.д.); собирание - это любая, кроме похищения, форма получения указанной информации для последующей ее передачи указанным в законе организациям и лицам; способы собирания могут быть самыми разнообразными (фотографирование, копирование и др.); похищение есть незаконное изъятие сведений любым способом (возможна любая форма хищения) у законного обладателя. При похищении возможна совокупность преступлений, например шпионажа и посягательства против собственности; хранение предполагает временное обладание сведениями, если они, во-первых, предназначались для передачи, во-вторых, были собраны, похищены не самим хранителем, а другим лицом, добровольно передавшим их виновному.

3. Объективная сторона шпионажа, предметом которого являются сведения, не составляющие государственную тайну, характеризуется двумя действиями: а) собиранием и б) передачей этих сведений. Учитывая характер предмета преступления (сведения могут и не быть секретными), не считается преступной такая форма их получения, как похищение, и не предусмотрена ответственность за их хранение.

Способы собирания указанной информации могут быть легальными, поэтому для состава рассматриваемого преступления требуется наличие двух условий: а) указанные в комментируемой статье действия совершаются по заданию иностранной разведки; б) сведения предназначены для использования в ущерб внешней безопасности России.

Отсутствие хотя бы одного из этих условий исключает ответственность по комментируемой статье.

4. При шпионаже в отличие от выдачи государственной тайны (ст. 275 УК) сведения, указанные в ст. 276, не находятся в распоряжении или обладании виновного.

5. Преступление считается оконченным с момента совершения любого из действий, характеризующих объективную сторону шпионажа.

6. Субъективная сторона характеризуется виной в виде прямого умысла. При шпионаже второго вида требуется наличие специальной цели - использование собираемых или передаваемых сведений в ущерб внешней безопасности Российской Федерации. Мотивы преступления различны (преобладают корыстные), на квалификацию содеянного не влияют.

7. Субъект преступления специальный - иностранный гражданин или лицо без гражданства. Аналогичные действия гражданина РФ образуют государственную измену.

О возможности признания гражданина РФ соучастником данного преступления см. комментарий к ст. 275.

8. Лицо, совершившее шпионаж, освобождается от уголовной ответственности за совершенное преступление по основаниям, изложенным в примечании к ст. 275 УК (см. комментарий).

Статья 277. Посягательство на жизнь государственного или общественного деятеля

Комментарий к статье 277

1. Объектом преступления выступает легитимность государственной власти РФ как основа ее существования и функционирования, беспрепятственного осуществления своих функций государственными и общественными деятелями, т.е. основы политической системы РФ; дополнительным - жизнь государственного или общественного деятеля.

В комментируемой статье говорится о двух категориях потерпевших: а) государственный деятель; б) общественный деятель.

К государственным деятелям относятся руководители и иные должностные лица высших государственных органов законодательной, исполнительной и судебной власти, а также органов прокуратуры РФ и ее субъектов, чья деятельность носит политический характер (Президент РФ, депутаты Государственной Думы и члены Совета Федерации Федерального Собрания РФ, члены Правительства Российской Федерации, руководители министерств, федеральных агентств и служб, лица, занимающие аналогичные должности субъектов Федерации, прокуроры, судьи и др.). Общественные деятели - лица, возглавляющие, входящие в руководящие органы или активно участвующие в работе политических партий, общественных движений и объединений, фондов, профессиональных союзов как на федеральном, так и на региональном уровне.

2. Объективная сторона характеризуется как посягательство на жизнь государственного или общественного деятеля. Под посягательством понимается как убийство, так и покушение на него.

Г. признан виновным в организации приготовления посягательства на жизнь депутата Государственной Думы Федерального Собрания РФ М. в целях прекращения его государственной деятельности. Судебная коллегия по уголовным делам Верховного Суда РФ приговор Московского городского суда признала законным, а квалификацию действий правильной (Верховный Суд РФ, дело N 5-о07-35С).

Преступление считается оконченным с момента совершения действий, непосредственно направленных на лишение жизни государственного или общественного деятеля. Фактическое причинение смерти охватывается комментируемой статьей. При квалификации покушения в ситуации, при которой смерть не наступила, ссылка на ст. 30 УК не требуется.

3. Субъективная сторона характеризуется прямым умыслом. В качестве обязательных ее признаков выступают цель (прекратить государственную или иную политическую деятельность) и мотив преступления (месть потерпевшему за такую деятельность).

Убийство государственного или общественного деятеля с иной целью или по другим мотивам охватывается ст. 105 УК.

Посягательства на жизнь близких родственников и членов семьи указанных лиц образует преступление против личности.

4. Субъект преступления - лицо, достигшее возраста 16 лет. Если деяние совершено лицом в возрасте от 14 до 16 лет, то его действия подпадают под признаки п. "б" ч. 2 ст. 105 УК (см. комментарий).

Статья 278. Насильственный захват власти или насильственное удержание власти

Комментарий к статье 278

1. Объект преступления тот же, что и в преступлении, предусмотренном ст. 277 УК. Однако надо иметь в виду, что в этом случае терпит урон конституционный порядок формирования и функционирования государственной власти. Дополнительным объектом выступают здоровье, телесная неприкосновенность, честь, достоинство, репутация лиц, пострадавших от насильственных действий, совершенных при захвате или удержании власти.

Согласно Конституции РФ государственная власть осуществляется на основе разделения на законодательную, исполнительную и судебную (ст. 10). Государственную власть осуществляют Президент РФ, Федеральное Собрание РФ (Совет Федерации и Государственная Дума), Правительство РФ, суды РФ, а в субъектах Федерации - образуемые ими органы государственной власти. Основы конституционного строя составляют положения гл. 1 Конституции РФ и не могут быть изменены иначе как в порядке, предусмотренном гл. 9 Конституции РФ.

2. Объективная сторона характеризуется тремя альтернативно указанными деяниями: а) действия, направленные на насильственный захват власти; б) действия, направленные на насильственное удержание власти; в) действия, направленные на насильственное изменение конституционного строя Российской Федерации.

Действия, направленные на насильственный захват власти, характеризуются тем, что политическая партия, движение или иная политическая сила предпринимают попытку прихода к власти в Российской Федерации или ее субъектах неконституционным путем, при этом не меняя конституционный строй РФ. В комментируемой статье в качестве обязательного признака указан насильственный способ захвата власти. Насилие в этом случае может выражаться в заключении под стражу, лишении свободы, интернировании, причинении вреда здоровью.

3. Причинение смерти не охватывается комментируемой статьей и требует самостоятельной квалификации. В зависимости от статуса потерпевшего, целей и мотивов преступления оно может охватываться ст. 277, 317 или 105 УК.

4. Некоторыми авторами потерпевший не персонифицируется, в связи с этим, вероятно, можно предположить, что насилие, по их мнению, может быть осуществлено в отношении любых лиц, в том числе родных и близких лиц представителей власти, либо вообще какого-либо лица. Другие же считают, что потерпевшими могут быть лишь представители органов власти, сформированных в соответствии с Конституцией РФ и законодательством России. Эта позиция, пожалуй, более точна.

5. Если действия, направленные на захват власти, осуществлены преступным сообществом, то имеет место совокупность преступлений, предусмотренных ст. 278 и 210 УК.

Организация в процессе совершения рассматриваемого преступления массовых беспорядков или вооруженного мятежа требует дополнительной квалификации деяния соответственно по ст. 212 или 279 УК.

6. Действия, направленные на насильственное удержание власти, означают продолжение осуществления властных функций лицами, которым власть принадлежала на законных основаниях, отказ уступить ее вопреки результатам выборов, референдума или

иному законному акту, принятому в соответствии с Конституцией РФ. Указанные действия согласно комментируемой статье должны сопровождаться применением насилия к представителям политических сил, к которым должна перейти власть. Содержание насилия при попытке удержать власть аналогично содержанию насилия при неконституционной попытке захватить власть в стране.

7. Действия, направленные на изменение конституционного строя РФ, представляются наиболее опасными из числа названных в ст. 278. Они преследуют цель изменения общественного строя, основ политической системы или государственного устройства РФ.

8. Преступление имеет формальный состав, считается оконченным с момента совершения действий, направленных на насильственный захват власти, насильственное удержание власти или насильственное изменение конституционного строя Российской Федерации. При этом не имеет значения, удалось ли виновному достичь поставленной цели, т.е. захватить власть, удержать ее или изменить конституционный строй России.

9. Субъективная сторона характеризуется прямым умыслом и специальной целью: насильственного захвата власти, насильственного удержания власти или изменения конституционного строя РФ.

10. Характеристика субъекта преступления зависит от вида деяния. При насильственном удержании власти ответственность несет представитель органов власти, сформированных в соответствии с Конституцией РФ, обязанный передать власть политическим силам, пришедшим к власти конституционным путем. В остальных случаях субъект общий - лицо, достигшее возраста 16 лет.

11. Лицо, совершившее преступление, предусмотренное комментируемой статьей, освобождается от уголовной ответственности при наличии оснований, указанных в примечании к ст. 275 УК (см. комментарий).

Статья 279. Вооруженный мятеж

Комментарий к статье 279

1. Объект преступления - незыблемость конституционного строя и территориальной целостности Российской Федерации как часть основы ее политической системы.

2. Объективная сторона включает два деяния: а) организация вооруженного мятежа; б) активное участие в нем.

Организация вооруженного мятежа охватывает различные действия, суть которых одна: спровоцировать значительное количество лиц на вооруженное выступление против законной власти в Российской Федерации. Они могут выражаться в сговоре лидеров, разработке соответствующих планов, подготовке программных документов, воззваний, пропаганде вооруженного мятежа, вербовке участников, снабжении мятежников оружием, военным снаряжением и т.д.

Активное участие в вооруженном мятеже предполагает совместное с другими участниками вооруженного выступления совершение действий, направленных на реализацию целей мятежа (применение или попытка применения оружия в отношении представителей власти, насильственный захват правительственных помещений, транспортных узлов, узлов связи и т.д.), в том числе и необходимых для обеспечения осуществления вооруженного мятежа (агитация среди населения, разведывательные акции, предоставление боеприпасов, питания и т.д.).

3. Вооруженность означает, что у участников мятежа (необязательно у всех) имеется оружие. Об оружии см. комментарий к ст. 222, о вооруженности - комментарий к ст. 209.

4. Причинение смерти не охватывается комментируемой статьей, требует самостоятельной квалификации, которая зависит от статуса потерпевшего. Если таковым является государственный или общественный деятель, то содеянное охватывается ст. 277

УК (см. комментарий); если лицо, осуществляющее правосудие или предварительное расследование, - ст. 295; если сотрудник правоохранительных органов - ст. 317. Во всех остальных случаях лишение жизни при вооруженном мятеже квалифицируется по ст. 105 УК.

5. Момент окончания преступления зависит от его вида. Организация вооруженного мятежа считается оконченной с момента фактического вооруженного выступления мятежников; организационные действия, не приведшие к вооруженному мятежу, но преследовавшие эту цель, следует признавать приготовлением к преступлению, предусмотренному комментируемой статьей.

Активное участие в вооруженном мятеже является оконченным преступлением с момента совершения участником мятежа действий с применением или попыткой применения оружия, направленных на достижение целей вооруженного мятежа; фактическая же их реализация лежит за пределами рассматриваемого состава преступления.

6. Субъективная сторона преступления характеризуется прямым умыслом и наличием хотя бы одной из трех специальных целей: а) свержение конституционного строя; б) насильственное изменение конституционного строя; в) нарушение территориальной целостности РФ.

Первая цель предполагает упразднение насильственным путем основ конституционного строя, закрепленных в гл. 1 Конституции РФ, ликвидацию прав и свобод, провозглашенных в гл. 2 Конституции РФ, и установление в результате вооруженного мятежа общественного и государственного устройства, не соответствующего Конституции РФ.

Вторая цель означает замену существующих конституционных институтов власти на институты, не предусмотренные Конституцией РФ.

Третья цель заключается в намерении нарушить принципы федеративного устройства, закрепленные в гл. 3 Конституции РФ, отторгнуть часть российской территории и провозгласить ее независимость от Российской Федерации.

7. Субъект преступления - лицо, достигшее возраста 16 лет. Если рассматриваемое преступление совершено в форме организации вооруженного мятежа, то ответственности подлежат его организаторы и руководители, если в форме активного участия в вооруженном мятеже - лица, непосредственно совершившие насильственные действия с применением или попыткой применения оружия для достижения целей вооруженного выступления.

Статья 280. Публичные призывы к осуществлению экстремистской деятельности

Комментарий к статье 280

1. Понятие экстремистской деятельности (экстремизма) дается в Федеральном законе от 25.07.2002 N 114-ФЗ "О противодействии экстремистской деятельности" <1>. Она охватывает:

<1> СЗ РФ. 2002. N 30. Ст. 3031.

насильственное изменение основ конституционного строя и нарушение целостности Российской Федерации;

публичное оправдание терроризма и иную террористическую деятельность;

возбуждение социальной, расовой, национальной или религиозной розни;

пропаганду исключительности, превосходства либо неполноценности человека по признаку его социальной, расовой, национальной, религиозной или языковой принадлежности или отношения к религии;

нарушение прав, свобод и законных интересов человека и гражданина в зависимости от его социальной, расовой, национальной, религиозной или языковой принадлежности или отношения к религии;

воспрепятствование осуществлению гражданами их избирательных прав и права на участие в референдуме или нарушение тайны голосования, соединенные с насилием либо угрозой его применения;

воспрепятствование законной деятельности государственных органов, органов местного самоуправления, избирательных комиссий, общественных и религиозных объединений или иных организаций, соединенные с насилием либо угрозой его применения;

совершение преступлений по мотивам, указанным в п. "е" ч. 1 ст. 63 УК (см. комментарий);

пропаганду и публичное демонстрирование нацистской атрибутики или символики либо атрибутики и символики, сходных с нацистской атрибутикой или символикой до степени смешения;

публичные призывы к осуществлению указанных деяний либо массовое распространение заведомо экстремистских материалов, а равно их изготовление или хранение в целях массового распространения;

публичное заведомо ложное обвинение лица, замещающего государственную должность Российской Федерации или государственную должность субъекта Российской Федерации, в совершении им в период исполнения своих должностных обязанностей деяний, являющихся преступлением;

организацию и подготовку указанных деяний, а также подстрекательство к их осуществлению;

финансирование указанных деяний либо иное содействие в их организации, подготовке и осуществлении, в том числе путем предоставления учебной, полиграфической и материально-технической базы, телефонной и иных видов связи или оказания информационных услуг.

2. Под экстремистской организацией понимается общественное или религиозное объединение, в отношении которого по основаниям, предусмотренным Федеральным законом "О противодействии экстремистской деятельности", есть вступившее в законную силу судебное решение о ликвидации или запрете деятельности в связи с осуществлением экстремистской деятельности.

3. К экстремистским материалам относятся предназначенные для обнародования документы либо информация на иных носителях, призывающие к осуществлению экстремистской деятельности либо обосновывающие или оправдывающие необходимость осуществления такой деятельности, в том числе труды руководителей национал-социалистской партии Германии, фашистской партии Италии, публикации, обосновывающие либо оправдывающие национальное и (или) расовое превосходство либо оправдывающие практику совершения военных или иных преступлений, направленных на полное или частичное уничтожение какой-либо этнической, социальной, расовой, национальной или религиозной группы.

4. Объективная сторона выражается в публичных призывах к экстремистской деятельности.

Призывы - это обращение к относительно широкому кругу лиц (к массам, толпе), направленное на возбуждение намерений совершить экстремистские действия или осуществить экстремистскую деятельность. Иначе говоря, имеет место подстрекательство к совершению указанных действий или деятельности в любом ее проявлении. Склонение конкретного лица к совершению одного из деяний, охватываемых экстремистской деятельностью (например, к захвату власти), образует подстрекательство к совершению соответствующего преступления (ст. 278 УК).

Призывы могут быть выражены в устной (доклады, речи, выступления на митингах, собраниях и т.д.), письменной (листовки, плакаты и др.) или иной форме. Они должны быть совершены публично, т.е. непосредственно в присутствии третьих лиц, а при использовании других форм обеспечивается возможность ознакомления определенного круга населения с данными призывами.

5. Преступление имеет формальный состав, считается оконченным с момента публичного призыва к осуществлению экстремистской деятельности.

6. Субъективная сторона характеризуется прямым умыслом.

7. Субъект преступления - лицо, достигшее возраста 16 лет.

8. Квалифицированный состав рассматриваемого преступления (ч. 2 ст. 280) состоит в его совершении с использованием средств массовой информации (печати, радио, телевидения и т.д.).

Статья 281. Диверсия

Комментарий к статье 281

1. Объектом преступления выступают экономическая безопасность и обороноспособность страны. Экономическая безопасность - это состояние защищенности основных экономических интересов государства. Об обороноспособности см. комментарий к ст. 275.

Предметом преступления в комментируемой статье указаны предприятия, сооружения, пути и средства сообщения, средства связи, объекты жизнеобеспечения населения.

К предприятиям относятся имущественные комплексы - заводы, фабрики и другие промышленные объекты; к сооружениям - склады, здания государственных органов и т.д.; к средствам связи - телефонная и телеграфная связь, радиосвязь и др.

О путях и средствах сообщения см. комментарии к ст. 266 и 267, об объектах жизнеобеспечения населения - комментарии к ст. 215.1 и 215.2.

2. Объективная сторона характеризуется совершением взрыва, поджога или иных действий, направленных на разрушение или повреждение предприятий, сооружений, путей и средств сообщения, средств связи, объектов жизнеобеспечения населения.

К иным действиям относятся устройство оползней, обвалов, затоплений, аварий и катастроф и т.д.

О повреждении и разрушении см. комментарии к ст. 167 и 168.

Преступление имеет формальный состав, считается оконченным с момента совершения указанных в комментируемой статье деяний.

3. Если в результате диверсии причинена смерть одному или нескольким лицам, содеянное образует совокупность преступлений (ст. 281 и ч. 2 ст. 105 УК).

4. Субъективная сторона характеризуется прямым умыслом. Обязательным ее признаком выступает специальная цель - подрыв экономической безопасности и обороноспособности страны.

5. Субъект преступления - лицо, достигшее возраста 16 лет. При совершении диверсии гражданином РФ по заданию иностранных спецслужб деяние виновного необходимо дополнительно квалифицировать по ст. 275 УК как государственную измену в форме оказания помощи иностранному государству, иностранной организации или их представителям в проведении враждебной деятельности в ущерб внешней безопасности РФ (см. комментарий к указанной статье).

6. Об организованной группе как квалифицирующем признаке диверсии (ч. 2 ст. 281 УК) см. комментарий к ст. 35.

Статья 282. Возбуждение ненависти либо вражды, а равно унижение человеческого достоинства

Комментарий к статье 282

1. В соответствии с ч. 2 ст. 29 Конституции РФ "не допускаются пропаганда или агитация, возбуждающие социальную, расовую, национальную или религиозную ненависть и вражду. Запрещается пропаганда социального, расового, национального, религиозного или языкового превосходства".

2. Непосредственным объектом преступления, предусмотренного комментируемой статьей, являются отношения, характеризующие конституционный принцип запрета пропаганды или агитации, возбуждающих национальную, расовую, религиозную или социальную ненависть и вражду, а также дискриминацию и унижение людей по политическим, этническим, социальным и иным признакам.

3. Объективная сторона характеризуется действиями, направленными на возбуждение ненависти либо вражды, а также на унижение достоинства человека либо группы лиц по признакам пола, расы, национальности, языка, происхождения, отношения к религии, а равно принадлежности к какой-либо социальной группе.

Указанные деяния могут совершаться как отдельно, так и в сочетании друг с другом (например, возбуждение ненависти и унижение достоинства по признакам национальности и происхождения). Главное, они создают ситуацию стойкого отношения ненависти или относительно длительного состояния вражды по указанным в комментируемой статье основаниям (насильственные действия, разрушение культовых сооружений, воспрепятствование совершению национальных или религиозных обрядов и т.д.).

При оценке деяния надо иметь в виду, что оно основывается на оценке отдельной личности как представителя той или иной нации, расы и т.д., а не на обобщающих ее характеристиках.

Преступление имеет место только в том случае, если указанные в комментируемой статье действия совершены публично (см. комментарий к ст. 280) или с использованием средств массовой информации (см. комментарий к ст. 129).

4. Состав преступления формальный, преступление считается оконченным с момента совершения описанных в комментируемой статье действий, независимо от того, что цель виновным не достигнута - ненависть или вражда между указанными группами людей не возникла.

5. Субъективная сторона характеризуется прямым умыслом.

6. Субъект преступления - лицо, достигшее возраста 16 лет.

7. В качестве квалифицирующих признаков в ч. 2 комментируемой статьи указано совершение рассматриваемого преступления: а) с применением насилия или угрозой его применения; б) лицом с использованием своего служебного положения; в) организованной группой.

Под применением насилия понимается причинение средней тяжести или легкого вреда здоровью, а также любые иные насильственные действия, не повлекшие вреда здоровью. В последнем случае они не должны содержать состав более тяжкого преступления (например, истязание, совершенное по мотивам политической, идеологической, расовой, национальной или религиозной ненависти или вражды в отношении какой-либо социальной группы - п. "з" ч. 2 ст. 117).

Содержание остальных квалифицирующих признаков аналогично содержанию одноименных обстоятельств в других составах преступлений.

Статья 282.1. Организация экстремистского сообщества

Комментарий к статье 282.1

1. Непосредственным объектом являются отношения, характеризующие конституционный принцип запрета экстремистской деятельности.

2. Объективная сторона преступления, предусмотренного ч. 1 комментируемой статьи, характеризуется четырьмя видами альтернативно указанных действий.

Создание экстремистского сообщества (организованной группы лиц) предполагает появление в результате предпринятых виновных мер общественного или религиозного объединения либо иной организации, имеющих цель подготовить или совершить преступление (одно или несколько) экстремистской направленности. Под преступлениями экстремистской направленности понимаются деяния, совершенные по мотивам политической, идеологической, расовой, национальной или религиозной ненависти или вражды в отношении какой-либо социальной группы, предусмотренные соответствующими статьями Особенной части УК и п. "е" ч. 1 ст. 63 УК (примечание 2 к ст. 282.1 УК).

Руководство экстремистским сообществом выражается в определении направлений деятельности уже созданной преступной организации (разработка планов совершения конкретных преступлений экстремистской направленности, решение финансовых и иных вопросов материально-технического обеспечения, распределение обязанностей между ее членами и др.).

Руководство какой-то частью сообщества или его структурными подразделениями по своей сути аналогично предыдущему виду преступной деятельности, только лишь ограничено двумя обстоятельствами: во-первых, руководящие функции распространяются лишь на автономные территориальную и функциональную составляющие экстремистского сообщества или организационную единицу в системе сообщества; во-вторых, рамками полномочий, предоставленных их руководителю руководством (руководителем) экстремистского сообщества.

Создание объединения организаторов, руководителей или иных представителей экстремистского сообщества осуществляется в целях разработки планов и (или) условий для совершения преступлений экстремистской направленности.

О понятии структурных подразделений и объединений организаторов, руководителей и иных представителей см. комментарий к ст. 210.

Все четыре деяния, указанные в комментируемой статье, представляют особую форму приготовления к совершению преступлений экстремистской направленности, следовательно, не охватывают фактическое их совершение. Если экстремистским сообществом или его подразделением реально совершается какое-либо преступление из числа деяний данной направленности, то каждое из них требует самостоятельной квалификации по ст. 282.1 и статье УК, предусматривающей ответственность за преступление экстремистской направленности.

3. Момент окончания преступления зависит от вида деяния. Преступление в форме создания экстремистского сообщества и создания объединения организаторов, руководителей и иных представителей отдельных его частей следует считать оконченным с момента фактического появления указанных сообщества или объединения; преступление в форме руководства экстремистским сообществом и в форме руководства его подразделением - с момента начала реального осуществления лицом соответствующих руководящих функций.

4. Субъективная сторона характеризуется прямым умыслом и специальной целью. Применительно к созданию экстремистского сообщества таковой является подготовка или совершение преступлений экстремистской направленности, для остальных форм рассматриваемого преступления - разработка планов и (или) условий для совершения указанных преступлений.

5. Субъект преступления специальный: а) лицо, создавшее экстремистское сообщество; б) руководитель этого сообщества, его части или входящих в него структурных подразделений; в) лицо, создавшее объединение организаторов, руководителей или иных представителей экстремистского сообщества. Ответственность наступает с 16-летнего возраста.

6. Частью 2 ст. 282.1 предусмотрена ответственность за участие в экстремистском сообществе. Под ним понимается вхождение лица в состав такого сообщества, принятие и выполнение обязанностей, связанных с участием в данной организации. Данный признак, по сути, имеет то же содержание, что и в преступлениях, предусмотренных ст. 208 и 209 УК (см. комментарии).

7. Ответственность за этот вид рассматриваемого преступления несет участник экстремистского сообщества, достигший возраста 16 лет, кроме лиц, указанных в ч. 1 комментируемой статьи.

8. Квалифицирующим признаком, относящимся к преступлениям, предусмотренным ч. 1 и 2 ст. 282.1, является их совершение с использованием виновным своего служебного положения (см. комментарий к ч. 3 ст. 209).

9. В соответствии с примечанием 1 к ст. 282.1 лицо подлежит освобождению от уголовной ответственности за рассматриваемое преступление, если: а) оно добровольно прекратило участие в деятельности общественного или религиозного объединения либо иной организации, в отношении которых судом принято вступившее в законную силу решение о ликвидации или запрете деятельности в связи с осуществлением экстремистской деятельности; б) в его действиях не содержится иного состава преступления.

Статья 282.2. Организация деятельности экстремистской организации

Комментарий к статье 282.2

1. Рассматриваемое преступление посягает на те же общественные отношения, что и деяние, предусмотренное ст. 282.1 УК.

2. О понятии экстремистской организации и экстремистской деятельности см. комментарий к ст. 280.

3. Объективная сторона состоит в организации деятельности общественного или религиозного объединения либо иной организации, в отношении которых судом принято вступившее в законную силу судебное решение о ликвидации или запрете деятельности в связи с осуществлением экстремистской деятельности.

Таким образом, уголовная ответственность обуславливается тремя обстоятельствами. Во-первых, деятельность указанных объединений или организаций признана судом экстремистской, в связи с чем принято решение об их ликвидации или запрете деятельности. Во-вторых, данное решение вступило в законную силу. В-третьих, виновный, несмотря на это, совершает различные действия, направленные на сохранение экстремистской организации и продолжение ее деятельности: намечает планы проведения акций, расширяет состав участников сообщества, проводит их обучение различным методам экстремистской деятельности, конспирации, вербовке и т.д.

Преступление имеет формальный состав, считается оконченным с момента совершения любых действий организационного характера, направленных на невыполнение судебного решения о ликвидации или запрете деятельности экстремистской организации.

4. Субъективная сторона характеризуется прямым умыслом.

5. Субъект преступления специальный: создатель экстремистских объединений или организаций, руководитель экстремистского сообщества или его структурного подразделения.

6. В части 2 комментируемой статьи предусмотрена ответственность за участие в деятельности общественного или религиозного объединения либо иной организации, в отношении которых судом принято вступившее в законную силу решение о ликвидации или запрете деятельности в связи с осуществлением экстремистской деятельности.

Об участии в экстремистском сообществе см. комментарий к ст. 282.1 УК.

7. Примечанием к ст. 282.2 УК предусмотрен специальный вид освобождения от уголовной ответственности. Надо иметь в виду, что он распространяется только на рядовых участников экстремистского сообщества и не касается лиц, виновных в организации его дальнейшей деятельности, несмотря на вступившее в законную силу решение суда.

Статья 283. Разглашение государственной тайны

Комментарий к статье 283

1. Непосредственным объектом преступления являются общественные отношения, характеризующие порядок обращения со сведениями, составляющими государственную тайну (их отнесение к государственной тайне, засекречивание и рассекречивание, защита, правила допуска лиц к государственной тайне), в интересах обеспечения безопасности РФ.

Предметом преступления выступают сведения, составляющие государственную тайну. О понятии государственной тайны см. комментарий к ст. 275.

2. Объективная сторона состоит в разглашении сведений, составляющих государственную тайну, если эти сведения стали достоянием других лиц.

Разглашение означает предание огласке указанных сведений. Способ может быть различным: устным (частная беседа, публичное выступление и др.) и письменным (публикация в средствах массовой информации, сообщение в письме и т.д.).

Деяние признается преступным, если сведения, составляющие государственную тайну, стали известны другим лицам, которые не имеют соответствующего доступа к ним. Таким образом, преступление имеет материальный состав, считается оконченным с момента, когда указанные сведения оказались достоянием другого лица, в связи с чем возникла опасность их использования в ущерб важнейшим интересам России. Лицо должно осознавать фактический смысл полученных им сведений.

С. признан виновным в разглашении сведений, составляющих государственную тайну, которые ему были доверены по службе. Он привлек своих подчиненных военнослужащих рядовых С. и Ш. к изготовлению личного плана работы командира командного пункта на период его перевода с мирного на военное время, отнесенного к категории секретных. В результате этого указанным военнослужащим стали известны сведения, являющиеся государственной тайной. Военная коллегия Верховного Суда РФ квалификацию действий С. по ст. 283 УК признала правильной (кассационное Определение от 06.04.2004 N 3-011/04).

3. Разглашение государственной тайны образует состав рассматриваемого преступления только в том случае, если в деянии отсутствуют признаки государственной измены, совершаемой в форме выдачи государственной тайны (см. комментарий к ст. 275).

4. Субъективная сторона в литературе раскрывается по-разному. Исключение из ее характеристики неосторожной формы вины, как делают некоторые авторы, ничем не обосновано. Разглашение государственной тайны может совершаться как умышленно, так и по неосторожности.

При умышленном совершении преступления мотивы могут быть различными: желание продемонстрировать свою осведомленность, профессиональную и социальную значимость и т.д.

5. Правила и порядок допуска к государственной тайне определяются Законом РФ от 21.07.93 N 5485-1 "О государственной тайне" <1>, Инструкцией о порядке допуска должностных лиц и граждан Российской Федерации к государственной тайне, утв. Постановлением Правительства РФ от 28.10.95 N 1050 <2>.

<1> СЗ РФ. 1997. N 41. С. 8220 - 8235.

<2> СЗ РФ. 1997. N 43. Ст. 4987.

Закон выделяет две категории лиц, которые могут нести ответственность за разглашение государственной тайны:

лицо, которому она была доверена по службе; им следует считать лицо, которое в силу занимаемой должности располагает этими сведениями и использует их при выполнении профессиональных обязанностей;

лицо, которому она стала известна по службе или работе, - работник, знакомящийся с государственной тайной при выполнении своих трудовых обязанностей (машинистка, шифровальщик, рабочий, изготовивший макет секретного образца, и т.д.).

Разглашение сведений, составляющих государственную тайну, иным лицом, т.е. лицом, которому они не были доверены по службе и не стали известны по службе или работе, не образует состава рассматриваемого преступления (например, огласка сведений, почерпнутых из случайно найденных документов).

6. В части 2 комментируемой статьи в качестве квалифицирующего признака указано причинение по неосторожности тяжких последствий. Тяжкие последствия - понятие оценочное, устанавливается судом с учетом всех обстоятельств дела (например, необходимость крупных затрат для нейтрализации возможных последствий поступления сведений, составляющих государственную тайну, в распоряжение спецслужбы иностранного государства, арест сотрудника российских спецслужб, срыв заключения государственного договора, контракта, программы научных исследований).

Статья 284. Утрата документов, содержащих государственную тайну

Комментарий к статье 284

1. Непосредственный объект - общественные отношения, характеризующие установленные правила обращения с документами, содержащими государственную тайну, и предметами, сведения о которых составляют государственную тайну, в целях обеспечения безопасности Российской Федерации.

Предметом преступления являются: а) документы, содержащие государственную тайну; б) предметы, сведения о которых составляют государственную тайну. К документам, содержащим государственную тайну, относятся носители соответствующей информации (текстовые, графические, электронные и др.); к предметам, сведения о которых составляют государственную тайну, - различные изделия, материалы (например, отдельные экземпляры оборудования и аппаратуры).

2. Объективная сторона характеризуется тремя признаками: а) нарушением установленных правил обращения с указанными документами и предметами; б) их утратой и наступлением тяжких последствий; в) причинной связью между деянием и наступившими последствиями.

Диспозиция уголовно-правовой нормы, закрепленной в комментируемой статье, является бланкетной. Содержание правил обращения с секретными документами и предметами, сведения о которых составляют государственную тайну, регламентируется Законом РФ "О государственной тайне", Инструкцией о порядке допуска должностных лиц и граждан Российской Федерации к государственной тайне (см. комментарий к ст. 283) и другими нормативными правовыми актами. По каждому уголовному делу

необходимо установить, какие конкретно правила были нарушены и в чем выразалось это нарушение.

Деяние может быть совершено путем как действия, так и бездействия.

3. В комментируемой статье, по сути, указано два вида последствия - утрата соответствующих документов и предметов и наступление тяжких последствий, причем второе обусловлено первым.

Утрата означает выход документов, содержащих государственную тайну, или предметов, сведения о которых составляют государственную тайну, из владения лица, у которого они находились правомерно. Она должна создавать возможность ознакомления с ними посторонних лиц. Если же упомянутые документы или предметы утрачены, но в результате этого подобной возможности не было (например, они уничтожены или приведены в состояние, при котором нельзя извлечь информацию), то нарушение правил обращения, о которых говорится в комментируемой статье, не образует состава рассматриваемого преступления.

Производным от утраты являются тяжкие последствия. Они могут наступить как результат утраты соответствующих документов сам по себе либо как результат попадания (возможности попадания) в руки посторонних лиц.

Между нарушением установленных правил обращения и наступившими последствиями должна быть установлена причинная связь.

4. Субъективная сторона характеризуется неосторожной формой вины.

5. Субъект преступления специальный: лицо, достигшее возраста 16 лет, имеющее доступ к государственной тайне. В Законе РФ "О государственной тайне" выделяются: а) доступ к государственной тайне - процедура оформления права граждан на доступ к сведениям, составляющим государственную тайну, а предприятий, учреждений и организаций - на проведение работ с использованием таких сведений; б) доступ к сведениям, составляющим государственную тайну, - санкционированное полномочным должностным лицом ознакомление конкретного лица со сведениями, составляющими государственную тайну. Таким образом, ответственность по комментируемой статье несет лицо, имеющее надлежащим образом оформленный допуск к государственной тайне, которому документы, содержащие государственную тайну, или предметы, сведения о которых составляют государственную тайну, были доверены или стали известны по службе или работе.

Глава 30. ПРЕСТУПЛЕНИЯ ПРОТИВ ГОСУДАРСТВЕННОЙ ВЛАСТИ, ИНТЕРЕСОВ ГОСУДАРСТВЕННОЙ СЛУЖБЫ И СЛУЖБЫ В ОРГАНАХ МЕСТНОГО САМОУПРАВЛЕНИЯ

Статья 285. Злоупотребление должностными полномочиями

Комментарий к статье 285

1. Преступления против государственной власти, интересов государственной службы и службы в органах местного самоуправления - это предусмотренные уголовным законом общественно опасные деяния, посягающие на нормальную деятельность публичного аппарата управления, совершенные служащими (должностными лицами) этого аппарата с использованием служебных полномочий, а также лицами, осуществляющими функции публичного аппарата управления по специальному поручению (полномочию). Это преступления лиц, которые вследствие официально предоставленных им властными структурами полномочий по управлению (в широком смысле этого термина, включающего деятельность законодательную, исполнительно-распорядительную, надзорную и судебную) находятся в особом положении по отношению как к органам, предоставляющим им эти полномочия, так и к гражданам, подчиненным управлению.

Под государственной службой РФ понимается профессиональная служебная деятельность граждан РФ по обеспечению исполнения полномочий: Российской Федерации; федеральных органов государственной власти, иных федеральных государственных органов; субъектов РФ; органов государственной власти субъектов РФ, иных государственных органов субъектов РФ; лиц, замещающих должности, устанавливаемые Конституцией РФ, федеральными законами для непосредственного исполнения полномочий федеральных государственных органов; лиц, замещающих должности, устанавливаемые конституциями, уставами, законами субъектов РФ для непосредственного исполнения полномочий государственных органов субъектов РФ (ст. 1 Федерального закона от 27.05.2003 N 58-ФЗ "О системе государственной службы Российской Федерации" <1>).

<1> СЗ РФ. 2003. N 22. Ст. 2063.

Система государственной службы включает государственную гражданскую службу (федеральную и субъектов РФ), военную службу и правоохранительную службу.

Государственная гражданская служба понимается как профессиональная служебная деятельность граждан на должностях государственной гражданской службы по обеспечению исполнения полномочий федеральных государственных органов, государственных органов субъектов РФ, лиц, замещающих государственные должности РФ и субъектов РФ (ст. 3 Федерального закона от 27.07.2004 N 79-ФЗ "О государственной гражданской службе Российской Федерации" <1>).

<1> СЗ РФ. 2004. N 31. Ст. 3215.

Служба в органах местного самоуправления (муниципальная служба) - профессиональная деятельность граждан, которая осуществляется на постоянной основе на должностях муниципальной службы, замещаемых путем заключения трудового договора (контракта) (ст. 2 Федерального закона от 02.03.2007 N 25-ФЗ "О муниципальной службе в Российской Федерации" <1>).

<1> СЗ РФ. 2007. N 10. Ст. 1152.

2. Субъектом большинства преступлений против государственной власти, интересов государственной службы и службы в органах местного самоуправления (ст. 285, 285.1, 285.2, 286, 287, 289, 290, 292, 293 УК) являются должностные лица. Содержание понятия должностного лица применительно к перечисленным статьям раскрыто в примечании 1 к ст. 285 УК.

Закон выделяет две разновидности должностных лиц: 1) лица, постоянно, временно или по специальному полномочию осуществляющие функции представителей власти; 2) лица, постоянно, временно или по специальному полномочию выполняющие организационно-распорядительные, административно-хозяйственные функции в государственных органах, органах местного самоуправления, государственных и муниципальных учреждениях, государственных корпорациях, а также в Вооруженных Силах РФ, других войсках и воинских формированиях РФ.

3. В примечании к ст. 318 УК раскрыто содержание понятия представителя власти применительно ко всем случаям использования этого понятия в статьях УК РФ. Более содержательным является разъяснение, данное в п. 2 Постановления Пленума Верховного Суда РФ от 10.02.2000 N 6 "О судебной практике по делам о взяточничестве и коммерческом подкупе" <1>, согласно которому к представителям власти следует относить лиц, осуществляющих законодательную, исполнительную или судебную власть, а также работников государственных надзорных или контролирующих органов, наделенных в установленном законом порядке распорядительными полномочиями либо

правом принимать решения, обязательные для исполнения гражданами, а также организациями независимо от их ведомственной подчиненности.

<1> БВС РФ. 2000. N 4.

Деятельность представителя власти строится на взаимоотношениях с лицами, не находящимися в его служебном подчинении. Многие представители власти вообще не имеют подчиненных им по службе лиц, но обладают властными полномочиями по отношению к широкому, неопределенному кругу граждан.

Представители власти осуществляют функции федеральной государственной власти (законодательной, исполнительной, судебной), государственной власти субъектов Федерации, а также властные полномочия органов местного самоуправления.

Законодательную власть реализуют депутаты представительных органов государственной власти соответствующего уровня (Федерации и субъектов Федерации). В муниципальных образованиях законодательную власть также осуществляют депутаты представительного органа местного самоуправления, обладающего правом принимать от имени местного населения обязательные решения, действующие на территории муниципального образования, по предметам, отнесенным уставом этого образования к его ведению.

Исполнительную власть представляют Правительство РФ и правительства субъектов РФ, федеральные органы исполнительной власти и их территориальные органы, органы исполнительной власти субъектов РФ, руководители органов местного самоуправления (главы муниципальных образований, местная администрация). Помимо руководящего состава федеральных органов исполнительной власти и их территориальных органов, органов исполнительной власти субъектов РФ и местного самоуправления представителями власти являются оперативные работники различных служб, комитетов, комиссий, инспекций и т.д., действующих как на федеральном, так и на региональном уровне, фактически выполняющие контрольные, надзорные, разрешительные и т.п. функции, в частности осуществляющие надзор и контроль за исполнением законов, выдачу разрешений на осуществление определенного вида деятельности и (или) конкретных действий юридическим лицам и гражданам, регистрацию документов, объектов и прав, поддержание общественного порядка, финансовый контроль, ведущие борьбу с преступностью, обеспечивающие государственную, радиационную, экологическую, санитарно-эпидемиологическую, пожарную и иную безопасность и т.п.

Судебная власть осуществляется судьями Конституционного Суда РФ, конституционных (уставных) судов субъектов РФ, федеральных судов общей юрисдикции, арбитражных судов всех уровней и мировыми судьями (Федеральный конституционный закон от 31.12.96 N 1-ФКЗ "О судебной системе Российской Федерации" <1>).

<1> СЗ РФ. 1997. N 1. Ст. 1.

Технические работники и неоперативный состав, работающий в органах законодательной и исполнительной власти, прокурорско-следственных, судебных, иных контролирующих и надзирающих органах (начальники канцелярий, хозяйственных и юридических отделов, секретари, референты, консультанты и т.п.), не могут признаваться представителями власти, хотя некоторые из них являются должностными лицами, но уже по другому основанию.

4. Имеются достаточные причины считать представителями власти военнослужащих внутренних войск при исполнении возложенных на них обязанностей боевой службы по оказанию содействия органам внутренних дел РФ в охране общественного порядка, обеспечении общественной безопасности и правового режима чрезвычайного положения, охране важных государственных объектов и специальных грузов, охране исправительных

учреждений, конвоировании осужденных и лиц, заключенных под стражу (Федеральный закон от 06.02.97 N 27-ФЗ "О внутренних войсках Министерства внутренних дел Российской Федерации" <1>); работников ведомственной и вневедомственной охраны (Федеральный закон от 14.04.99 N 77-ФЗ "О ведомственной охране" <2>); контролеров исправительных учреждений и следственных изоляторов (Постановление Пленума Верховного Суда СССР от 16.01.86 N 4 "О квалификации преступлений по службе, совершенных контролерами исправительно-трудовых учреждений и следственных изоляторов" <3>; Закон РФ от 21.07.93 N 5473-1 "Об учреждениях и органах, исполняющих уголовные наказания в виде лишения свободы" <4>); судебных приставов (Федеральный закон от 21.07.97 N 118-ФЗ "О судебных приставах" <5>); представителей военных властей и т.п.

<1> СЗ РФ. 1997. N 6. Ст. 711.

<2> СЗ РФ. 1999. N 16. Ст. 1935.

<3> Сборник постановлений Пленумов по уголовным делам. С. 241.

<4> Ведомости СНД РФ и ВС РФ. 1993. N 33. Ст. 1316.

<5> СЗ РФ. 1997. N 30. Ст. 3590.

Пленум Верховного Суда РФ особо указал, что представителями власти являются военнослужащие при выполнении возложенных на них обязанностей по охране общественного порядка, обеспечению безопасности и иных функций, при выполнении которых военнослужащие наделяются распорядительными полномочиями (п. 2 Постановления Пленума Верховного Суда РФ от 10.02.2000 N 6).

Представителями власти являются руководители, аудиторы и инспекторы Счетной палаты РФ (Федеральный закон от 11.01.95 N 4-ФЗ "О Счетной палате Российской Федерации" <1>); прокуроры, их помощники, следователи.

<1> СЗ РФ. 1995. N 3. Ст. 167.

5. Представителями власти признаются также лица, выполняющие соответствующие функции временно или по специальному полномочию. В их числе можно назвать присяжных заседателей в судах, различных представителей общественности, официально в соответствии с законодательством привлекаемых к осуществлению властных полномочий по борьбе с преступностью или при выполнении ими различных надзорных функций. Выполнение функций представителя власти по специальному полномочию, как отметил Пленум Верховного Суда РФ в Постановлении от 10.02.2000 N 6, означает, что данные функции возложены на лицо законом, нормативным актом, приказом или распоряжением вышестоящего должностного лица либо правомочным на то органом или должностным лицом. Эти функции могут осуществляться в течение определенного времени или однократно либо совмещаться с основной работой.

Специальные полномочия представителя власти предоставлены законом капитанам морских и речных судов, находящихся в дальнем плавании, руководителям геологоразведочных партий и зимовок, удаленных от мест расположения органов дознания, главам дипломатических представительств и консульских учреждений, которые в соответствии с ч. 3 ст. 40 УПК РФ выполняют некоторые функции органов дознания.

6. Вторая группа лиц, признаваемых должностными лицами - субъектами преступлений против государственной власти, интересов государственной службы и службы в органах местного самоуправления, характеризуется наличием у них организационно-распорядительных или административно-хозяйственных функций непосредственно в самих государственных органах, органах местного самоуправления, государственных или муниципальных учреждениях, государственных корпорациях, Вооруженных Силах РФ, других войсках и воинских формированиях РФ.

Учреждением признается некоммерческая организация, созданная собственником для осуществления управленческих, социально-культурных или иных функций некоммерческого характера (ст. 120 ГК РФ). В данном случае речь идет о бюджетных и автономных учреждениях, созданных государством или органом местного самоуправления. Ими являются государственные и муниципальные учреждения, решающие управленческие задачи, образовательные учреждения, учреждения культуры, науки, здравоохранения, физической культуры и спорта, системы социальной защиты и социального обслуживания населения.

Государственной корпорацией признается не имеющая членства некоммерческая организация, учрежденная Российской Федерацией на основе имущественного взноса и созданная на основании федерального закона для осуществления социальных, управленческих или иных общественно полезных функций (ст. 7.1 Федерального закона от 12.01.96 N 7-ФЗ "О некоммерческих организациях" <1>).

<1> СЗ РФ. 1996. N 3. Ст. 145.

О Вооруженных Силах РФ см. Федеральный закон от 31.05.96 N 61-ФЗ "Об обороне" <1>.

<1> СЗ РФ. 1996. N 23. Ст. 2750.

Другие войска - это внутренние войска МВД России и войска гражданской обороны. К воинским формированиям, согласно ч. 6 ст. 1 Федерального закона "Об обороне", относятся инженерно-технические и дорожно-строительные формирования при федеральных органах исполнительной власти. Кроме того, военная служба исполняется в органах федеральной службы безопасности, Службы внешней разведки, федеральных органах государственной охраны, федеральном органе обеспечения мобилизационной подготовки органов государственной власти РФ, федеральном органе специальной связи и информации, воинских подразделениях Государственной противопожарной службы МЧС России и создаваемых на военное время специальных формированиях.

7. Организационно-распорядительные функции (обязанности) заключаются в руководстве деятельностью других людей, управлении людьми, участием работы. К организационно-распорядительным функциям, в частности, относятся: организация работы государственного или муниципального органа или учреждения, государственной корпорации в целом или на отдельных участках, подбор и расстановка кадров, прием на работу и увольнение, организация и планирование работы, контроль и проверка исполнения, поддержание дисциплины, применение мер поощрения, осуществление дисциплинарных прав и т.п.

Всякий служащий государственного органа или органа местного самоуправления, государственного или муниципального учреждения, государственной корпорации, служащий Вооруженных Сил РФ, других войск и воинских формирований, который имеет в своем служебном подчинении других людей, руководит их деятельностью, направляет и организует их работу (службу), является должностным лицом в связи с наличием у него организационно-распорядительных обязанностей. Соответственно лица, распоряжающиеся и управляющие в названных органах и учреждениях имуществом, материальными ценностями, учитывающие выполненную работу, начисляющие вознаграждение за труд, получающие и выдающие денежные средства с оформлением соответствующих документов и т.п., - должностные лица, выполняющие административно-хозяйственные функции (п. 3 Постановления Пленума Верховного Суда РФ от 10.02.2000 N 6).

Заключение договора между работниками и администрацией о полной материальной ответственности за сохранность вверенных ценностей само по себе не может служить основанием для признания работника должностным лицом. Для этого необходимо, чтобы

наряду с обязанностями по непосредственному хранению имущества материально ответственное лицо выполняло также функции по распоряжению и управлению им <1>.

<1> БВС РФ. 2002. N 2. С. 23.

Государственные служащие и служащие органов местного самоуправления, не относящиеся к числу должностных лиц, несут уголовную ответственность за преступления против государственной власти, интересов государственной службы и службы в органах местного самоуправления только за присвоение полномочий должностного лица (ст. 288 УК) и служебный подлог (ст. 292 УК).

Федеральный закон от 27.07.2004 N 79-ФЗ "О государственной гражданской службе Российской Федерации" вообще не содержит понятия должностного лица, подразделяя все должности государственной гражданской службы на четыре категории: руководители; помощники (советники); специалисты; обеспечивающие специалисты. Это обязывает правоприменителя в каждом случае служебного правонарушения устанавливать круг полномочий соответствующего служащего с точки зрения того, можно ли их рассматривать как организационно-распорядительные или административно-хозяйственные.

8. Применительно к работникам государственных и муниципальных бюджетных и автономных учреждений, а также государственных корпораций важным критерием для отнесения их к категории должностных лиц как субъектов преступлений по гл. 30 УК является обладание правом совершать по службе юридически значимые действия, способные порождать, изменять или прекращать правовые отношения, т.е. имеющие организационно-распорядительный характер. Следовательно, должностным лицом необходимо признавать субъекта, который имеет право выдавать от имени государственного или муниципального учреждения, государственной корпорации официальные документы, подтверждающие определенный юридический факт, и тем самым как-то организовывать, направлять поведение других лиц, для которых этот акт (документ) имеет юридическую силу. Поэтому, в частности, должностным лицом является нотариус, работающий в государственной нотариальной конторе. Напротив, не могут признаваться должностными лицами специалисты, выдающие документы, влекущие правовые последствия, от своего имени или от имени коммерческой организации, частного учреждения, даже если такое право или поручение им предоставлено законом или государственным органом (например, частные аудиторы, судебные эксперты, лица, производящие экспертизу промышленной безопасности, частные нотариусы, частнопрактикующие врачи, имеющие лицензию на право выдачи документов, удостоверяющих временную нетрудоспособность граждан).

Специалист, работающий в государственном или муниципальном учреждении, государственной корпорации и выполняющий сугубо профессиональные или технические обязанности, не является должностным лицом. Однако если наряду или в связи с осуществлением этих обязанностей на данного работника в установленном порядке возложено исполнение организационно-распорядительных или административно-хозяйственных функций, то в случае их нарушения он несет ответственность как должностное лицо (например, врач за злоупотребление полномочиями, связанными с направлением на госпитализацию, выдачей листков нетрудоспособности, оформлением других документов, участием в работе ВТЭК, призывных комиссий; преподаватель за нарушение обязанностей, возложенных на него как на члена квалификационной или экзаменационной комиссии; учитель или воспитатель за нарушение или неисполнение возложенных на него обязанностей по обеспечению порядка и безопасности во время проведения занятий или внеучебных мероприятий). Так, Судебная коллегия по уголовным делам Верховного Суда РФ признала правильным осуждение врача-хирурга за совершение служебных подлогов из корыстных побуждений и неоднократное получение

взятки за выдачу фиктивных листков временной нетрудоспособности <1>. По ряду других дел Верховный Суд РФ подтвердил правильность осуждения как должностных лиц за получение взяток преподавателей государственных учебных заведений, которые за вознаграждение ставили зачеты и оценки за экзамены без самой процедуры их приема <2>.

<1> БВС РФ. 1999. N 7. С. 13.

<2> БВС РФ. 1999. N 3. С. 20; 2000. N 2. С. 12; 2001. N 1. С. 12; 2002. N 8. С. 14, N 8. С. 15.

9. Лицо, временно исполняющее обязанности по определенной должности или осуществляющее специальные полномочия, может быть признано субъектом преступления против интересов государственной или муниципальной службы лишь при условии, если указанные обязанности или полномочия были возложены на него в установленном законом порядке правомочными на то органами или должностными лицами.

10. Объективная сторона злоупотребления должностными полномочиями включает три обязательных признака: 1) использование должностным лицом своих служебных полномочий вопреки интересам службы; 2) наступление последствия в виде существенного нарушения прав и законных интересов граждан или организаций либо охраняемых законом интересов общества или государства; 3) причинная связь между деянием и последствием.

Принято считать, что преступление может быть совершено путем как действия, так и бездействия, когда должностное лицо сознательно не выполняет свои обязанности.

Закон говорит об использовании должностным лицом своих служебных полномочий, поэтому имеется в виду только такое действие (бездействие) должностного лица, вытекающее из его полномочий и связанное с осуществлением прав и обязанностей, которыми оно наделено в силу занимаемой должности и которые закреплены в законодательных и иных нормативных правовых актах, в уставах, положениях и т.д. <1>.

<1> БВС РФ. 2000. N 8. С. 12 - 13.

11. Интересы службы, вопреки которым должностное лицо использует в данном случае свои служебные полномочия, определяются не только потребностями функционирования конкретного государственного органа или органа местного самоуправления, государственного или муниципального учреждения, государственной корпорации, воинского формирования, но и интересами деятельности публичного аппарата управления в целом. Нарушение субъектом должностных обязанностей по государственной или муниципальной службе либо службе в государственных или муниципальных учреждениях следует считать деянием вопреки интересам службы.

12. Существенное нарушение прав и законных интересов граждан или организаций либо охраняемых законом государственных или общественных интересов - это в значительной степени оценочное понятие. В обвинительных документах органов предварительного следствия и суда такая оценка причиненных деянием должностного лица последствий должна быть мотивирована <1>. Прежде всего существенным следует считать нарушение должностным лицом конституционных прав и свобод человека и гражданина (гл. 2 Конституции РФ). Физический вред будет считаться существенным нарушением прав гражданина, если он выражается в причинении хотя бы легкого вреда здоровью. Материальные убытки, причиняемые должностным злоупотреблением, могут быть в виде как реального материального ущерба, так и упущенной выгоды. Существенное нарушение прав и законных интересов организации может быть связано с незаконным вмешательством в ее деятельность, ограничением свободы предпринимательства и иной не запрещенной законом экономической деятельности,

повлекшими крупные убытки для организации, ограничением конкуренции и т.п. Существенное нарушение охраняемых законом интересов общества и государства можно видеть в создании серьезных помех и сбоев в работе государственных органов и органов местного самоуправления, государственных и муниципальных учреждений, государственных корпораций, подрыве авторитета органов государственной власти и органов местного самоуправления, сокрытии и попустительстве совершению преступлений и т.п.

<1> БВС РФ. 1999. N 1. С. 23.

13. Злоупотребление должностными полномочиями совершается с прямым или косвенным умыслом. В отношении последствий умысел виновного чаще всего бывает неконкретизированным.

14. Обязательным признаком субъективной стороны должностного злоупотребления является мотив, определенный в законе как корыстная или иная личная заинтересованность. Злоупотреблением должностными полномочиями из корыстной заинтересованности следует считать такие неправомерные действия должностного лица, которые совершены с целью получить имущественную выгоду без незаконного безвозмездного обращения чужого имущества в свою собственность или собственность других лиц.

Иная личная заинтересованность как мотив злоупотребления должностными полномочиями или служебного подлога может выражаться в стремлении извлечь выгоду неимущественного характера, обусловленном такими побуждениями, как карьеризм, протекционизм, месть, зависть, семейственность, желание приукрасить действительность, скрыть свою некомпетентность, уйти от ответственности за допущенные ошибки и недостатки, получить взаимную услугу, заручиться поддержкой в решении какого-либо вопроса и т.п.

При предъявлении обвинения должен быть конкретно указан соответствующий мотив личного характера, которым руководствовалось должностное лицо, совершая злоупотребление <1>. Ссылка на узковедомственные или ложно понимаемые государственные или общественные интересы не может считаться достаточной для обвинения в должностном злоупотреблении.

<1> БВС РФ. 2002. N 3. С. 18, 19.

15. Частное лицо не может быть исполнителем (а также соисполнителем) преступлений против государственной власти, интересов государственной службы и службы в органах местного самоуправления, однако вполне законным является их привлечение к ответственности за соучастие в этих преступлениях в качестве организатора, подстрекателя или пособника, а также за участие в совершении некоторых из этих преступлений в составе организованной группы (п. "б" ч. 3 ст. 287, п. "а" ч. 4 ст. 290 УК).

16. Квалифицированным видом для ряда преступлений против государственной власти, интересов государственной службы и службы в органах местного самоуправления является совершение соответствующих деяний лицом, занимающим государственную должность РФ или государственную должность субъекта РФ, а равно главой органа местного самоуправления (ч. 2 ст. 285, ч. 2 ст. 286, ч. 2 ст. 287, ч. 3 ст. 290 УК).

Под лицами, занимающими государственные должности РФ, понимаются лица, занимающие должности, устанавливаемые Конституцией РФ, федеральными конституционными законами и федеральными законами для непосредственного исполнения полномочий государственных органов, - Президент РФ, Председатель Правительства РФ, председатели палат Федерального Собрания РФ, депутаты, федеральные министры, Генеральный прокурор РФ, Председатель Центрального банка

РФ, Председатель Счетной палаты РФ, судьи, Чрезвычайный и Полномочный Посол РФ и др. (примечание 2 к ст. 285 УК; ст. 1 Федерального закона "О государственной гражданской службе Российской Федерации"; Сводный перечень государственных должностей Российской Федерации, утв. Указом Президента РФ от 11.01.95 N 32 "О государственных должностях Российской Федерации" <1>).

<1> СЗ РФ. 1995. N 3. Ст. 173.

Под лицами, занимающими государственные должности субъектов Российской Федерации, понимаются лица, занимающие должности, устанавливаемые конституциями или уставами субъектов Федерации для непосредственного исполнения полномочий государственных органов, - президенты республик, губернаторы или другие главы субъектов Федерации, руководители органов законодательной и исполнительной власти субъектов Федерации, депутаты представительных органов субъектов Федерации, члены Правительства и др. (примечание 3 к ст. 285 УК).

С учетом характера полномочий под понятие "глава органа местного самоуправления" подпадают глава муниципального образования и глава местной администрации.

17. Причинение тяжких последствий является признаком особо квалифицированного злоупотребления должностными полномочиями (ч. 3 ст. 286 УК). При этом необходимо, чтобы имелись все другие объективные и субъективные признаки этого состава преступления (действие или бездействие должностного лица вопреки интересам службы, умысел, корысть или иная личная заинтересованность). Эти тяжкие последствия должны быть связаны с нарушением прав и законных интересов граждан или организаций либо охраняемых законом интересов общества и государства. К тяжким последствиям, в частности, рекомендуется относить: крупную аварию; причинение смерти или тяжкого вреда здоровью хотя бы одному человеку; дезорганизацию работы государственного или муниципального органа, а также учреждения; нанесение материального ущерба в особо крупных размерах и т.п.

Злоупотребление должностными полномочиями, повлекшее тяжкие последствия, - умышленное преступление. Концепция преступления с двумя формами вины (ст. 27 УК) к данному составу неприменима.

18. Если ответственность за злоупотребление должностными полномочиями предусмотрена специальной уголовно-правовой нормой (в частности, ст. 136, 140, 149, 159, 160, 169, 170, 188, 256, 258, 260, 282, 294, 299, 305, 315 УК и др.), содеянное подлежит квалификации по статье, предусматривающей данную специальную норму без совокупности со статьями, где описаны общие составы должностных злоупотреблений (ч. 3 ст. 17 УК).

При совершении должностным лицом с использованием своих полномочий общеуголовных деяний, в составах которых (основном либо квалифицированном) не предусмотрена возможность их совершения должностными лицами (например, ст. 148, 153 УК и др.), требуется квалификация по совокупности преступлений.

19. Противоправное безвозмездное изъятие и (или) обращение чужого имущества в пользу виновного или других лиц, совершенные с корыстной целью должностным лицом государственного органа, органа местного самоуправления, государственного или муниципального учреждения с использованием своего служебного положения, полностью охватываются ч. 3 ст. 159 и ч. 3 ст. 160 УК и дополнительной квалификации по ст. 285 УК не требуют.

Статья 285.1. Нецелевое расходование бюджетных средств

Комментарий к статье 285.1

1. Одним из принципов бюджетной системы РФ является адресность и целевой характер бюджетных средств (ст. 28 и 38 Бюджетного кодекса РФ), означающий, что бюджетные средства выделяются в распоряжение конкретных получателей бюджета с обозначением направления их на финансирование конкретных целей.

Бюджетные средства (бюджетные ассигнования) - средства бюджетов разных уровней (федеральный бюджет, бюджеты субъектов РФ, местные бюджеты), направляемые на развитие экономики, финансирование социально-культурных мероприятий, оборону страны, содержание органов государственной власти и управления.

Бюджетная роспись - документ, который составляется и ведется главным распорядителем бюджетных средств (главным администратором источника финансирования дефицита бюджета) в соответствии с Бюджетным кодексом в целях исполнения бюджета по расходам (источникам финансирования дефицита бюджета), устанавливающий распределение бюджетных ассигнований между получателями бюджетных средств и составляемый в соответствии с бюджетной классификацией РФ. После утверждения сводной бюджетной росписи орган, исполняющий бюджет, доводит ее показатели до всех нижестоящих распорядителей и получателей бюджетных средств.

Получателем бюджетных средств является орган государственной власти (государственный орган), орган управления государственным внебюджетным фондом, орган местного самоуправления, орган местной администрации, находящееся в ведении главного распорядителя (распорядителя) бюджетных средств бюджетное учреждение, имеющие право на принятие и (или) исполнение бюджетных обязательств за счет средств соответствующего бюджета (ст. 6 Бюджетного кодекса). Бюджетным учреждением признается государственное (муниципальное) учреждение, финансовое обеспечение выполнения функций которого, в том числе по оказанию государственных (муниципальных) услуг физическим и юридическим лицам в соответствии с государственным (муниципальным) заданием, осуществляется за счет средств соответствующего бюджета на основе бюджетной сметы (ст. 6 Бюджетного кодекса).

2. Основным объектом посягательства при совершении преступления, предусмотренного ст. 285.1 УК, являются интересы государственной и муниципальной службы, нормальная деятельность государственных и муниципальных органов и учреждений. Нецелевое расходование бюджетных средств способно существенно отрицательно повлиять на работу этих органов и учреждений.

3. Нецелевое расходование бюджетных средств означает трату, употребление их на любые цели, не соответствующие условиям получения этих средств бюджетным учреждением или организацией, определенным утвержденным бюджетом, бюджетной росписью, уведомлением о бюджетных ассигнованиях, сметой доходов и расходов, иным документом, являвшимся основанием для получения бюджетных средств. Криминообразующим признаком, отличающим преступление от административного правонарушения, в данном случае является размер - сумма бюджетных средств, израсходованных не по целевому назначению, которая должна превышать 1 млн. 500 тыс. руб. (ч. 1 ст. 285.1) либо 7 млн. 500 тыс. руб. (ч. 2 ст. 285.1). Данная сумма может образоваться при нецелевом расходовании по различным статьям утвержденной сметы доходов и расходов.

Наступления каких-либо особых последствий для признания наличия в действиях соответствующего субъекта состава нецелевого расходования бюджетных средств не требуется. Преступление окончено в момент списания бюджетных средств со счета организации.

4. Субъектом преступления является должностное лицо организации - получателя бюджетных средств, обладающее правом распоряжения этими средствами. Поскольку расходные документы подписываются руководителем организации (либо его заместителем), а также главным (старшим) бухгалтером, именно эти должностные лица

государственных и муниципальных органов и учреждений, соответствующие командиры и финансисты воинских подразделений могут быть субъектами рассматриваемого преступления.

5. Преступление совершается умышленно, мотивы и цели совершения данного деяния могут быть любыми, они не имеют значения для квалификации содеянного.

Нецелевое расходование бюджетных средств может быть оправдано только в ситуации крайней необходимости (см. ст. 39 УК и комментарий к ней).

6. Помимо особо крупного размера, квалифицирующим обстоятельством по ч. 2 ст. 285.1 является также совершение преступления группой лиц по предварительному сговору. С учетом особенностей объективной стороны соисполнителями преступления - участниками группы могут быть лишь должностные лица, отвечающие признакам специального субъекта этого преступления.

7. Нецелевое расходование бюджетных средств необходимо разграничивать от хищений бюджетных средств, совершенных с использованием служебного положения, руководствуясь при этом признаками хищения чужого имущества, сформулированными в примечании 1 к ст. 158 УК (см. комментарий), и от использования государственного целевого кредита не по прямому назначению (см. комментарий к ст. 176). Бюджетные средства, о которых говорится в ст. 285.1, не являются кредитом и предоставляются не на условиях их возвратности.

8. Поскольку комментируемая статья предусматривает ответственность за нецелевое использование бюджетных средств должностным лицом получателя бюджетных средств, можно предположить, что нецелевое использование бюджетных средств, совершенное должностным лицом главного распорядителя или распорядителя бюджетных средств, не подпадает под действие ст. 285.1 и должно квалифицироваться как превышение должностных полномочий по ст. 286 УК.

Статья 285.2. Нецелевое расходование средств государственных внебюджетных фондов

Комментарий к статье 285.2

1. Согласно Бюджетному кодексу РФ государственный внебюджетный фонд - это фонд денежных средств, образуемый вне федерального бюджета и бюджетов субъектов РФ и предназначенный для реализации конституционных прав граждан на: социальное обеспечение по возрасту; социальное обеспечение по болезни; в случае потери кормильца, рождения и воспитания детей и в других случаях, предусмотренных законодательством РФ о социальном обеспечении; социальное обеспечение медицинской помощи (ст. 13 Бюджетного кодекса РФ). Расходование средств государственных внебюджетных фондов осуществляется исключительно на цели, определенные законодательством РФ, субъектов РФ, регламентирующим их деятельность, в соответствии с бюджетами указанных фондов, утвержденными федеральными законами, законами субъектов РФ (ст. 147 Бюджетного кодекса РФ).

В состав государственных внебюджетных фондов согласно ст. 144 Бюджетного кодекса РФ входят: Пенсионный фонд РФ (см. Положение о Пенсионном фонде России, утв. Постановлением Верховного Совета РФ от 27.12.91 N 2122-1 <1>); Федеральный и территориальные фонды обязательного медицинского страхования (см. Устав Федерального фонда обязательного медицинского страхования, утв. Постановлением Правительства РФ от 29.07.98 N 857 <2>; Положение о Территориальном фонде обязательного медицинского страхования, утв. Постановлением Верховного Совета РФ от 24.02.93 N 4543-1 <3>); Фонд социального страхования РФ (см. Постановление Правительства РФ от 12.02.94 N 101 "О Фонде социального страхования Российской Федерации" <4>).

-
- <1> Ведомости СНД РФ и ВС РФ. 1992. N 5.
 - <2> СЗ РФ. 1998. N 32. Ст. 3902.
 - <3> Ведомости СНД РФ и ВС РФ. 1993. N 17. Ст. 591.
 - <4> САПП РФ. 1994. N 8. Ст. 599.

2. Основным объектом преступления при нецелевом расходовании средств государственных внебюджетных фондов являются интересы нормальной деятельности публичных управленческих аппаратов данных фондов. Однако, имея в виду цели деятельности государственных внебюджетных фондов и направления финансирования за счет принадлежащих им средств, правомерно считать, что нецелевое расходование этих средств нарушает и другие государственные и общественные интересы, а также интересы отдельных граждан.

3. Для наступления уголовной ответственности по ст. 285.2 не требуется установления наступления каких-либо определенных последствий. Преступным является сам факт расходования средств государственных внебюджетных фондов на цели, не соответствующие условиям, определенным законодательством РФ, регулирующим их деятельность, и бюджетам этих фондов, в крупном (ч. 1) и особо крупном (ч. 2) размерах.

Понятия крупного и особо крупного размера преступления раскрыты в примечании к ст. 285.1 УК.

Преступление может иметь продолжаемый характер.

4. Преступление совершается умышленно. Мотивы, которыми при совершении деяния руководствовалось должностное лицо, и преследуемые им цели могут быть различными и на квалификацию преступления не влияют.

5. Субъект преступления определен в законе как должностное лицо. Прежде всего это должностные лица государственных внебюджетных фондов, работающие как в центральном аппарате фонда, так и в его территориальных (отраслевых) отделениях (организациях, филиалах) и обладающие административно-хозяйственными полномочиями по распоряжению средствами фонда. Так, в п. 9 Положения о Фонде социального страхования Российской Федерации прямо установлено, что распорядителями средств Фонда являются председатель и главный бухгалтер Фонда, а в региональных и центральных отраслевых отделениях Фонда - управляющий и главный бухгалтер отделения Фонда. Вместе с тем согласно тому же Положению выплата пособий по социальному страхованию, оплата путевок работникам и членам их семей в санаторно-курортные учреждения, финансирование других мероприятий по социальному страхованию в организациях осуществляются через бухгалтерию работодателей. Ответственность за правильность начисления и расходования средств государственного социального страхования несет администрация страхователя в лице руководителя и главного бухгалтера.

6. Нецелевое использование средств государственных внебюджетных фондов необходимо разграничивать от случаев их хищения, совершенных должностными лицами фондов, имея при этом в виду признаки хищения чужого имущества (см. примечание 1 к ст. 158 УК).

Статья 286. Превышение должностных полномочий

Комментарий к статье 286

1. В судебной практике наиболее характерными случаями превышения должностных полномочий признаются следующие: 1) совершение должностным лицом действий, которые относятся к полномочиям другого должностного лица; 2) совершение должностным лицом действий, которые могли быть совершены им самим только при

наличии особых обстоятельств, указанных в законе; 3) совершение должностным лицом действий, которые никто и ни при каких обстоятельствах не вправе совершить (п. 11 Постановления Пленума Верховного Суда СССР от 30.03.90 N 4 "О судебной практике по делам о злоупотреблении властью или служебным положением, превышении власти или служебных полномочий, халатности и должностном подлоге" <1>). Кроме того, превышением полномочий следует считать совершение единолично должностным лицом действий, которые могли быть произведены только коллегиально.

<1> Сборник постановлений Пленумов по уголовным делам. С. 296.

Общим для всех этих случаев является то, что должностное лицо совершает действия, явно выходящие за пределы прав и полномочий, предоставленных ему законом. Неправомерные действия должностного лица при превышении должностных полномочий должны быть непосредственно связаны со служебной деятельностью субъекта, когда он выступает не как частное, а как официально лицо. Другими обязательными признаками объективной стороны превышения власти или служебных полномочий являются наступление последствий в виде существенного нарушения прав и законных интересов граждан или организаций либо охраняемых законом интересов общества или государства, а также причинная связь между действиями и последствиями.

2. Объем прав и полномочий субъекта определяется его должностной компетенцией, которая закрепляется в различных нормативных актах (законах, уставах, положениях, инструкциях, приказах и т.п.). Для того чтобы установить, что должностное лицо совершило действия, выходящие за пределы имеющихся у него прав и полномочий, необходимо точно выяснить, каким именно правовым актом они регулируются и какие конкретно положения этого акта были нарушены.

3. О понятии существенного нарушения прав и интересов граждан, организаций, общества или государства см. комментарий к ст. 285 УК.

Чаще всего при превышении должностных полномочий это последствие выражается в причинении физического вреда личности, нарушении конституционных прав и свобод граждан, однако оно может быть связано и с причинением имущественного ущерба гражданам и юридическим лицам, и с иными последствиями, глубоко затрагивающими интересы общества и государства <1>.

<1> БВС РФ. 2002. N 4. С. 11 - 12; 2003. N 5. С. 19 - 20, N 9. С. 17.

4. Субъектом превышения должностных полномочий может быть только должностное лицо (см. комментарий к ст. 285).

5. Комментируемое преступление совершается только с умыслом (конкретизированным или не конкретизированным). Виновный осознает, что совершает действия, которые явно (т.е. бесспорно, очевидно) для него самого выходят за пределы предоставленных ему законом прав и полномочий, предвидит последствия в виде существенного нарушения прав и законных интересов граждан, организаций, общества или государства, и желает или сознательно это допускает либо относится к последствиям безразлично.

В составе преступления, предусмотренного ч. 3 ст. 286 УК, вина характеризуется также осознанием обстоятельств, имеющих квалифицирующее значение в случаях превышения должностных полномочий. Мотивы совершения преступления могут быть любыми (месть, карьеризм, иные личные побуждения, корысть, ложно понимаемые интересы дела и т.д.) и не имеют никакого значения для квалификации, хотя и учитываются при назначении наказания.

Преступность деяния, явно выходящего за пределы должностных полномочий, исключается лишь в ситуации крайней необходимости (ст. 39 УК) и обоснованного риска (ст. 41 УК).

6. О понятии лиц, занимающих государственную должность РФ, государственную должность субъекта РФ, главы органа местного самоуправления (ч. 2 ст. 286 УК) см. комментарий к ст. 285.

7. Особо квалифицированным видом превышения власти или служебных полномочий (ч. 3 ст. 286) признается деяние, предусмотренное ч. 1 или 2 комментируемой статьи, если оно сопровождалось насилием или угрозой его применения, применением оружия или специальных средств, причинением тяжких последствий. Каждого из названных обстоятельств достаточно для квалификации по ч. 3 ст. 286, хотя нередко они наличествуют одновременно.

Сам факт совершения должностным лицом незаконных действий с насилием или угрозой его применения, применением оружия или специальных средств является грубым посягательством против охраняемых законом прав граждан, интересов общества или государства и рассматривается как существенное их нарушение независимо от наступления каких-либо иных вредных последствий.

8. Насилие при превышении должностных полномочий может выражаться в нанесении потерпевшему побоев, причинении вреда здоровью любой тяжести, истязании, лишении жизни потерпевшего. Угроза применения насилия при превышении должностных полномочий - это высказанное намерение совершить вышеназванные действия.

Квалификацией по ч. 3 ст. 286 охватывается причинение потерпевшему любого вреда здоровью, кроме случаев причинения тяжкого вреда здоровью, предусмотренных ч. 3 и 4 ст. 111 УК, а также умышленного убийства. В последних случаях действия виновного должностного лица нужно квалифицировать по совокупности ч. 3 ст. 286 и ч. 3 или 4 ст. 111 или ст. 105 УК.

Убийство и причинение тяжкого или средней тяжести вреда здоровью, совершенные представителем власти или иным должностным лицом при превышении пределов необходимой обороны либо при превышении мер, необходимых для задержания лица, совершившего преступление, квалифицируются только по ст. 108 или 114 УК.

9. Применение оружия или специальных средств как квалифицирующее обстоятельство по п. "б" ч. 3 ст. 286 имеет место в случаях, когда по делу установлено фактическое использование этих предметов для физического воздействия на потерпевшего путем причинения ему смерти или вреда здоровью, а также для психического воздействия путем угрозы причинения такого вреда, если у потерпевшего имелись основания считать, что его жизни и здоровью грозила реальная опасность.

К оружию относятся устройства и предметы, конструктивно предназначенные для поражения живой или иной цели (ст. 1 Федерального закона от 13.12.96 N 150-ФЗ "Об оружии" <1>). Оружие может быть огнестрельным, холодным, метательным, пневматическим, газовым, а также основанным на использовании электрической энергии, радиоактивных излучений и биологических факторов.

<1> СЗ РФ. 1996. N 51. Ст. 5681.

Ответственности по п. "б" ч. 3 ст. 286 подлежит должностное лицо, применившее при превышении своих полномочий оружие любого назначения (боевое, служебное, гражданское, в том числе газовое оружие самообороны, спортивное или охотничье).

Специальные средства (резиновые палки, наручники, слезоточивый газ, водометы и бронемашин, средства разрушения преград, служебные собаки и т.д.) состоят на вооружении органов милиции, внутренних войск, федеральных органов государственной охраны, органов федеральной службы безопасности, органов уголовно-исполнительной системы, таможенных органов, судебных приставов, органов правительственной связи и информации, ведомственной и вневедомственной охраны.

При превышении должностных полномочий, сопровождавшемся применением оружия или специальных средств, необходимо, чтобы они применялись в нарушение установленных оснований и порядка их использования. Условия и пределы применения огнестрельного оружия или специальных средств сотрудниками милиции определены в ст. 12 - 16 Закона РФ от 18.04.91 N 1026-1 "О милиции" <1>, военнослужащими внутренних войск - в ст. 25 - 29 Федерального закона от 06.02.97 N 27-ФЗ "О внутренних войсках Министерства внутренних дел Российской Федерации" <2>; сотрудниками федеральных органов государственной охраны - в ст. 24 - 27 Федерального закона от 27.05.96 N 57-ФЗ "О государственной охране" <3>; сотрудниками федеральной службы безопасности - в ст. 14 Федерального закона от 03.04.95 N 40-ФЗ "Об органах федеральной службы безопасности в Российской Федерации" <4>; сотрудниками органов, исполняющих уголовные наказания в виде лишения свободы, - в ст. 43 - 47 Федерального закона от 15.07.95 N 103-ФЗ "О содержании под стражей подозреваемых и обвиняемых в совершении преступлений" <5>; сотрудниками таможенных органов - в ст. 414 - 417 Таможенного кодекса РФ; судебными приставами - в ст. 15 - 18 Федерального закона от 21.07.97 N 118-ФЗ "О судебных приставах" <6>; работниками ведомственной охраны - в ст. 13 - 17 Федерального закона от 14.04.99 N 77-ФЗ "О ведомственной охране" <7> и т.д.

<1> Ведомости СНД РФ и ВС РФ. 1991. N 16. Ст. 503.

<2> СЗ РФ. 1997. N 6. Ст. 711.

<3> СЗ РФ. 1996. N 22. Ст. 2594.

<4> СЗ РФ. 1995. N 15. Ст. 1269.

<5> СЗ РФ. 1995. N 29. Ст. 2759.

<6> СЗ РФ. 1997. N 30. Ст. 3590.

<7> СЗ РФ. 1999. N 16. Ст. 1935.

10. О понятии тяжкого последствия см. комментарий к ст. 285.

Статья 287. Отказ в предоставлении информации Федеральному Собранию Российской Федерации или Счетной палате Российской Федерации

Комментарий к статье 287

1 Федеральное Собрание Российской Федерации является представительным и законодательным органом Российской Федерации. Федеральное Собрание состоит из двух палат: Совета Федерации и Государственной Думы (ст. 94 и 95 Конституции РФ).

2. Счетная палата РФ является постоянно действующим органом государственного финансового контроля, образуемым Федеральным Собранием РФ и подотчетным ему (Федеральный закон от 11.01.95 N 4-ФЗ "О Счетной палате Российской Федерации" <1>).

<1> СЗ РФ. 1995. N 3. Ст. 167.

В соответствии со ст. 13 Федерального закона "О Счетной палате Российской Федерации" все органы государственной власти в РФ, органы местного самоуправления, Центральный банк РФ, предприятия, учреждения, организации, независимо от формы собственности, и их должностные лица обязаны предоставлять по запросам Счетной палаты информацию, необходимую для обеспечения ее деятельности.

3. Объективная сторона преступления может быть выражена одним из следующих действий (бездействием): 1) неправомерный (т.е. не основанный на законе) отказ в предоставлении информации (документов, материалов) Совету Федерации, Государственной Думе или Счетной палате РФ; 2) неправомерное уклонение от предоставления информации тем же органам; 3) предоставление им же заведомо неполной или заведомо ложной информации.

Информация в виде документов и любых иных материалов может передаваться Совету Федерации, Государственной Думе или Счетной палате периодически, в силу установленного порядка либо по разовым требованиям парламента, его комитетов, подкомитетов, комиссий, а также Счетной палаты и ее аудиторов. Представляется, что случаи отказа, уклонения, предоставления неполной или ложной информации в ответ на запрос не указанного в статье государственного органа, а конкретного депутата не подпадают под действие ст. 287.

Отказ предоставить информацию - это ясно выраженное заявление должностного лица о том, что он не предоставит соответствующую информацию. При уклонении от предоставления необходимой информации должностное лицо, открыто не заявляя о своем нежелании, тем не менее информацию не предоставляет подчас под каким-нибудь надуманным предлогом. В неполной информации сообщаются не все сведения и данные, которые должны были бы входить в эту информацию по интересующему Федеральное Собрание или Счетную палату вопросу. В ложной информации искажается истинное положение дел.

Преступление окончено с момента выполнения соответствующего действия или неисполнения существующего положения (требования) о предоставлении информации, независимо от того, повлекло ли это какие-либо вредные последствия.

4. Субъектом преступления является должностное лицо, обязанное предоставить информацию Совету Федерации, Государственной Думе или Счетной палате по их требованиям, запросам или иным основаниям. Все другие, в том числе и должностные, лица могут рассматриваться как соучастники преступления.

5. Преступление совершается с прямым умыслом. Предоставление ложной или неполной информации в результате допущенной ошибки, невнимательности и т.п. может в соответствующих случаях повлечь ответственность за халатность (ст. 293 УК).

Мотивы подобного поведения могут быть различными и на квалификацию содеянного влияния не оказывают.

6. О понятии лица, занимающего государственную должность РФ или государственную должность субъекта РФ, см. комментарий к ст. 285.

7. В пункте "а" ч. 3 ст. 287 УК предусмотрены случаи, когда должностное лицо, обязанное предоставлять информацию (документы, материалы) Совету Федерации, Государственной Думе, Счетной палате, сознательно отказывается или уклоняется от предоставления информации либо предоставляет заведомо неполную или ложную информацию, в результате чего скрываются правонарушения, совершенные должностными лицами органов государственной власти. Нужно подчеркнуть, что здесь закон говорит о сокрытии правонарушений должностных лиц только лишь органов государственной власти (законодательной, исполнительной, судебной) федеральной и субъектов Федерации, но не органов местного самоуправления, государственных и муниципальных учреждений, Вооруженных Сил РФ, других войск и воинских формирований. Должностное лицо, совершая данное деяние, может скрывать правонарушение, допущенное как им самим, так и другими должностными лицами органов государственной власти.

8. О понятии группы лиц, совершающих преступление по предварительному сговору, и организованной группы см. комментарий к ст. 35.

9. Закон не раскрывает содержания понятия тяжких последствий (п. "в" ч. 3 ст. 287), обязывая правоприменителя обосновать подобную оценку наступивших последствий. При этом необходимо установить, что последствия причинно связаны с неправомерным отказом или уклонением от предоставления либо предоставлением неполной или ложной информации Совету Федерации, Государственной Думе, Счетной палате.

Вина по отношению к тяжким последствиям может быть как умышленной (прямой или косвенный умысел), так и неосторожной (легкомыслие или небрежность). При

наличии неосторожной вины по отношению к тяжким последствиям можно говорить о преступлении, совершенном с двумя формами вины (см. комментарий к ст. 27).

Статья 288. Присвоение полномочий должностного лица

Комментарий к статье 288

1. Рассматриваемое преступление, так же как и другие преступления, предусмотренные в гл. 30 УК, являются посягательством на нормальную деятельность публичного аппарата управления (государственных органов и органов местного самоуправления), однако, в отличие от других, его субъектом является государственный служащий или служащий органа местного самоуправления, не являющийся должностным лицом, т.е. не осуществляющий полномочия представителя власти и не выполняющий в государственных или муниципальных органах организационно-распорядительные или административно-хозяйственные функции.

2. Согласно ст. 13 Федерального закона от 27.07.2004 N 79-ФЗ "О государственной гражданской службе Российской Федерации", гражданским служащим является гражданин РФ, взявший на себя обязательства по прохождению гражданской службы. Он осуществляет профессиональную служебную деятельность на должности гражданской службы в соответствии с актом о назначении на должность и со служебным контрактом и получает денежное содержание за счет средств федерального бюджета или бюджета субъекта РФ.

Служащим органа местного самоуправления (муниципальным служащим) - субъектом ответственности по ст. 288 считается не являющийся должностным лицом гражданин, исполняющий в порядке, установленном муниципальными правовыми актами в соответствии с федеральными законами и законами субъекта РФ, обязанности по муниципальной должности муниципальной службы за денежное содержание, выплачиваемое за счет средств местного бюджета (ст. 10 Федерального закона от 02.03.2007 N 25-ФЗ "О муниципальной службе в Российской Федерации").

Служащие, работающие в государственных или муниципальных бюджетных и автономных учреждениях, государственных корпорациях, а также военнослужащие, не являющиеся должностными лицами, не могут нести ответственность за присвоение полномочий должностного лица по ст. 288. Лица, не замещающие государственных должностей государственной службы или муниципальных должностей муниципальной службы и, следовательно, не являющиеся государственными либо муниципальными служащими, а лишь выполняющие в государственных органах и органах местного самоуправления обязанности по техническому обеспечению деятельности этих органов, также не могут нести ответственность по ст. 288.

3. Присвоение полномочий должностного лица заключается в совершении служащим таких действий, которые входят в полномочия только должностных лиц соответствующего государственного органа или органа местного самоуправления. Обязательным условием наступления уголовной ответственности в этом случае закон считает существенное нарушение подобными действиями служащего прав и законных интересов граждан или организаций (см. комментарий к ст. 285).

4. Преступление совершается умышленно. Мотивы преступления могут быть любыми и учитываются при назначении наказания.

5. Присвоение полномочий должностного лица государственным или муниципальным служащим, совершенное с помощью служебного подлога, квалифицируется по совокупности со ст. 292 УК. Если действия служащего, которые были связаны с присвоением полномочий должностного лица и повлекли существенное нарушение прав и законных интересов граждан или организаций, содержали к тому же

признаки какого-либо иного уголовно наказуемого деяния, содеянное следует квалифицировать по совокупности преступлений.

Статья 289. Незаконное участие в предпринимательской деятельности

Комментарий к статье 289

1. Служащим государственного аппарата запрещено заниматься предпринимательской деятельностью, самостоятельно или через представителя принимать участие в управлении акционерными обществами, товариществами с ограниченной ответственностью и иными хозяйствующими субъектами и т.п. Федеральными законами "О государственной гражданской службе Российской Федерации" и "О муниципальной службе в Российской Федерации". В ряде Федеральных законов специально оговорен запрет на занятие всеми видами предпринимательской деятельности для соответствующих категорий государственных служащих (сотрудников милиции, прокурорских работников, работников органов федеральной безопасности и др.). Относительно депутатов Государственной Думы Федерального Собрания РФ в Конституции РФ и в Федеральном законе от 08.05.94 N 3-ФЗ "О статусе члена Совета Федерации и статусе депутата Государственной Думы Федерального Собрания Российской Федерации" <1> указывается, что они не могут заниматься другой оплачиваемой деятельностью, кроме преподавательской, научной и иной творческой деятельности.

<1> СЗ РФ. 1999. N 28. Ст. 3466.

В то же время, как установлено Указом Президента РФ от 10.06.94 N 1200 "О некоторых мерах по обеспечению государственного управления экономикой" <1>, государственные служащие на основании решений Президента РФ, Правительства РФ, соответствующих федеральных органов исполнительной власти либо Российского фонда федерального имущества могут быть назначены представителями государства в органах управления акционерных обществ (товариществ и иных предприятий смешанной формы собственности), акции (доли, паи) которых закреплены в федеральной собственности.

<1> СЗ РФ. 1994. N 7. Ст. 700.

2. Объективная сторона преступления может быть выполнена двумя различными действиями: 1) учреждение должностным лицом организации, осуществляющей предпринимательскую деятельность, вопреки запрету, установленному законом. В этом случае должностное лицо выступает как учредитель (один из соучредителей) коммерческой организации; 2) участие должностного лица в управлении организацией, осуществляющей предпринимательскую деятельность, вопреки запрету, установленному законом.

3. Обязательным условием уголовной ответственности должностного лица за нарушение запрета на участие в предпринимательской деятельности является то, что он, пользуясь своими служебными полномочиями и возможностями, предоставил льготы и преимущества учрежденной им предпринимательской организации или организации, в управлении которой участвует, или покровительствовал им в иной форме (льготное налогообложение, первоочередное или на льготных условиях предоставление кредитов, экспортных или таможенных льгот, создание различных препятствий для конкурентов и устранение их с рынка, освобождение от различных проверок, ревизий, нарушение конкурсной основы при размещении заказов, установление низкой арендной платы и т.п.). Каких-либо последствий этой деятельности, необходимых для наступления уголовной ответственности, закон не предусматривает.

4. Преступление совершается с прямым умыслом, как правило, из корыстных побуждений.

5. Субъектом преступления является только должностное лицо (см. примечание 1 к ст. 285 УК и комментариев к этой статье).

Статья 290. Получение взятки

Комментарий к статье 290

1. Суть взяточничества заключается в том, что должностное лицо получает от других лиц заведомо незаконное материальное вознаграждение за свое служебное поведение или в связи с занимаемой им должностью.

2. Предметом взятки могут быть любые материальные ценности (деньги, в том числе иностранная валюта, иные валютные ценности, ценные бумаги, продовольственные и промышленные товары, недвижимое имущество и др.), а также различного рода услуги (выгоды) имущественного характера, оказываемые взяточнику безвозмездно, хотя в принципе они подлежат оплате, или явно по заниженной стоимости. Это может быть предоставление санаторных или туристических путевок, проездных билетов, оплата расходов и развлечений должностного лица, производство ремонтных, строительных, реставрационных и других работ и т.д. <1>. Возможны в качестве предмета взятки и иные выгоды имущественного характера: прощение долга, оплата долга должностного лица, отзыв имущественного иска из суда, предоставление в безвозмездное (или по явно заниженной стоимости) пользование какого-либо имущества, получение кредита на льготных условиях и т.п.

<1> БВС РФ. 1997. N 12; 1998. N 5. С. 8 - 9.

Пленум Верховного Суда РФ указал, что под выгодами имущественного характера следует понимать, в частности, занижение стоимости передаваемого имущества, приватизируемых объектов, уменьшение арендных платежей, процентных ставок за пользование банковскими ссудами. Эти выгоды и услуги имущественного характера должны получить в приговоре денежную оценку (п. 9 Постановления Пленума Верховного Суда РФ от 10.02.2000 N 6 "О судебной практике по делам о взяточничестве и коммерческом подкупе" <1>).

<1> БВС РФ. 2000. N 4.

Получение должностным лицом различного рода услуг нематериального характера взяточничеством не признается. В соответствующих случаях эти действия можно рассматривать как злоупотребление должностными полномочиями (ст. 285 УК).

Имущественные ценности (услуги) могут быть переданы (предоставлены) как самому должностному лицу получателю взятки, так и с его ведома членам семьи, другим лицам, близким взяточнику, а также могут быть непосредственно перечислены в банк на счет взяточника.

3. Наряду с простейшими способами дачи-получения взятки путем передачи денег лично должностному лицу или через посредника, встречаются более сложные завуалированные формы совершения этого преступления. В частности, взятка может быть дана (получена) под видом погашения несуществующего долга лица, передавшего ценности, посредством продажи-покупки ценных вещей за бесценок, по явно заниженной цене или, напротив, путем покупки-продажи вещи по явно завышенной цене, под видом проигрыша в карты, путем заключения фиктивных трудовых соглашений и выплаты по ним взяточнику, его родственникам или иным доверенным лицам денег за якобы произведенную ими работу, якобы оказанную техническую помощь, явно завышенных

гонораров за лекционную деятельность и литературные работы, заключения подрядных договоров с явно заниженной суммой оплаты выполняемых в интересах должностного лица работ и т.п.

4. В соответствии со ст. 290 взятка может быть получена должностным лицом: 1) за действия (бездействие) в пользу взяткодателя или представляемых им лиц, входящие в служебные полномочия должностного лица (ч. 1); 2) за действия (бездействие) в пользу взяткодателя или представляемых им лиц, которые не входят в служебные полномочия должностного лица, но последнее в силу своего должностного положения может способствовать таким действиям (бездействию) (ч. 1); 3) за общее покровительство или попустительство по службе должностным лицом взяткодателю или представляемым им лицам (ч. 1); 4) за незаконные действия (бездействие) должностного лица в пользу взяткодателя или представляемых им лиц (ч. 2).

5. Действия (бездействие) должностного лица, входящие в его служебные полномочия, - это законные правомерные действия (бездействие) должностного лица, не нарушающие его служебных обязанностей, не выходящие за рамки его должностной компетенции, т.е., иначе говоря, совершить (не совершать) которые в данном случае он имел право или, более того, был обязан <1>.

<1> БВС РФ. 1999. N 2. С. 14.

6. Пленум Верховного Суда РФ в п. 4 Постановления от 10.02.2000 N 6 указал, что субъектом преступления, предусмотренного ст. 290 УК, может быть и такое должностное лицо, которое хотя и не обладало полномочиями для совершения действия (бездействия) в пользу взяткодателя или представляемых им лиц, но в силу своего должностного положения могло способствовать исполнению такого действия (бездействия) другим должностным лицом. При этом оно может, в частности, использовать значимость и авторитет занимаемой должности, нахождение в подчинении иных должностных лиц, в отношении которых осуществляется руководство со стороны взяткополучателя.

К данному случаю относится также получение незаконного вознаграждения консультантами, референтами-помощниками ответственных должностных лиц, начальниками канцелярий, инспекторами и т.п. должностными лицами, которые сами не принимают окончательных решений по вопросам, интересующим взяткодателя, но от совершенных ими действий по службе, подготовленных документов и иной информации в значительной степени зависит решение, принимаемое другим должностным лицом. В подобных случаях дача-получение вознаграждения является взяточничеством при условии, что оно передается не вообще государственному или муниципальному служащему, а именно должностному лицу, которое в силу наличия у него определенных должностных возможностей способно добиться через другое должностное лицо результата, желаемого взяткодателем <1>. Использование субъектом одних только личных связей для достижения результата, желательного для лица, передавшего ему вознаграждение, не может рассматриваться как использование должностного положения.

<1> БВС РФ. 1997. N 4. С. 13; 2000. N 9. С. 7 - 8.

7. Взяточничеством признается незаконное получение должностным лицом материальных ценностей и выгод имущественного характера за общее покровительство или попустительство лицу, передающему эти ценности или оказывающему имущественную услугу, или представляемым им лицам. В таком случае какие-либо конкретные действия (бездействие) должностного лица, принимающего вознаграждение, специально не оговариваются, но участники преступления осознают, что в конечном счете ценности (услуги) вручаются должностному лицу с целью удовлетворения интересов взяткодателя или представляемых им лиц, поскольку данное общее покровительство или попустительство в итоге выражается (может выразиться) в тех или иных действиях

(бездействии) должностного лица. Подобного рода взяточничество характерно при получении систематических вознаграждений (подношений) от подчиненных или подконтрольных должностному лицу работников, поскольку должностное лицо постоянно решает вопросы, затрагивающие их интересы, и последние заинтересованы в благоприятном к ним отношении взяточполучателя, а также для коррумпированного аппарата государственных и муниципальных органов, когда представители организованной преступности как бы берут на содержание должностных лиц, обоснованно рассчитывая, что те в необходимых случаях будут действовать в интересах взяткодателей.

Покровительствовать - значит защищать, оказывать внимание, помощь, а попустительствовать (потворствовать, потакать) - проявлять снисходительное отношение к чьим-либо недозволенным либо противоправным действиям (п. 4 Постановления Пленума Верховного Суда РФ от 10.02.2000 N 6).

8. Незаконные действия (бездействие) должностного лица, о которых говорится в ч. 2 ст. 290, - это неправомерные действия, которые не вытекали из служебных полномочий должностного лица или совершались вопреки интересам службы, а также действия, содержащие в себе признаки преступления или иного правонарушения (п. 10 Постановления Пленума Верховного Суда РФ от 10.02.2000 N 6).

9. Получение взятки считается оконченным преступлением с момента принятия должностным лицом хотя бы части взятки, если она передавалась по частям, независимо от того, выполнило ли это лицо обусловленное действие или нет, собиралось оно выполнить это действие или нет <1>.

<1> БВС РФ. 1999. N 3. С. 14; 2001. N 1. С. 12, N 8. С. 18.

Как следует из текста закона, действие или бездействие должностного лица, за которое получается им взятка, может быть как законным, правомерным, которое оно фактически должно было совершить независимо от взятки, так и незаконным, противоправным. Иногда должностное лицо, используя свое служебное положение, совершает за взятку деяние, которое само по себе является преступлением. Поскольку все эти действия лежат за пределами состава получения взятки, то в последнем случае имеет место реальная совокупность преступлений, что и должно получить правовую оценку в квалификации <1>.

<1> БВС РФ. 1998. N 11. С. 5, 6; 1999. N 1. С. 17, 18.

10. Ответственность за взяточничество наступает независимо от того, когда вручена взятка - до или после совершения должностным лицом действия или бездействия, и безотносительно к тому, была ли взятка заранее обусловлена, выполнены ли какие-либо действия в интересах взяткодателя. Таким образом, взятка может иметь характер подкупа, когда сам факт передачи вознаграждения или договоренность о нем обуславливают соответствующее поведение (действие или бездействие) должностного лица, но она может являться и незаконной материальной благодарностью - вознаграждением за уже содеянное, хотя никакой предварительной договоренности об этом вознаграждении не было. Получатель его совершал должностное действие (бездействие), не рассчитывая на последующее вознаграждение. В последнем случае возникает проблема разграничения взятки и подарка.

Федеральный закон от 27.07.2004 "О государственной гражданской службе Российской Федерации" (ст. 17) запрещает государственным служащим получать в связи с исполнением должностных обязанностей вознаграждение от физических и юридических лиц (подарки, денежные средства, ссуды, услуги, оплату развлечений, отдыха, транспортных расходов и иные вознаграждения). Подарки, полученные государственным служащим в связи с протокольными мероприятиями, со служебными командировками и

другими официальными мероприятиями, признаются соответственно федеральной собственностью и собственностью субъекта РФ и передаются по акту в государственный орган, в котором государственный служащий замещает должность государственной службы, за исключением случаев, установленных Гражданским кодексом РФ. Исключение сформулировано в ст. 575 ГК РФ, где разрешается дарение государственным служащим и служащим органов муниципальных образований в связи с их должностным положением или в связи с исполнением ими служебных обязанностей обычных подарков, стоимость которых не превышает пяти установленных законом минимальных размеров оплаты труда. Нужно иметь в виду, что ст. 575 ГК РФ говорит именно о дарении (договоре дарения), которое не предусматривает "встречной передачи вещи или прав либо встречного обязательства" (ст. 572 ГК РФ) со стороны лица, принимающего подарок. Отсюда следует, что независимо от размера незаконное вознаграждение должностного лица за выполнение им действия (бездействие) с использованием служебного положения должно расцениваться как взятка в следующих случаях: 1) если имело место вымогательство этого вознаграждения со стороны должностного лица (см. комментарий к рассматриваемой статье); 2) если вознаграждение (или соглашение о нем) имело характер подкупа, обуславливало соответствующее, в том числе и правомерное, служебное поведение должностного лица, попустительство или покровительство с его стороны, т.е. его "встречное обязательство". В тех же случаях, когда вознаграждение должностному лицу носит характер подарка, оно становится взяткой, когда вручено должностному лицу не в связи с протокольными мероприятиями, служебными командировками и другими официальными мероприятиями. При этом размер вознаграждения не имеет значения для признания содеянного преступлением, за исключением случаев, подпадающих под ч. 2 ст. 14 УК.

11. Взятка может быть получена должностным лицом лично или через посредника, каковым признается лицо, которое, действуя по поручению взяткодателя или взятокополучателя, непосредственно передает предмет взятки.

12. О понятии должностного лица как субъекта получения взятки см. комментарий к ст. 285.

13. Получение взятки - умышленное преступление, совершаемое из корыстных побуждений. Должностное лицо - взятокополучатель осознает, что материальные ценности или выгоды переданы (предоставлены) ему именно как взятка за совершение действий (бездействие), входящих в его служебные полномочия, либо за способствование в силу должностного положения действиям (бездействию) других лиц, в чем заинтересован взяткодатель, или за общее покровительство или попустительство по службе взяткодателю или представляемым им лицам, а равно за незаконные действия (бездействие) по службе.

Если должностное лицо, получая материальные ценности, вводит в заблуждение тех, кто их передает, создает видимость правомерности их получения, утверждая, например, что ценности получаются в качестве оплаты за оказанную учреждением услугу, выполненную работу, в виде штрафа и т.п., содеянное не может рассматриваться как получение взятки. Эти действия квалифицируются как мошенничество, совершенное лицом с использованием своего служебного положения (ч. 3 ст. 159 УК).

14. О понятии лица, занимающего государственную должность РФ или государственную должность субъекта РФ, а также главы органа местного самоуправления (ч. 3 ст. 290 УК), см. комментарий к ст. 285.

15. О понятии группы лиц, действовавших по предварительному сговору, и организованной группы лиц см. комментарий к ст. 35.

Взятку надлежит считать полученной по предварительному сговору группой лиц (п. "а" ч. 4 ст. 290 УК), если в совершении преступления участвовали два и более должностных лица, заранее, т.е. до начала преступления, договорившихся об этом.

Преступление должно признаваться оконченным с момента принятия взятки хотя бы одним из должностных лиц. При этом не имеет значения, осознавал ли взяткодатель, что в получении взятки участвуют несколько должностных лиц.

При получении взятки по предварительному сговору группой лиц ее размер определяется общей стоимостью полученных ценностей и услуг.

Действия частного лица, а также служащего, не являющегося должностным лицом, который по предварительному сговору с должностным лицом непосредственно участвовал в получении взятки, рассматриваются как соучастие в получении взятки и при отсутствии других отягчающих обстоятельств этого преступления квалифицируются по ст. 33 и ч. 1 ст. 290 УК (п. 4 ст. 35 УК). Напротив, в число членов организованной группы лиц, объединившихся для получения взятки, наряду с должностными могут входить и иные лица, выполняющие отведенную им роль по обеспечению совершения рассматриваемого преступления.

16. При получении должностным лицом нескольких взяток имеет место совокупность преступлений, каждое преступление должно быть квалифицировано самостоятельно (ч. 1 ст. 17 УК). Совокупность преступлений образуют и случаи одновременного получения должностным лицом взяток от нескольких лиц, если в отношении каждого из взяткодателей совершается (должно быть совершено) отдельное действие. При этом отдельные действия в отношении каждого из взяткодателей могут быть одинаковыми по своему фактическому содержанию (например, выставление положительной оценки на экзамене, назначение наказания, не связанного с лишением свободы, каждому из взяткодателей).

От совокупности преступлений необходимо отличать единое продолжаемое преступление, когда взятка передается в несколько приемов, охватываемых единым умыслом, за выполнение или невыполнение действий, обеспечивающих наступление желаемого для взяткодателя результата. Единым продолжаемым преступлением следует считать также систематическое получение материальных ценностей или выгод от одних и тех же взяткодателей за общее покровительство или попустительство им по службе.

Не будет совокупности преступлений и в случаях, когда должностное лицо совершает за взятку действие в общих интересах нескольких взяткодателей <1>.

<1> БВС РСФСР. 1978. N 9. С. 11.

17. Вымогательство означает требование должностным лицом взятки под угрозой совершения действий, которые могут причинить ущерб законным интересам гражданина, либо умышленное поставление последнего в такие условия, при которых он вынужден дать взятку с целью предотвращения вредных последствий для его правоохраняемых интересов (п. 15 Постановления Пленума Верховного Суда РФ от 10.02.2000 N 6).

В обеих ситуациях, которые рассматриваются как получение взятки, сопряженное с ее вымогательством, взяткодатель вынужден дать взятку, чтобы защитить или обеспечить реализацию своих законных, правоохраняемых интересов, которые ставятся под угрозу вымогателем.

Если взяткодатель заинтересован в неправомерном поведении должностного лица, стремится обойти закон, установленный порядок, добиться удовлетворения своих незаконных интересов, получить незаконно льготы, уйти от заслуженной ответственности и т.п., вымогательство как квалифицирующий признак получения взятки и как обстоятельство, влекущее освобождение взяткодателя от уголовной ответственности, отсутствует <1>.

<1> БВС РФ. 1997. N 4. С. 7, N 5. С. 17, 18; 1998. N 11. С. 23; 1999. N 3. С. 20, N 6. С. 15, 16, N 7. С. 9, N 10. С. 9, N 11. С. 17, 18; 2003. N 12. С. 17.

18. Крупный размер получения взятки (п. "г" ч. 4 ст. 290) исчисляется в денежном выражении. Стоимость предмета взятки определяется на основании цен на товары, расценок или тарифов за услуги, валютного курса (если взятка давалась в иностранной валюте), существовавших на момент совершения преступления, а при их отсутствии - на основании заключения экспертов. Согласно примечанию к ст. 290 крупным размером взятки признаются сумма денег, стоимость ценных бумаг, иного имущества или выгод имущественного характера, превышающие 150 тыс. руб.

19. При совершении преступления в соучастии квалифицирующие признаки, характеризующие повышенную общественную опасность самого деяния (вымогательство, крупный размер взятки, группа лиц, действующих по предварительному сговору, или организованная группа; особое положение взяткополучателя, о котором говорится в ч. 3 ст. 290), должны вменяться в вину и соучастникам получения взятки (соисполнителям, организаторам, подстрекателям, пособникам), если эти обстоятельства охватывались их умыслом (п. 17 и 18 Постановления Пленума Верховного Суда РФ от 10.02.2000 N 6).

Статья 291. Дача взятки

Комментарий к статье 291

1. О понятии и признаках взятки см. комментарий к ст. 290.

2. Дача взятки состоит в незаконном вручении, передаче материальных ценностей или предоставлении выгод имущественного характера должностному лицу лично или через посредника за совершение действий (бездействия), входящих в служебные полномочия должностного лица, в пользу взяткодателя или представляемых им лиц, или за содействие должностным лицом в силу занимаемого им положения совершению действий (бездействию) другим должностным лицом, либо за общее покровительство или попустительство по службе взяткодателю или представляемым им лицам (ч. 1 ст. 291), а равно за незаконные действия (бездействие) должностного лица по службе (ч. 2 ст. 291).

Взятка может быть дана только должностному лицу (см. комментарий к ст. 285, а также ст. 184 и 204 УК и комментарии к ним).

3. Дача взятки признается оконченным преступлением, когда хотя бы ее часть не просто передана должностному лицу, но и принята им. Поэтому предложение должностному лицу материальных ценностей или имущественных выгод, оставление ценностей в столе или в одежде должностного лица, отправление по почте в письме или посылке и даже передача их родственникам и посреднику во взяточничестве со стороны должностного лица, если за этим не последует принятие последним взятки, следует квалифицировать не как оконченное преступление, а как покушение на дачу взятки.

Не может быть квалифицировано как покушение на дачу взятки или получение взятки высказанное намерение лица дать (получить) деньги, ценные бумаги, иное имущество либо предоставить возможность незаконно пользоваться услугами материального характера в случаях, когда для реализации высказанного намерения лицо никаких конкретных действий не предпринимало (п. 11 Постановления Пленума Верховного Суда РФ от 10.02.2000 N 6).

4. Путем дачи взятки субъект может склонить должностное лицо к совершению заведомо противозаконного действия (бездействия) по службе (ч. 2 ст. 291), которое само по себе является преступлением. В этих случаях он должен нести ответственность не только за дачу взятки, но и за соучастие (подстрекательство) в преступлении должностного лица.

5. В качестве взяткодателя могут выступать частные лица, лица, выполняющие управленческие функции в коммерческой или иной организации (примечание 1 к ст. 201 УК), а также должностные лица (примечание 1 к ст. 285 УК), что не имеет значения для квалификации дачи взятки. Должностное лицо или лицо, выполняющее управленческие

функции в коммерческой или иной организации, предложившее подчиненному ему по службе работнику добиваться желаемого действия или бездействия путем дачи взятки, несет ответственность как взяткодатель, а работник, договорившийся о выполнении за взятку обусловленных действий и вручивший взятку, должен нести ответственность как соучастник дачи взятки.

Субъектом преступления могут быть гражданин России, иностранец и лицо без гражданства, достигшие возраста 16 лет.

6. Дача взятки совершается с прямым умыслом. В содержание умысла преступника входит то, что он предоставляет должностному лицу незаконное вознаграждение имущественного характера именно как взятку, т.е. за действие или бездействие последнего с использованием служебных полномочий либо за способствование в силу должностного положения совершению действий (бездействия) другим должностным лицом или за общее покровительство или попустительство по службе. Если субъект добросовестно заблуждается относительно оснований передачи, полагая, что это не вознаграждение, или не осознавая его неправомерности, состав дачи взятки отсутствует.

7. Мотивы дачи взятки и цели, которых добивается взяткодатель с помощью взятки, могут быть различными. Это корыстные побуждения и побуждения личного порядка, желание обойти закон, освободиться от ответственности, отблагодарить должностное лицо за принятое им решение, удовлетворяющее интересы взяткодателя, и т.д. Однако всегда взятка дается за служебные действия (бездействие) должностного лица в интересах самого взяткодателя или представляемых им физических или юридических лиц. Это могут быть интересы членов семьи взяткодателя, других его родственников или близких лиц, а также интересы коммерческих и некоммерческих организаций, государственных или муниципальных органов или учреждений, которыми руководит или доверенным лицом которых является взяткодатель.

8. Для привлечения взяткодателя к ответственности по ч. 2 ст. 291 необходимо доказать знание им того, что взятка дается именно за совершение должностным лицом незаконных действий (бездействие).

9. Необходимо отличать два и более самостоятельных эпизода дачи взятки одному и тому же должностному лицу, квалифицируемых по совокупности преступлений, от передачи одной взятки в несколько приемов и от продолжаемой дачи взятки должностному лицу за общее покровительство или попустительство взяткодателю или представляемым им лицам (см. комментарий к ст. 290).

10. В отличие от взяткодателя - лица, заинтересованного в соответствующих действиях получателя взятки, посредник, передающий взятку по его поручению, не добивается за счет этого материального вознаграждения совершения или несовершения должностным лицом каких-либо действий по службе в своих интересах. Посредник представляет чужие интересы, выступает не от своего имени. Решение о даче взятки принимает взяткодатель, посредник лишь осуществляет его волю. Действия посредника со стороны взяткодателя квалифицируются как соучастие в даче взятки.

Посредник со стороны взяткополучателя получает предмет взятки не для себя, а для передачи его своему доверителю, который обязуется совершить определенные действия в интересах взяткодателя. Такой посредник выступает от имени и по поручению взяткополучателя, который санкционирует условия получения взятки. Действия посредника со стороны взяткополучателя, если он не является членом организованной группы, квалифицируются как соучастие в получении взятки.

11. Если лицо получает от взяткодателя деньги или иные ценности для передачи должностному лицу и, не намереваясь этого делать, присваивает их, содеянное следует квалифицировать как хищение чужого имущества путем мошенничества (ст. 159 УК) или присвоения (ст. 160 УК) в зависимости от обстоятельств дела. Когда же в целях завладения имуществом взяткодатель склоняется таким лицом к даче взятки, действия виновного, помимо мошенничества, должны дополнительно квалифицироваться как

подстрекательство к даче взятки. Действия взяткодателя в обоих случаях квалифицируются как покушение на дачу взятки. При этом не имеет значения, называлось ли конкретное должностное лицо, которому предполагалось передать взятку. Как покушение на дачу взятки следует квалифицировать и действия лица, передавшего незаконное материальное вознаграждение должностному лицу, обманувшему взяткодателя в своих возможностях совершить с использованием служебного положения действие (бездействие), интересующее взяткодателя. Должностное лицо в этом случае несет ответственность за мошенничество <1>.

<1> БВС РФ. 2002. N 12. С. 7; 2003. N 10. С. 15 - 18, 18 - 19.

12. Законом (примечание к ст. 291 УК) предусмотрено два самостоятельных основания освобождения взяткодателя от уголовной ответственности: 1) если в отношении его со стороны должностного лица имело место вымогательство взятки или 2) если он после дачи взятки добровольно сообщил о случившемся органу, имеющему право возбуждать уголовное дело. При выявлении любого из этих обстоятельств органы предварительного следствия, прокурор или суд обязаны освободить взяткодателя от уголовной ответственности.

О понятии вымогательства взятки см. комментарий к ст. 290.

13. Добровольное сообщение о даче взятки - это сообщение, сделанное не вынужденно, а по собственному желанию взяткодателя при сознании им того обстоятельства, что о данной им взятке органам власти еще не известно. При указанном условии мотивы, по которым сделано сообщение, и время, которое прошло с момента дачи взятки, решающего значения не имеют. В частности, сообщение о даче взятки должно быть признано добровольным и повлечь освобождение взяткодателя от уголовной ответственности и в тех случаях, когда взяткодатель сообщил о преступлении, поскольку должностное лицо, получившее взятку, не выполнило обещанного. При этом, конечно, взяткодатель должен считать, что органы власти информацией о преступлении не располагают. Сообщение о даче взятки может быть устным или письменным и может быть сделано органу, имеющему право возбудить уголовное дело.

В соответствии со смыслом закона соучастники в даче взятки, добровольно сообщившие о преступлении, также освобождаются от уголовной ответственности на основании примечания к ст. 291 УК. При добровольном сообщении взяткодателя другие соучастники в даче взятки (соисполнители, организаторы, подстрекатели, пособники) от ответственности не освобождаются, если, конечно, сообщение не сделано от имени всех соучастников по договоренности с ними. Точно так же не освобождается от ответственности взяткодатель, если добровольное сообщение сделано одним из его соучастников самим по себе.

14. Освобождение взяткодателей от уголовной ответственности по мотивам вымогательства взятки или добровольного сообщения о даче взятки не означает отсутствия в действиях этих лиц состава преступления. Поэтому они не могут признаваться потерпевшими и не вправе претендовать на возвращение им ценностей, переданных в виде взятки, которые подлежат обращению в доход государства <1>.

<1> БВС РФ. 2003. N 8. С. 11, 12.

Пленум Верховного Суда РФ допускает, что если для предотвращения вредных последствий при вымогательстве взятки лицо было вынуждено передать вымогателю деньги, другие ценности, то они подлежат возврату их владельцу (п. 24 Постановления Пленума Верховного Суда РФ от 10.02.2000 N 6). Это разъяснение представляется спорным, поскольку вымогательство взятки, как правило, не создает ситуацию крайней необходимости. Если все же ситуация крайней необходимости возникла, лицо, давшее

взятку, вообще не подлежит уголовной ответственности, а не освобождается от нее на основании примечания к ст. 291 УК.

15. Совсем иная ситуация имеется в случаях, когда должностное лицо, покушаясь на получение взятки, требует передачи ему материальных ценностей у гражданина, а последний сообщает об этом в соответствующие органы, а затем с их ведома для уличения и задержания с поличным преступника, пытавшегося получить взятку, передает ему деньги или иные ценности. Подобные действия нельзя рассматривать как провокацию получения взятки (см. комментарий к ст. 304), поскольку должностное лицо по своей инициативе требовало взятку, т.е. уже совершило уголовно наказуемое деяние - приготовление или покушение на получение взятки, за что и должно нести ответственность. В действиях гражданина в таких случаях нет состава преступления, так как он не давал должностному лицу взятку, а лишь имитировал ее, участвуя в законном оперативном эксперименте. Поэтому, в отличие от случаев дачи взятки с последующим добровольным сообщением о содеянном, материальные ценности должны быть возвращены гражданину или иному субъекту по принадлежности (п. 24 Постановления Пленума Верховного Суда РФ от 10.02.2000 N 6).

Статья 292. Служебный подлог

Комментарий к статье 292

1. Являясь посягательством на нормальную деятельность публичного аппарата управления (государственных органов и органов местного самоуправления), служебный подлог отличается от других предусмотренных в гл. 30 УК преступлений своим субъектным составом. Только при совершении служебного подлога его субъектом может быть как должностное лицо (см. примечание 1 и комментарий к ст. 285), так и государственный служащий и служащий органа местного самоуправления (см. комментарий к ст. 288), не являющиеся должностными лицами.

2. Предметом служебного подлога являются официальные документы - документированная информация, зафиксированная на любом материальном носителе (в том числе и электронный документ), выдаваемая (исходящая) государственными органами, органами местного самоуправления, государственными и муниципальными учреждениями, государственными корпорациями, органами управления и должностными лицами Вооруженных Сил, других войск и воинских формирований РФ, а равно документированная информация (обязательства, справки, договоры и т.п.), выдаваемая частными лицами, коммерческими и иными организациями, находящаяся в ведении (делопроизводстве) государственных и муниципальных органов, для удостоверения фактов и событий, имеющих юридическое значение. Официальные документы порождают для использующих их лиц определенные юридические последствия, предоставляют права, возлагают обязанности либо освобождают от них <1>.

<1> БВС РФ. 2003. N 5. С. 15, 16.

Официальные документы должны содержать необходимые реквизиты в зависимости от характера документа и его материального носителя и быть подписаны соответствующим должностным лицом либо снабжены электронной цифровой подписью, если речь идет о документе, хранимом, обрабатываемом и передаваемом с помощью автоматизированных информационных и телекоммуникационных систем.

3. В законе названы две разновидности преступных деяний, объединяемых одним понятием "служебный подлог": 1) внесение заведомо ложных сведений в официальные документы; 2) внесение в указанные документы исправлений, искажающих их действительное содержание. Таким образом, подлог может быть материальным - внесение

различных изменений в действительный документ и интеллектуальным - составление ложного по содержанию, но подлинного по форме документа.

Внесение заведомо ложных сведений в официальные документы - это запись не соответствующей действительности информации в подлинный документ, который при этом сохраняет все признаки и реквизиты настоящего. Это деяние может представлять и изготовление полностью поддельного как по форме, так и по содержанию документа. К такой разновидности подлога относится также пометка документа другим числом, не соответствующим фактической дате составления или выдачи документа, подделка подписи другого должностного лица и т.п. Внесение в официальный документ исправлений, искажающих их действительное содержание, может быть совершено путем подчистки, дописки и иными способами.

При этом в силу прямого указания закона деяние не должно содержать признаков преступления, предусмотренного ст. 292.1 УК.

4. Обязательным условием признания содеянного именно служебным подлогом является совершение соответствующих действий по отношению к официальным документам должностным лицом или государственным (муниципальным) служащим в связи с исполнением ими своих служебных обязанностей (в рамках или с превышением служебной компетенции).

Если субъект, в принципе являющийся должностным лицом или служащим, подделывает неофициальный документ или не использует при подделке те возможности, которыми он обладает в силу своего служебного положения, состава служебного подлога не будет. В соответствующих случаях эти действия могут быть квалифицированы по ст. 327 УК (см. комментарий). По этой же статье УК будут нести ответственность за подделку документов служащие государственных и муниципальных бюджетных и автономных учреждений, поскольку они не находятся на государственной службе и не являются муниципальными служащими.

5. Для признания деяния преступным не требуется наступления каких-либо последствий. Преступление окончено с момента учинения одного из названных в законе действий независимо от того, был ли использован данный подложный документ.

Наступление последствий в виде существенного нарушения прав и законных интересов граждан или организаций либо охраняемых законом интересов общества или государства охватывается ч. 2 комментируемой статьи.

О содержании указанных последствий см. комментарий к ст. 285.

6. Служебный подлог может быть совершен только с прямым умыслом, виновное лицо должно руководствоваться корыстными или иными личными побуждениями (см. комментарий к ст. 285). Наличие какого-либо другого мотива при внесении заведомо ложных сведений в официальные документы или совершении иных действий, предусмотренных ст. 292, исключает ответственность за служебный подлог.

7. Цель фальсификации должностным лицом или служащим официальных документов закон не оговаривает. Однако в тех случаях, когда подлог совершается с целью последующего использования ложных документов для совершения другого преступления, содеянное одновременно может являться приготовлением к совершению тяжкого или особо тяжкого преступления.

Использование должностным лицом или служащим изготовленных ими заведомо фиктивных документов при совершении хищения чужого имущества путем мошенничества, присвоения или растраты надлежит квалифицировать по совокупности за хищение и служебный подлог. Точно так же по совокупности преступлений квалифицируются действия должностного лица или служащего, которые используют подделанный ими официальный документ для совершения или сокрытия любого другого преступления. Подлог не требует самостоятельной квалификации лишь тогда, когда он является конструктивным признаком другого преступления (например, ст. 188 УК).

Если служебный подлог учиняется с целью оказания содействия другому лицу в совершении преступления, виновный привлекается к ответственности по ст. 292 УК и за пособничество совершению другого преступления.

Статья 292.1. Незаконная выдача паспорта гражданина Российской Федерации, а равно внесение заведомо ложных сведений в документы, повлекшее незаконное приобретение гражданства Российской Федерации

Комментарий к статье 292.1

1. Цель комментируемой нормы, как нам представляется, заключается в противодействии легализации мигрантов, совершаемой путем незаконного получения ими российского паспорта или гражданства. Статья 292.1 содержит описание двух близких, но самостоятельных преступлений, отличающихся рядом признаков.

2. Непосредственным объектом выступают интересы государственной и муниципальной службы в обеспечении порядка составления и оборота официальных документов.

Предметом преступления, предусмотренного ч. 1 и 2 комментируемой статьи, являются: а) паспорт гражданина РФ; б) документы, необходимые для получения гражданства РФ.

Указом Президента РФ от 13.03.97 N 232 "Об основном документе, удостоверяющем личность гражданина Российской Федерации на территории Российской Федерации" <1> введен в действие паспорт гражданина РФ.

<1> СЗ РФ. 1997. N 11. Ст. 1301.

Согласно Постановлению Правительства РФ от 08.07.97 N 828 "Об утверждении Положения о паспорте гражданина Российской Федерации, образца бланка и описания паспорта гражданина Российской Федерации" <1> паспорт гражданина РФ является основным документом, удостоверяющим личность гражданина РФ на территории России. Его обязаны иметь все граждане РФ, достигшие 14-летнего возраста и проживающие на ее территории. По достижении 20-летнего и 45-летнего возраста паспорт подлежит замене. Военнослужащим, проходящим военную службу по призыву, паспорта выдаются или заменяются по окончании срока указанной службы.

<1> СЗ РФ. 1997. N 28. Ст. 3444.

Выдача и замена паспортов производятся территориальными органами Федеральной миграционной службы по месту жительства, по месту пребывания или по месту обращения граждан в порядке, определяемом ФМС России.

Для получения паспорта гражданин представляет:

а) заявление по форме, установленной ФМС;

б) свидетельство о рождении. В случае невозможности представления данного документа паспорт может быть выдан на основании других документов, подтверждающих сведения, необходимые для получения паспорта.

При необходимости представляются документы, свидетельствующие о принадлежности к гражданству РФ.

В статье 292.1 говорится о паспорте гражданина РФ, следовательно, все остальные документы, удостоверяющие личность гражданина России, не могут быть предметом рассматриваемого преступления.

Производство по делам о гражданстве Российской Федерации регламентируется Федеральным законом от 31.05.2002 N 62-ФЗ "О гражданстве Российской Федерации" <1>.

<1> СЗ РФ. 2002. N 22. Ст. 2031.

В соответствии с Положением о порядке рассмотрения вопросов гражданства Российской Федерации, утв. Указом Президента РФ от 14.11.2002 N 1325 <1>, при приеме в гражданство Российской Федерации в общем порядке представляются:

<1> СЗ РФ. 2002. N 46. Ст. 4571.

вид на жительство;
документ, подтверждающий наличие законного источника средств к существованию;
документ, подтверждающий обращение заявителя об отказе от имеющегося иного гражданства или невозможность отказа от иного гражданства; он выдается дипломатическим представительством или консульским учреждением иностранного государства в РФ;

документ, подтверждающий владение русским языком;
заявитель, являющийся участником Государственной программы по оказанию содействия добровольному переселению в РФ соотечественников, проживающих за рубежом, - свидетельство участника данной Программы.

Указанные документы необходимы для получения гражданства РФ, поэтому могут признаваться предметом рассматриваемого преступления.

Кроме того, в необходимых случаях требуется представление мотивированного ходатайства федерального органа исполнительной власти или высшего должностного лица (руководителя высшего исполнительного органа государственной власти) субъекта РФ о приеме в гражданство РФ, свидетельства о предоставлении политического убежища, документа, подтверждающего признание лица беженцем, а в отношении военнослужащих - ходатайства центрального органа военного управления, ведающего вопросами комплектования Вооруженных Сил РФ, других войск, воинских формирований и органов. Поскольку эти документы являются основанием для получения гражданства РФ, то они также могут входить в предмет преступления, предусмотренного ст. 292.1.

3. Объективная сторона преступления, предусмотренного ч. 1 комментируемой статьи, характеризуется двумя альтернативно указанными деяниями: незаконной выдачей паспорта гражданина РФ и внесением заведомо ложных сведений в документы, повлекшим незаконное приобретение гражданства РФ. В обоих случаях говорится о незаконности как необходимом признаке состава данного преступления. В первом случае она относится к самому деянию, во втором - к последствиям деяния. Следовательно, речь должна идти о таких сведениях, которые непосредственно влияют на решение вопроса о предоставлении гражданства.

Паспорт должен предназначаться иностранному гражданину или лицу без гражданства. Незаконная его выдача гражданину РФ не образует состава рассматриваемого преступления. Подобные действия следует квалифицировать как злоупотребление должностными полномочиями (например, военнослужащему в период прохождения службы по призыву).

Определение момента окончания преступления зависит от характера деяния. Незаконная выдача паспорта считается окончанным преступлением с момента его вручения лицу, а внесение заведомо ложных сведений в соответствующие документы - с момента предоставления гражданства РФ.

4. С субъективной стороны преступление характеризуется прямым умыслом, что вытекает из характеристики его объективной стороны, в частности указания на незаконность действий и заведомую ложность сведений. Лицо осознает, что незаконно выдает паспорт гражданина РФ или вносит заведомо ложные сведения в документы, необходимые для получения гражданства РФ, и желает этого.

Мотивы преступления для квалификации деяния по ст. 292.1 УК значения не имеют, однако могут свидетельствовать о совокупности преступлений, например о получении взятки, что требует дополнительной юридической оценки.

Цель в законе не указана, однако из описания второго деяния явствует, что оно совершается с целью незаконного получения гражданства РФ. Внесение заведомо ложных сведений в указанные выше документы с любой другой целью не образует состава рассматриваемого преступления.

5. Субъект преступления - должностное лицо, государственный служащий или служащий органа местного самоуправления. Понятие должностного лица содержится в примечании к ст. 285 УК.

6. Состав преступления, предусмотренного ч. 2 комментируемой статьи, сконструирован по типу материального, поэтому его объективная сторона характеризуется тремя признаками: деянием, последствием и причинной связью между ними.

Деяние описано так же, как и в ст. 293 УК, предусматривающей ответственность за халатность: неисполнение или ненадлежащее исполнение служебных обязанностей вследствие недобросовестного или небрежного отношения к службе.

7. Указанное отношение виновного должно повлечь предусмотренные в законе последствия: незаконную выдачу паспорта гражданина РФ или приобретение гражданства РФ. Между деянием и наступившими последствиями должна быть установлена прямая причинная зависимость.

8. Субъективная сторона характеризуется неосторожной формой вины.

9. Круг субъектов преступления, предусмотренного комментируемой статьей, в отличие от халатности, расширен, наряду с должностным лицом таковым признается и государственный служащий, не являющийся должностным лицом, в полномочия которого входит проверка документов, необходимых для выдачи паспорта гражданина РФ и получения гражданства РФ.

Статья 293. Халатность

Комментарий к статье 293

1. Для привлечения к уголовной ответственности за халатность должно быть установлено: 1) какие конкретно обязанности были возложены в установленном порядке на данное должностное лицо; 2) что именно из этих обязанностей не выполнено или выполнено ненадлежаще; 3) повлекло ли это последствия, указанные в ч. 1 - 3 ст. 293; 4) имело ли данное должностное лицо реальную возможность (объективно и субъективно) для надлежащего исполнения служебных обязанностей и недопущения вследствие этого указанных последствий.

2. Субъектом халатности является только должностное лицо в соответствии с примечанием 1 к ст. 285 УК (см. комментарий к ст. 285), не выполнившее или ненадлежаще выполнившее свои постоянные или временные должностные обязанности, возложенные на него в установленном порядке.

3. Невыполнение должностным лицом своих обязанностей означает его бездействие при наличии обязанности выполнять определенные функции, вытекающие из его служебного положения. Нельзя вменить в вину должностному лицу несовершение им действий, которые не входили в его обязанности.

Ненадлежащим выполнением обязанностей является неполное, несвоевременное, неправильное, неточное их исполнение.

4. Крупный ущерб как последствие в основном составе халатности определен суммой, превышающей 100 тыс. руб. Таким образом, последствия при совершении преступления, предусмотренного ч. 1 ст. 293, имеют сугубо материальный характер и

могут быть связаны с причинением как реального материального ущерба, так и убытков в виде упущенной выгоды.

5. Отсутствие причинной связи между невыполнением или ненадлежащим выполнением должностным лицом своих служебных обязанностей и названными выше последствиями исключает ответственность за халатность <1>.

<1> БВС РСФСР. 1986. N 1. С. 9, N 9. С. 3 и др.

6. Указание в законе на то, что при халатности невыполнение или ненадлежащее выполнение должностных обязанностей является следствием небрежного или недобросовестного отношения к ним должностного лица, обязывает устанавливать наличие реальной возможности у этого лица для надлежащего исполнения обязанностей.

Принято считать, что халатность - неосторожное преступление. Неосторожная вина может быть в виде легкомыслия и в виде небрежности (см. комментарий к ст. 26). И в том и в другом случаях необходимо обосновать, что должностное лицо могло не допустить (предотвратить) наступление вредных последствий. Объективная возможность для надлежащего выполнения возложенных обязанностей определяется в первую очередь внешними условиями, наличие которых не зависит от данного лица. К субъективным факторам реальной возможности надлежащего поведения конкретного должностного лица относятся его личные особенности: опыт, квалификация, уровень образования, состояние здоровья и т.д.

Если должностное лицо не выполнило или ненадлежаще выполнило свои обязанности, не имея на то объективной возможности или вследствие, например, неопытности, недостаточности квалификации и т.п., состав халатности отсутствует, даже если при этом наступили указанные в законе последствия <1>.

<1> БВС СССР. 1987. N 2. С. 22, N 4. С. 26; 1989. N 6. С. 31.

Однако следует заметить, что в ч. 1 ст. 293 нет упоминания о неосторожной вине. Недобросовестное или небрежное отношение к службе - это не характеристика психического отношения к совершаемому им общественно опасному деянию и к последствиям этого деяния. Недобросовестно относится к службе и то должностное лицо, которое не исполняет или ненадлежаще исполняет свои служебные обязанности умышленно, предвидя и желая (сознательно допуская) наступление общественно опасных последствий. В силу этого представляется, что основной состав халатности включает как умышленную вину - умышленное преступное бездействие должностного лица, заключающееся в неисполнении или ненадлежащем исполнении им должностных обязанностей вследствие недобросовестного отношения к службе, так и неосторожную вину.

7. От халатности как должностного преступления, состоящего в невыполнении или ненадлежащем выполнении обязанностей представителя власти, а также организационно-распорядительных или административно-хозяйственных обязанностей, необходимо отличать случаи неисполнения или недобросовестного исполнения профессиональных обязанностей, никак не связанных с должностными полномочиями субъекта, даже если они у него имеются (см. комментарий к ст. 285).

Глава 31. ПРЕСТУПЛЕНИЯ ПРОТИВ ПРАВОСУДИЯ

Статья 294. Воспрепятствование осуществлению правосудия и производству предварительного расследования

Комментарий к статье 294

1. Принцип независимости судей, присяжных и арбитражных заседателей относится к числу конституционных. В статье 120 Конституции РФ провозглашено: судьи независимы и подчиняются только закону. Это требование нашло отражение и в ряде других законодательных актов: Законе РФ от 26.06.92 N 3132-1 "О статусе судей в РФ", Федеральном конституционном законе от 21.07.94 N 1-ФКЗ "О Конституционном Суде Российской Федерации", Федеральном конституционном законе от 28.04.95 N 1-ФКЗ "Об арбитражных судах в Российской Федерации", УПК РФ, ГПК РФ, АПК РФ и др. Вмешательство любых лиц в деятельность по осуществлению правосудия или предварительного расследования грубо нарушает принцип независимости судей. Такие действия уголовный закон признает преступными.

В статье 294 предусмотрена ответственность за два самостоятельных преступления: в первой части - вмешательство в деятельность суда; во второй - вмешательство в деятельность органов предварительного расследования.

2. Объектом преступления по ч. 1 комментируемой статьи выступает нормальная деятельность суда по рассмотрению и разрешению уголовных, гражданских, арбитражных дел и дел об административных правонарушениях. В качестве факультативного объекта могут выступать интересы личности (например, потерпевшего).

3. Объективная сторона преступления выражается во вмешательстве в какой бы то ни было форме в деятельность суда.

Согласно прямому указанию закона, форма вмешательства значения не имеет и охватывает любое воздействие на судей, присяжных или арбитражных заседателей, существенно нарушающее принципы судопроизводства, закрепленные в законодательстве. Вмешательство может выражаться в просьбах, уговорах, требованиях, советах, обещаниях оказать услуги, непосредственно обращенных к судье или заседателю. Такое воздействие может быть оказано и через третьих лиц - родственников, знакомых, коллег и т.п. Для наличия рассматриваемого состава важным является лишь то, что подобным образом судья, присяжный или арбитражный заседатель склоняются или понуждаются к одностороннему рассмотрению конкретного дела, его разрешению в интересах виновного.

4. Уголовную ответственность влечет лишь воздействие на лиц, непосредственно осуществляющих рассмотрение и разрешение дел: судью или заседателя. Такие же действия в отношении иных работников суда (консультанта суда, секретаря судебного заседания) или должностных лиц правоохранительных органов не могут признаваться воспрепятствованием осуществлению правосудия. При определенных обстоятельствах они могут быть квалифицированы по статьям о преступлениях против порядка управления.

5. Дача взятки судье, присяжному или арбитражному заседателю в целях воспрепятствования осуществлению правосудия влечет ответственность виновного по совокупности ст. 294 и 291 (или ст. 30, 291) УК.

6. Преступление имеет формальный состав, является оконченным с момента вмешательства в деятельность суда по рассмотрению конкретного дела независимо от того, привело ли это к вынесению неправосудного приговора или иного судебного решения.

7. Субъективная сторона предусматривает лишь прямой умысел. В качестве ее обязательного признака в законе указана цель преступления - воспрепятствовать осуществлению правосудия. Состав рассматриваемого преступления охватывает вмешательство как с целью прекращения дела, оправдания, смягчения наказания, освобождения от исковых требований, так и, наоборот, с целью ужесточения ответственности и наказания, привлечения к ответственности других лиц, увеличения сумм взысканий.

Мотивы для квалификации значения не имеют. Ими могут быть различного рода личные побуждения, корысть и т.п.

8. Субъектом является вменяемое лицо, достигшее возраста 16 лет.

9. Часть 2 ст. 294 УК предусматривает ответственность за вмешательство в какой то ни было форме в деятельность прокурора, следователя или лица, производящего дознание (дознателя), в целях воспрепятствования всестороннему, полному и объективному расследованию дела.

10. Объект преступления - нормальная деятельность органов следствия и дознания. Факультативным объектом могут выступать интересы личности.

11. Объективная сторона рассматриваемого преступления по своему содержанию тождественна вмешательству в деятельность правосудия. Здесь лишь надо иметь в виду, что норма охватывает только уголовно-процессуальную сферу и воздействие оказывается на прокурора, следователя или лицо, производящее дознание. Причем состав преступления при воздействии на прокурора будет только в том случае, если оно имело место в связи с осуществлением надзорных функций по конкретному расследуемому делу, а не вообще из-за выполнения прокурорских обязанностей.

Указанное воздействие осуществляется для того, чтобы воспрепятствовать всестороннему, полному и объективному расследованию дела. Это может выражаться как в нарушении одного из указанных требований, так и в их совокупности.

12. Состав рассматриваемого преступления сконструирован также по типу формального. Преступление считается оконченным с момента вмешательства в деятельность прокурора, следователя или лица, производящего дознание.

13. С субъективной стороны совершение этого преступления возможно лишь при наличии прямого умысла. В законе указана цель преступления, являющаяся обязательным признаком субъективной стороны, - воспрепятствование всестороннему, полному и объективному расследованию.

Мотивы преступления различны и не учитываются при квалификации содеянного по ст. 294.

14. Субъект преступления - лицо, достигшее возраста 16 лет.

15. В части 3 ст. 294 в качестве квалифицирующего признака воспрепятствования как осуществлению правосудия, так и производству предварительного расследования указано использование лицом своего служебного положения.

Уголовную ответственность по ч. 3 ст. 294 может нести должностное лицо, государственный служащий, служащий органа местного самоуправления или лицо, выполняющее управленческие функции в коммерческой или иной организации. Дополнительной квалификации его действий в таких случаях по ст. 285 или 201 УК не требуется.

Статья 295. Посягательство на жизнь лица, осуществляющего правосудие или предварительное расследование

Комментарий к статье 295

1. Объектом выступает нормальная деятельность суда, органов следствия и дознания, органов и учреждений, исполняющих наказания, не связанные с лишением или ограничением свободы, а также жизнь лиц, осуществляющих правосудие или предварительное расследование, исполняющих наказание, или их близких. Потерпевшими согласно ст. 295 могут быть судья, присяжные заседатели или иное лицо, участвующее в отправлении правосудия, прокурор, следователь, лицо, производящее дознание (дознатель), защитник, эксперт, специалист, судебный пристав, судебный исполнитель и их близкие.

2. Объективная сторона характеризуется посягательством на жизнь лица, осуществляющего правосудие или предварительное расследование.

Посягательство на жизнь означает убийство или покушение на убийство одного из потерпевших, указанных в ст. 295. При ненаступлении смерти квалификация по указанной статье дается без ссылки на ст. 30 УК.

Действия, направленные на лишение жизни, осуществляются в связи с рассмотрением дел или материалов в суде, производством предварительного расследования либо исполнением приговора, решения суда или иного судебного акта. По смыслу закона имеется в виду исполнение приговора, по которому виновный осужден к наказанию, не связанному с лишением или ограничением свободы, либо исполнение приговора в части, касающейся гражданского иска или конфискации имущества. Насилие в отношении сотрудника места лишения свободы или места содержания под стражей в зависимости от его характера и наступивших последствий квалифицируется по ст. 321 или 105 УК.

Рассматриваемый состав преступления будет налично как в том случае, когда оно совершено в период осуществления потерпевшим правосудия или предварительного расследования, так и тогда, когда это посягательство имело место не во время исполнения указанных обязанностей, но по поводу этой деятельности спустя какое-то время.

3. Преступление имеет формальный состав и считается оконченным с момента посягательства на жизнь потерпевшего, указанного в законе.

4. Субъективная сторона характеризуется прямым умыслом. В качестве обязательного признака в законе указан мотив преступления - месть за деятельность по осуществлению правосудия или производству предварительного расследования, а также цель преступления - воспрепятствование законной деятельности указанных в данной статье лиц.

5. Субъект - лицо, достигшее возраста 16 лет.

Статья 296. Угроза или насильственные действия в связи с осуществлением правосудия или производством предварительного расследования

Комментарий к статье 296

1. Ответственность в статье дифференцирована в зависимости от содержания выполняемых потерпевшим функций и характера насилия.

2. Объект преступления - нормальная деятельность судебных органов по отправлению правосудия, а также жизнь, здоровье либо имущественные интересы потерпевшего - судьи, присяжного заседателя или иного лица, участвующего в отправлении правосудия (арбитражный заседатель), а также их близких.

3. Объективная сторона состоит в угрозе убийством, причинением вреда здоровью, уничтожением или повреждением имущества потерпевшего в связи с рассмотрением дел или материалов в суде.

Для наличия рассматриваемого состава достаточно угрозы совершить хотя бы одно из действий, указанных в законе. Угроза может быть высказана непосредственно потерпевшему или передана ему через третьих лиц (при условии, что об этой угрозе он будет осведомлен).

Угроза должна быть реальной. При ее оценке необходимо иметь в виду как восприятие угрозы потерпевшим (субъективный фактор), так и все обстоятельства, характеризующие намерение виновного (объективный фактор): способ выражения угрозы, личность виновного и его предшествующее поведение и т.п.

4. Состав преступления формальный, преступление является оконченным с момента высказывания или иной формы выражения угрозы, вне зависимости от того, имела ли она воздействие на принятие решения по рассматриваемому делу или материалу.

В случае осуществления угрозы содеянное необходимо рассматривать, в зависимости от конкретных обстоятельств, как посягательство на жизнь лица,

осуществляющего правосудие, либо как квалифицированный вид преступления, предусмотренного ст. 296 УК, либо как совокупность преступлений - по ст. 296 и 167 УК.

5. С субъективной стороны это преступление совершается только с прямым умыслом.

Преступление имеет место тогда, когда угроза убийством, причинением вреда здоровью, уничтожением или повреждением имущества осуществляется в связи с рассмотрением дел или материалов в суде. При этом не имеет значения, идет ли речь о прошлой деятельности или деятельности указанных в законе лиц в настоящее время.

6. Субъект - лицо, достигшее возраста 16 лет.

7. Часть 2 ст. 296 предусматривает ответственность за угрозу убийством, причинением вреда здоровью, уничтожением или повреждением имущества, но в отношении другого круга лиц. Потерпевшим может быть прокурор, следователь, лицо, производящее дознание (дознаватель), защитник, эксперт, специалист, судебный пристав, судебный исполнитель, а также их близкие. Таким образом, закон называет лиц (и их родных), деятельность которых содействует правосудию, в связи с производством предварительного расследования, рассмотрением дел или материалов в суде либо исполнением приговора, решения суда или иного судебного акта.

8. В части 3 комментируемой статьи в качестве квалифицирующего признака указано применение насилия, не опасного для жизни и здоровья, а в ч. 4 - применение насилия, опасного для жизни и здоровья.

Содержание указанных понятий тождественно аналогичным понятиям, употребляемым законодателем в других уголовно-правовых нормах (например, ст. 126, 127, 161, 162 УК и др.).

Статья 297. Неуважение к суду

Комментарий к статье 297

1. Ответственность в законе дифференцирована в зависимости от потерпевшего: в ч. 1 комментируемой статьи устанавливается ответственность за оскорбление участников судебного разбирательства, а в ч. 2 - судьи, присяжного заседателя или иного лица, участвующего в отправлении правосудия (арбитражного заседателя).

2. Объектом преступления является нормальная деятельность суда по осуществлению правосудия, а также честь и достоинство личности.

Участниками судебного разбирательства (процесса), признаваемыми потерпевшими по ч. 1 ст. 297, в уголовном судопроизводстве являются прокурор, подсудимый, защитник, потерпевший, гражданский истец, гражданский ответчик, общественный обвинитель, общественный защитник, свидетель, эксперт, специалист, понятой, переводчик, секретарь судебного заседания, поручитель, залогодатель и др. В гражданском судопроизводстве к ним относятся: стороны - истец и ответчик, прокурор, секретарь судебного заседания, эксперт, переводчик и др. Арбитражное судопроизводство участниками арбитражного процесса считает истца и ответчика, третьих лиц, заявителей и иных заинтересованных лиц, прокурора, государственные органы, органы местного самоуправления и иные органы и т.п. Представители указанных органов также могут признаваться потерпевшими.

3. Объективная сторона заключается в неуважении к суду, проявившемся в оскорблении указанных в законе лиц в связи с их участием в судебном разбирательстве.

Оскорбление может выражаться в циничной, унижительной оценке моральных качеств участников процесса (например, потерпевшего) или их квалификации (например, эксперта, специалиста или переводчика), в заявлениях, сделанных в неприличной форме (в литературе высказано мнение, что неприличная форма не является обязательным для состава преступления, предусмотренного ст. 297 УК <1>), о заинтересованности в ходе дела, о пристрастности (например, прокурора, секретаря судебного заседания) и т.п.

Оскорбление может быть совершено как в устной и письменной форме, так и путем действия.

<1> Новое уголовное право России. Особенная часть. М., 1996. С. 329.

4. Преступление имеет формальный состав, окончено с момента совершения указанных в законе действий.

5. Субъективная сторона предполагает прямой умысел.

6. Субъект - лицо, достигшее возраста 16 лет.

7. В части 2 ст. 297 предусмотрена ответственность за неуважение к суду, выразившееся в оскорблении судьи, присяжного заседателя или иного лица, участвующего в отправлении правосудия (арбитражного заседателя). Речь, таким образом, идет о лицах, которые непосредственно рассматривают и разрешают дела или материалы по существу.

Статья 298. Клевета в отношении судьи, присяжного заседателя, прокурора, следователя, лица, производящего дознание, судебного пристава, судебного исполнителя

Комментарий к статье 298

1. Объект преступления - нормальная деятельность суда и органов, содействующих ему, а также честь и достоинство личности. Потерпевшими в законе указаны судья, присяжный заседатель и иное лицо, участвующее в отправлении правосудия (арбитражный заседатель).

2. Объективная сторона (ч. 1 ст. 298) состоит в клевете в отношении судьи, присяжного заседателя или иного лица, участвующего в отправлении правосудия (арбитражного заседателя), в связи с рассмотрением дел или материалов в суде.

Клевета выражается в действиях, связанных с распространением заведомо не соответствующих действительности сведений, умаляющих честь и достоинство, репутацию судьи, присяжного заседателя или иного лица, участвующего в отправлении правосудия. Распространение означает сообщение этих сведений хотя бы одному лицу.

Указанные в законе действия совершаются в связи с рассмотрением потерпевшим дел или материалов в суде. Именно это обстоятельство обусловило выделение данного состава в специальный вид клеветы.

3. Преступление имеет формальный состав и считается оконченным с момента, когда клеветнические измышления стали известны хотя бы одному лицу.

4. С субъективной стороны совершение клеветы возможно только с прямым умыслом.

5. Субъект - лицо, достигшее возраста 16 лет.

6. В части 2 ст. 298 предусмотрена ответственность за деяние, по своему содержанию совпадающее с деянием, указанным в ч. 1 статьи, но совершенным в отношении иных лиц: прокурора, следователя, лица, производящего дознание, судебного пристава, судебного исполнителя.

Состав преступления имеет место тогда, когда клевета совершена в связи с производством ими предварительного расследования либо исполнением приговора, решения суда или иного судебного акта.

7. Наиболее опасным видом преступления является клевета, соединенная с обвинением лица в совершении тяжкого или особо тяжкого преступления (ч. 3 ст. 298). Указанный вид клеветы необходимо отличать от заведомо ложного доноса. При доносе сведения о якобы совершенном преступлении сообщаются, как правило, органам, правомочным возбудить уголовное преследование, и умысел лица направлен на привлечение потерпевшего к уголовной ответственности, а при клевете информация

направляется в иные органы, учреждения и организации с целью опорочить честь и достоинство, подорвать репутацию оклеветанного.

Статья 299. Привлечение заведомо невиновного к уголовной ответственности

Комментарий к статье 299

1. Объектом этого преступления является нормальная деятельность органов дознания, следствия и прокуратуры. Дополнительным объектом всегда выступают интересы потерпевшего (свобода, честь, достоинство, здоровье, имущественные интересы).

2. Объективная сторона состоит в привлечении заведомо невиновного к уголовной ответственности.

В соответствии с уголовно-процессуальным законодательством никто не может быть привлечен к уголовной ответственности иначе как на основаниях и в порядке, которые установлены законом. Уголовно-процессуальный кодекс содержит исчерпывающий перечень обстоятельств, исключающих производство по уголовному делу. Единственным основанием уголовной ответственности является совершение деяния, содержащего все признаки состава преступления, предусмотренного Уголовным кодексом.

Привлечение лица к уголовной ответственности возможно лишь при наличии достаточных доказательств, дающих основание для предъявления обвинения в совершении преступления. Сам акт привлечения в качестве обвиняемого выражается в вынесении мотивированного постановления об этом и предъявлении его лицу, привлеченному в качестве обвиняемого. Указанное постановление может быть вынесено лишь при наличии двух оснований: уголовно-правового - совершения субъектом деяния, содержащего состав преступления, и уголовно-процессуального - доказанности совершения его конкретным лицом.

Таким образом, объективная сторона рассматриваемого преступления выражается в том, что должностное лицо, злоупотребляя должностными полномочиями, привлекает к уголовной ответственности человека за преступление, которого он не совершал. Формы таких злоупотреблений могут быть различными. Например, лицо привлекается к ответственности за деяние, не содержащее признаков состава преступления, или при очевидной непричастности его к данному преступлению и т.п. Объективная сторона состава преступления, предусмотренного ст. 299, имеет место не только в том случае, если лицо вообще не совершало преступления, но и тогда, когда им совершено иное преступление, а не то, за которое оно привлекается к уголовной ответственности.

3. Преступление имеет формальный состав, и его следует считать оконченным с момента вынесения должностным лицом постановления о привлечении в качестве обвиняемого.

4. В комментируемой статье говорится о привлечении невиновных, т.е. о более узком круге лиц, чем круг лиц, не подлежащих уголовной ответственности. Для наличия состава преступления не имеет значения, утверждено ли прокурором обвинительное заключение по делу и направлено ли оно в суд, состоялся ли обвинительный приговор. Если даже дело будет прекращено или будет постановлен оправдательный приговор, то и в этих случаях не исключается ответственность за привлечение заведомо невиновного к уголовной ответственности.

5. Привлечение к уголовной ответственности лица, когда имелись законные основания, исключающие производство по делу (истечение сроков давности, психическое заболевание лица, совершившего общественно опасное деяние, амнистия и т.п.), не образует состава рассматриваемого преступления. В таких ситуациях лицо не может быть привлечено к ответственности или должно быть освобождено от нее не в силу невиновности, а по другим причинам. Не подпадает под признаки комментируемой статьи

и неправильная квалификация действий лица (например, вместо причинения смерти по неосторожности виновному предъявлено обвинение в убийстве). При определенных условиях указанные действия образуют преступление, предусмотренное ст. 285 УК.

6. Рассматриваемое деяние может быть сопряжено с нарушением ряда других конституционных прав потерпевшего. Привлечению заведомо невиновного к уголовной ответственности, как правило, предшествуют действия, связанные с нарушением неприкосновенности частной жизни, жилища, тайны телефонных переговоров, почтовых, телеграфных или иных сообщений, незаконным задержанием, заключением под стражу или содержанием под стражей и т.п. Они не охватываются составом преступления, предусмотренного ст. 299, и требуют самостоятельной квалификации.

7. С субъективной стороны преступление может быть совершено только с прямым умыслом. Мотивы могут быть различными и на квалификацию не влияют. Как правило, это корысть, карьеризм, ложно понятые интересы службы и т.п. Если мотивом преступления является вымогательство взятки, то ответственность должна наступать по совокупности преступлений.

8. Субъектом преступления являются должностные лица, которым по закону предоставлено право привлечения в качестве обвиняемого (ст. 171 УПК РФ) или составления обвинительного акта (ст. 225 УПК РФ): дознаватели, следователи. Ведомственная принадлежность следователя или лица, производящего дознание (органы внутренних дел, службы безопасности, прокуратуры и т.п.), на квалификацию по ст. 299 не влияет.

Необходимо иметь в виду, что ответственность по комментируемой статье несет не руководитель органа дознания, а то лицо, которое непосредственно осуществляет дознание и выносит заведомо незаконное постановление о привлечении к уголовной ответственности.

9. Закон предусматривает квалифицированный вид рассматриваемого преступления. Общественная опасность привлечения заведомо невиновного к уголовной ответственности повышается, если оно соединено с обвинением лица в совершении тяжкого или особо тяжкого преступления, понятия о которых содержатся в ст. 15 УК.

Статья 300. Незаконное освобождение от уголовной ответственности

Комментарий к статье 300

1. Объект преступления - нормальная деятельность органов дознания, следствия и прокуратуры, обеспечивающая неотвратимость ответственности за преступление. Факультативным объектом могут быть интересы потерпевшего (например, невозможность возмещения ущерба).

2. Объективная сторона выражается в незаконном освобождении от уголовной ответственности лица, подозреваемого или обвиняемого в совершении преступления.

Подозреваемым согласно ст. 46 УПК РФ признается лицо, в отношении которого:

а) возбуждено уголовное дело по основаниям и в порядке, которые предусмотрены уголовно-процессуальным законодательством;

б) применено задержание в соответствии со ст. 91 и 92 УПК РФ;

в) применена мера пресечения до предъявления обвинения.

Обвиняемый - это лицо, в отношении которого в установленном законом порядке вынесено постановление о привлечении в качестве обвиняемого или обвинительный акт (ст. 47 УПК РФ).

3. Незаконным будет считаться такое освобождение от уголовной ответственности, которое произведено с грубым нарушением норм уголовного и уголовно-процессуального законодательства, без учета фактических обстоятельств совершенного преступления, с искажением истины. Уголовный кодекс предусматривает три основания освобождения от

ответственности: в связи с деятельным раскаянием; в связи с примирением с потерпевшим; в связи с истечением сроков давности. Уголовно-процессуальное законодательство содержит указание на обстоятельства, исключающие производство по уголовному делу. Следователь и орган дознания в установленных законом случаях и в пределах своей компетенции вправе прекратить уголовное дело и по другим основаниям.

Решение об отказе в возбуждении уголовного дела принимается, если: отсутствует само событие, о котором говорится в заявлении или сообщении; имевшее место событие не содержит признаков уголовно-правового деяния; имеются иные обстоятельства, исключающие производство по делу. Все основания отказа в возбуждении уголовного дела или его прекращения указаны в ст. 24 УПК РФ. Отказ от возбуждения по другим мотивам недопустим.

Прекращение уголовного дела влечет за собой одновременно и прекращение уголовного преследования. Оно производится, во-первых, по тем же основаниям, что и отказ в возбуждении уголовного дела, и, кроме того, во-вторых, в связи с непричастностью подозреваемого или обвиняемого к совершению преступления, вследствие акта об амнистии; при наличии в отношении того же лица вступившего в законную силу приговора по тому же обвинению либо определения суда или постановления судьи о прекращении уголовного дела по тому же обвинению и др. (ст. 27 УПК РФ).

4. Должностное лицо, злоупотребляя служебными полномочиями, игнорирует указанные требования и незаконно освобождает лицо от уголовной ответственности, прекращая возбужденное дело. Формы злоупотребления могут быть самыми различными: искажение фактических обстоятельств происшествия, заведомо неправильное определение формы вины, исключающее уголовную ответственность, и т.п.

Таким образом, согласно закону совершение рассматриваемого деяния возможно лишь в стадии предварительного расследования. Оно считается оконченным с момента вынесения постановления о прекращении дела.

5. Преступление может быть сопряжено с фальсификацией доказательств. Эти действия фактически являются приготовлением к незаконному освобождению от уголовной ответственности и квалификации по ч. 2 ст. 303 УК не требуют.

6. Субъективная сторона характеризуется прямым умыслом. Мотивы и цель не указаны в законе, они могут быть различными и не влияют на квалификацию преступления. Если названное в ст. 300 действие совершено за взятку, то содеянное образует совокупность преступлений.

7. Субъектом преступления являются должностные лица, обладающие правом освобождения от уголовной ответственности: следователь, лицо, производящее дознание (дознаватель).

Статья 301. Незаконные задержание, заключение под стражу или содержание под стражей

Комментарий к статье 301

1. Объектом преступления выступает нормальная деятельность суда, прокуратуры, органов дознания, обеспечивающая неприкосновенность личности против необоснованных посягательств. Дополнительный объект - личная свобода потерпевшего, а также иные интересы и блага личности (например, честь, здоровье, материальные интересы).

2. Объективная сторона состоит в заведомо незаконном задержании, заключении под стражу или содержании под стражей.

Закон устанавливает отдельно ответственность за незаконное задержание и за заключение под стражу или содержание под стражей, предусмотрев их в разных частях ст. 301 исходя из общественной опасности деяний.

Задержание как мера процессуального принуждения применяется к лицу, подозреваемому в совершении преступления, в целях оперативного раскрытия преступления и изобличения виновного. Оно возможно в случаях и по основаниям, исчерпывающе предусмотренным в УПК РФ.

3. Незаконным будет задержание, осуществленное при отсутствии указанных в законе оснований или с нарушением хотя бы одного из ограничительных условий. Подпадает под признаки комментируемой статьи задержание, произведенное с грубым нарушением установленной законом процедуры применения этой меры уголовно-процессуального принуждения (например, без составления протокола, без указания в нем времени задержания или времени его составления).

4. Заключение под стражу является самой строгой мерой пресечения, и его законность определяется как общими условиями, относящимися ко всем мерам процессуального принуждения, так и нормами, непосредственно регламентирующими применение именно этой меры.

Применение мер пресечения возможно только тогда, когда имеются достаточные основания полагать, что лицо, в отношении которого ведется производство по делу, может: скрыться от дознания, следствия или суда; продолжать заниматься преступной деятельностью; угрожать свидетелю, иным участникам уголовного судопроизводства, уничтожить доказательства либо иным путем воспрепятствовать производству по уголовному делу. Если нет хотя бы одного из указанных выше трех оснований, то применение любой меры пресечения, в том числе и заключения под стражу, невозможно.

В качестве меры пресечения заключение под стражу может применяться по делам о преступлениях, за которые законом предусмотрено наказание в виде лишения свободы на срок свыше двух лет, а в исключительных случаях - и по делам о преступлениях, за которые предусмотрено наказание в виде лишения свободы и на срок до двух лет.

Уголовно-процессуальным законодательством регламентирован порядок заключения под стражу. Заключение под стражу должно быть законным и обоснованным. При этом под его законностью следует понимать соблюдение норм уголовно-процессуального законодательства, регламентирующих порядок применения указанной меры пресечения и продления срока ее действия, а под обоснованностью - наличие в материалах уголовного дела сведений, которые подтверждают необходимость применения заключения под стражу в качестве меры пресечения.

Таким образом, незаконным считается заключение под стражу, если: а) отсутствуют указанные в законе основания для этого; б) нарушаются правила и порядок избрания данной меры пресечения. Конкретно это может выражаться в заключении под стражу лица, обвиняемого в совершении преступления, наказание за которое не предусматривает лишение свободы; в отсутствии определения суда и т.п.

5. Уголовно-процессуальным законодательством определены сроки содержания под стражей, нарушение которых образует самостоятельный вид рассматриваемого преступления, указанного в ч. 2 ст. 301.

6. Незаконное задержание, заключение под стражу или содержание под стражей имеют формальный состав преступления. Их следует считать оконченными с момента совершения перечисленных в законе действий.

7. Субъективная сторона преступления характеризуется прямым умыслом. Закон не содержит в качестве обязательных признаков рассматриваемого преступления мотивы и цели. Они могут быть различными: карьеризм, месть, корысть, иные побуждения.

8. Субъект преступления - должностное лицо органов правосудия, обладающее правом задержания или заключения под стражу. Ответственность за незаконное

задержание могут нести лишь работники органов дознания или следователи, а за незаконные заключение под стражу и содержание под стражей - судьи.

9. За незаконное содержание под стражей должностные лица следственных изоляторов несут ответственность по нормам гл. 30 УК.

10. В законе (ч. 3 ст. 301 УК) указан один квалифицирующий признак - наступление тяжких последствий. Этот признак является оценочным. При решении вопроса необходимо исходить из обстоятельств конкретного уголовного дела. К числу тяжких последствий, например, могут быть отнесены самоубийство потерпевшего или покушение на него, психическое заболевание или иное причинение вреда здоровью, тяжелое материальное положение семьи и т.п.

Статья 302. Принуждение к даче показаний

Комментарий к статье 302

1. Объект преступления - нормальная деятельность органов дознания и предварительного следствия по получению достоверных доказательств, дополнительный - интересы подозреваемого, обвиняемого, потерпевшего, свидетеля, эксперта и специалиста. Указанные лица признаются потерпевшими от названного посягательства.

2. Согласно международным нормам, при производстве следственных действий запрещается причинение физических или нравственных страданий допрашиваемому. Конституция РФ закрепляет правило, согласно которому никто не обязан свидетельствовать против себя самого, своего супруга и близких родственников. При осуществлении правосудия не допускается использование доказательств, полученных с нарушением федерального закона (ст. 50 Конституции РФ). Уголовно-процессуальное законодательство категорически запрещает домогаться показаний путем насилия, угроз и иных незаконных действий. Принуждение к даче показаний - одно из наиболее опасных преступлений против правосудия.

3. Объективная сторона состоит из двух относительно самостоятельных деяний: принуждения к даче показаний и принуждения к даче заключения. В законе указан и способ их совершения: угрозы, шантаж или иные незаконные действия.

Принуждение означает, что допрашиваемый вынуждается к даче показаний, что эти показания даются не по его собственной воле. Следовательно, в широком смысле принуждение охватывает все незаконные методы допроса, нарушающие принцип добровольности дачи показаний. При подавлении воли указанных лиц их показания зачастую становятся недостоверными, искажаются фактические обстоятельства дела, осуществляется самооговор в совершении преступления и т.п. В результате этого могут быть постановлены неправосудный приговор, решение или иной судебный акт, осуждены невиновые, существенно нарушены права и интересы личности.

Состав рассматриваемого преступления имеет место не только тогда, когда допрашиваемый принуждается к даче ложных показаний, но и в случае принуждения к сообщению правдивых сведений.

В процессе дознания и следствия закон допускает возможность применения тактических и психологических приемов допроса: они не предоставляют альтернативы в выборе поведения допрашиваемого и не исключают свободу его волеизъявления. Их использование в строгом соответствии с процессуальными нормами не является принуждением к даче показаний. Не образует состава рассматриваемого преступления предупреждение свидетеля, потерпевшего, эксперта, переводчика об уголовной ответственности за заведомо ложные показания или заключение, неправильный перевод или за отказ свидетеля и потерпевшего от дачи показаний с указанием наказания, предусмотренного за данные преступления.

В законе говорится и о принуждении эксперта и специалиста к даче заключения и показаний. Понятия эксперта, экспертизы и заключения эксперта, специалиста раскрываются в уголовно-процессуальном праве. В данном случае деяние выражается в том, что лицо, обладающее специальными познаниями и назначенное экспертом либо привлеченное к участию в процессуальных действиях в качестве специалиста, принуждается к составлению заключения, содержащего ответы на поставленные органом расследования вопросы, или к даче показаний. Также не влияет на юридическую оценку истинность или ложность заключения, достоверность или ложность сообщенных при допросе сведений.

4. Угроза как способ воздействия на указанных в законе лиц представляет собой один из видов психического принуждения. Наиболее распространенными ее формами являются: угроза применить физическое насилие, изменить меру пресечения в отношении обвиняемого на более строгую; ухудшить условия содержания под стражей и т.п.

Шантаж - это одна из форм угрозы, выражающаяся в запугивании чем-нибудь с целью создания обстановки, под влиянием которой указанные в законе лица вынуждаются к даче показаний или к даче заключения (например, угроза сообщить мужу нежелательные для потерпевшей сведения о ее поведении).

Иными незаконными действиями следует считать любые провокационные методы допроса, использование фальсифицированных доказательств, неправомерное задержание свидетеля с целью получения показаний, угодных лицам, ведущим расследование, ложные обещания прекратить дело, изменить меру пресечения, разрешить свидание и т.п. Незаконным также признается применение для получения желаемых показаний гипноза, наркотических, алкогольных и алкогольсодержащих средств, привлечение экстрасенсов к получению доказательств и т.п.

5. Преступление имеет формальный состав, считается оконченным с момента совершения принуждения вне зависимости от того, были ли в результате этого получены показания или заключение эксперта.

6. Субъективная сторона характеризуется прямым умыслом. Мотивы преступления различны и на квалификацию содеянного не влияют.

7. Субъект преступления - следователь или лицо, производящее дознание. Ведомственная принадлежность органов следствия и дознания значения не имеет. Судья не является субъектом рассматриваемого преступления. В случае принуждения допрашиваемых к даче показаний или эксперта либо специалиста к даче заключения или показаний его действия квалифицируются в зависимости от конкретных обстоятельств по ст. 285 или ст. 286 УК. Такой же юридической оценке подлежат и действия прокурора, который вынудил свидетеля или потерпевшего дать показания или эксперта либо специалиста - заключение или показания.

8. Квалифицирующими признаками в ч. 2 ст. 302 указано применение насилия, издевательств или пытки.

Насилие как способ принуждения к даче показаний или к даче заключения характеризуется применением различных форм физического воздействия на допрашиваемого, эксперта или специалиста. Последствия в виде причинения тяжкого вреда здоровью или смерти потерпевшего не охватываются данным признаком и влекут ответственность по совокупности преступлений, квалифицируемых по ст. 302 и 111 или ст. 105 УК.

Издевательство - глумление, особо унижительное обращение с допрашиваемым или экспертом, разного рода оскорбления, унижающие его честь и достоинство, причиняющие ему моральные и физические страдания (многочасовые допросы с лишением пищи, воды, со световым или шумовым воздействием, грубые высказывания, относящиеся к национальности, расе, вероисповеданию, физическим или психическим недостаткам, и т.п.).

Понятие пытки в широком смысле раскрывается в Конвенции против пыток и других жестоких, бесчеловечных или унижающих достоинство видов обращения и наказания 1984 г. В статье 1 Конвенции указывается, что "определение "пытка" означает любое действие, которым какому-либо лицу умышленно причиняется сильная боль или страдание, физическое или нравственное, чтобы получить от него или от третьего лица сведения или признания, наказать его за действие, которое совершило оно или третье лицо или в совершении которого оно подозревается, а также запугать или принудить его или третье лицо, или по любой причине, основанной на дискриминации любого характера, когда такая боль или страдание причиняются должностным лицом или иным лицом, выступающим в официальном качестве, или по их подстрекательству, или с их ведома или молчаливого согласия".

В примечании к ст. 117 УК это понятие конкретизировано. В соответствии с ним под пыткой понимается причинение физических или нравственных страданий в целях понуждения к даче показаний или иным действиям, противоречащим воле человека, а также в целях наказания или в иных целях.

Статья 303. Фальсификация доказательств

Комментарий к статье 303

1. В законе ответственность дифференцирована в зависимости от ряда обстоятельств. Частью 1 комментируемой статьи охватывается фальсификация доказательств по гражданскому делу, ч. 2 - по уголовному делу, в ч. 3 закреплены квалифицированные виды этих преступлений.

2. Объектом является нормальная деятельность суда и органов прокуратуры, предварительного расследования по получению достоверных доказательств. В качестве факультативного объекта могут быть интересы потерпевшего. Предмет преступления - доказательства по гражданскому или уголовному делу. Их понятие раскрывается в гражданско-процессуальном, арбитражно-процессуальном и уголовно-процессуальном праве.

3. Объективная сторона преступления, предусмотренного ч. 1 ст. 303, характеризуется фальсификацией доказательств по гражданскому делу. Фальсификация означает искажение фактических данных, являющихся доказательствами. Она может проявляться в разных формах: внесение ложных сведений в документы, их подделка, подчистка, пометка другим числом. В этом случае, по существу, речь идет о так называемом материальном подлоге документа как источника доказательств. Фальсификация может выражаться и в так называемом интеллектуальном подлоге: лицом, участвующим в деле, составляются письменные доказательства, ложные по содержанию (например, письмо, в котором содержится признание долга).

4. Преступление имеет формальный состав, признается оконченным с момента предъявления фальсифицированного доказательства суду. Для квалификации содеянного не имеет значения, повлияло ли оно на вынесение решения по гражданскому делу.

Не охватываются составом рассматриваемого преступления заведомо ложные показания, заключение эксперта или неправильный перевод. Указанные действия образуют самостоятельное преступление, предусмотренное ст. 307 УК.

5. С субъективной стороны преступление характеризуется прямым умыслом. Мотивы значения для квалификации не имеют.

6. Субъект преступления - лицо, участвующее в деле, или его представитель. Понятие "лицо, участвующее в деле" в данном составе преступления употребляется в том же значении, что и в других составах. Однако надо иметь в виду, что из их числа исключаются, по указанным выше причинам, свидетель, потерпевший, эксперт и переводчик. Понятие представителя дано в гражданско-процессуальном и арбитражно-

процессуальном праве. Представителем может быть гражданин, имеющий надлежащим образом оформленные полномочия на ведение дела.

Не несут ответственности по ч. 1 ст. 303 должностные лица. Фальсификация доказательств, совершаемая ими, признается служебным подлогом и квалифицируется по ст. 292 УК.

7. Часть 2 комментируемой статьи предусматривает ответственность за фальсификацию доказательств по уголовному делу. Она может выразиться в разных формах подлога материалов уголовного дела: составление протоколов допросов при их непроведении, внесение в них сведений, о которых не сообщал допрашиваемый, внесение изменений в заключение эксперта и т.п.

Лицом, производящим дознание, следователем и прокурором в этом случае совершается специальный вид служебного подлога, выделенный законодателем в самостоятельное преступление, в связи с чем дополнительной квалификации таких действий по ст. 292 УК не требуется.

Защитником по уголовному делу могут быть фальсифицированы документы, вещественные доказательства, приобщаемые к делу по его ходатайству.

8. Момент окончания преступления определяется в зависимости от того, кем оно совершено. Фальсификация доказательств лицом, производящим дознание, следователем и прокурором будет оконченным преступлением с момента совершения указанных действий; фальсификация доказательств защитником - с момента предъявления их органам дознания, предварительного следствия или суду.

9. Субъективная сторона характеризуется прямым умыслом.

10. Субъект преступления по ч. 2 статьи иной, чем по ч. 1 ст. 303. Им является прокурор, следователь, лицо, производящее дознание (дознатель), и защитник.

11. Квалифицирующими признаками в законе указаны: а) фальсификация доказательств по уголовному делу о тяжком или особо тяжком преступлении; б) фальсификация доказательств, повлекшая тяжкие последствия (ч. 3 ст. 303).

Законодатель не определяет тот вред, который признается тяжким, предоставляя это делать суду с учетом всех обстоятельств. Осуждение лица к лишению свободы, самоубийство или покушение на самоубийство незаконно осужденного или его близких, незаконное взыскание, приведшее к банкротству предприятия, разорению предпринимателя, фермера, и т.п. могут признаваться в качестве тяжких последствий.

Статья 304. Провокация взятки либо коммерческого подкупа

Комментарий к статье 304

1. Объект - нормальная деятельность суда и органов прокуратуры, дознания и предварительного следствия, дополнительный объект - интересы личности. Потерпевшим является должностное лицо или лицо, выполняющее управленческие функции в коммерческих или иных организациях, понятия о которых содержатся соответственно в примечаниях к ст. 285 и 201 УК.

2. Объективная сторона выражается в провокации взятки или коммерческого подкупа, т.е. в попытке передачи должностному лицу либо лицу, выполняющему управленческие функции в коммерческих или иных организациях, без его согласия денег, ценных бумаг, иного имущества или оказания ему услуг имущественного характера в целях искусственного создания доказательств либо шантажа.

Понятия взятки и коммерческого подкупа законодателем закреплены в ст. 290 и 204 УК.

Сущность провокации раскрывается в самом законе и заключается в попытке передачи взятки без согласия лица, которому она предназначена (самому потерпевшему, его родным или близким, сослуживцам для последующей передачи адресату и т.п.).

Отсутствие согласия означает, что должностное лицо или лицо, выполняющее управленческие функции, ни открыто, ни завуалированно не требовало передать взятку или осуществить коммерческий подкуп и не выражало готовности принять незаконное вознаграждение.

3. Преступление имеет формальный состав, считается оконченным с момента совершения указанных в законе действий.

4. С субъективной стороны преступление может быть совершено только с прямым умыслом. В качестве обязательного признака в законе указана цель: искусственное создание доказательств совершения преступления или шантаж.

5. Субъект - лицо, достигшее возраста 16 лет.

Статья 305. Вынесение заведомо неправосудных приговора, решения или иного судебного акта

Комментарий к статье 305

1. Объектом преступления является принцип осуществления правосудия в строгом соответствии с законом. Факультативным объектом могут выступать интересы личности.

Предмет преступления - приговор, решение или иной судебный акт.

Под приговором следует понимать решение о невиновности или виновности подсудимого и о назначении ему наказания либо об освобождении его от наказания, вынесенное судом первой или апелляционной инстанции. Решение - это постановление суда (судьи) первой инстанции, которым гражданско-правовой спор разрешается по существу. Иной судебный акт - понятие собирательное, охватывающее определения и постановления суда, вердикт коллегии присяжных заседателей. Определением признается всякое, помимо приговора, решение, вынесенное судом первой инстанции при производстве по уголовному делу; всякое решение суда второй инстанции; решение, принятое вышестоящим судом, кроме президиумов судов, при пересмотре судебных приговоров, определений и постановлений, вступивших в законную силу. Постановление - решение, принятое президиумами судов при пересмотре судебных приговоров, определений и постановлений, вступивших в законную силу; всякое решение (кроме приговора и решения по гражданскому делу), принятое судьей единолично. Вердиктом именуется решение коллегии присяжных заседателей по поставленным перед ней вопросам, включая основной вопрос о виновности подсудимого.

2. Объективную сторону образует вынесение неправосудного приговора, решения или иного судебного акта.

Вынесение указанных процессуальных актов представляет собой постановление их судьями или судьей единолично. Преступление имеет место тогда, когда приговор, решение, определение или постановление являются неправосудными. Неправосудность определяется согласно нормам уголовно-процессуального, гражданского процессуального, арбитражного процессуального законодательства и характеризуется существенными нарушениями процессуального закона, неправильным применением материального закона, несоответствием выводов суда фактическим обстоятельствам дела.

3. Неправосудность приговора может выразиться в осуждении невиновного либо, наоборот, в оправдании виновного, в заведомо неверной квалификации содеянного, в назначении наказания, не соответствующего тяжести совершенного преступления и личности преступника (при этом не имеет значения, назначено чрезмерно суровое или необоснованно мягкое наказание), в искажении фактических обстоятельств дела и т.д.

Существенное нарушение уголовно-процессуального закона также влечет неправосудность приговора. Он считается, во всяком случае, незаконным, если: судом при наличии законных оснований уголовное дело не было прекращено; приговор вынесен

незаконным составом суда; дело рассмотрено в отсутствие подсудимого в тех случаях, когда его присутствие обязательно; нарушено право на защиту и т.д. (ст. 381 УПК РФ).

По гражданским делам неправосудным должно считаться решение, по которому неосновательно отказано в удовлетворении обоснованного иска либо удовлетворен явно необоснованный иск, намеренно завышен или занижен размер ущерба, подлежащего возмещению, заведомо необоснованно истец восстановлен на работе или ему отказано в этом и т.п.

В одном акте иногда может сочетаться несколько признаков неправосудности, например неправильная квалификация содеянного и назначение явно несправедливого наказания, не соответствующего тяжести преступления и личности виновного. Но в чем бы ни выразилась неправосудность приговора, решения, определения и постановления, она всегда свидетельствует о том, что такой судебный акт не отражает объективной истины по делу.

4. Преступление имеет формальный состав, считается оконченным с момента вынесения приговора, решения или иного судебного акта и его подписания судьями (судьей). Вступление такого акта в законную силу, тем более его исполнение, значения для квалификации не имеют.

5. Субъективная сторона предполагает только прямой умысел, так как закон указывает на заведомую неправосудность судебных актов.

Заведомость как признак, характеризующий субъективную сторону рассматриваемого преступления, позволяет ограничивать преступление, предусмотренное ст. 305 УК, от иных должностных злоупотреблений судей, а также от дисциплинарных проступков. Если не установлена заведомость, то состав рассматриваемого преступления отсутствует. Судебный акт может быть признан неправосудным в силу различных обстоятельств, но ответственность наступает лишь в том случае, если судья желал этого. Если ошибка допущена в силу недостаточной квалификации судьи, небрежности или недобросовестности и т.п., то состав преступления отсутствует.

Мотивы и цели совершения рассматриваемого преступления в законе не указаны и не влияют на его квалификацию. В случае вынесения неправосудного судебного акта за взятку имеет место совокупность преступлений.

6. Субъектом преступления, согласно прямому указанию закона, могут быть только судьи. К их числу относятся судьи всех звеньев судебной системы страны (кроме Конституционного Суда РФ, конституционных и уставных судов субъектов РФ), председатели судов, их заместители, а также присяжные и арбитражные заседатели, участвовавшие в составлении и подписании судебного акта.

7. В части 2 ст. 305 предусмотрено два квалифицирующих признака: а) вынесение заведомо незаконного приговора к лишению свободы; б) наступление тяжких последствий.

Для квалификации не имеют значения ни вид лишения свободы (на определенный срок или пожизненно), ни его срок. Достаточно самого факта необоснованного назначения наказания в виде лишения свободы заведомо незаконным приговором суда.

Законодатель не дает характеристики тяжких последствий, наступивших в результате вынесения заведомо неправосудных судебных актов, перечисленных в ч. 1 комментируемой статьи. Ими могут быть самоубийство незаконно осужденного, тяжелое, в том числе и психическое, заболевание, оправдание опасных преступников и т.п.

Статья 306. Заведомо ложный донос

Комментарий к статье 306

1. Объект преступления - нормальная деятельность суда, а также органов прокуратуры, предварительного следствия и дознания.

Заявления и письма граждан являются поводом к возбуждению уголовного дела. Сообщение неверных сведений о совершении преступления, введение суда, органов прокуратуры, следствия и дознания в заблуждение серьезно нарушают их нормальную деятельность. В этом случае преступник, по существу, использует правосудие в качестве орудия для достижения своих низменных целей, иногда добиваясь не только привлечения невинного к уголовной ответственности, но и его осуждения. Поэтому факультативным объектом могут быть интересы личности.

2. Объективная сторона состоит в заведомо ложном доносе о совершении преступления.

Донос - это сообщение в любой форме (устно или письменно), сделанное от собственного имени, анонимно, или от имени другого лица либо через третьих лиц, о факте совершения преступления. Сообщение при доносе является ложным, т.е. не соответствует действительности. Это может относиться к событию преступления либо выразиться в приписывании его определенному лицу, в обвинении в совершении фактически имевшего место преступления лица, к нему не причастного, или в более тяжком преступлении, чем то, которое совершено на самом деле, и т.п. Ложность должна охватывать фактические обстоятельства, а не их юридическую оценку.

В законе не указаны органы и должностные лица, ложный донос которым образует состав рассматриваемого преступления. Ими в первую очередь могут быть органы, которые осуществляют борьбу с преступностью: милиция, прокуратура, органы следствия и дознания. К ним также относятся органы государственной власти и органы местного самоуправления, общественные организации, которые согласно их функциям обязаны передавать сведения о совершенных преступлениях органам и должностным лицам, наделенным правом осуществлять уголовное преследование.

3. Ложный донос относится к числу преступлений с формальным составом, считается оконченным с момента поступления в указанные органы ложного сообщения о совершении преступления. Проверка сообщения, возбуждение уголовного дела, проведение следственных действий, а тем более привлечение невинного к уголовной ответственности находятся за пределами состава.

4. Субъективная сторона ложного доноса характеризуется только прямым умыслом. Добросовестное заблуждение относительно сообщаемых сведений исключает уголовную ответственность.

Цель в законе не указана, по смыслу комментируемой статьи такой целью выступает возбуждение уголовного дела и привлечение невинного лица к уголовной ответственности.

5. Субъект преступления - лицо, достигшее возраста 16 лет.

6. Ответственность по ст. 306 могут нести также подозреваемые и обвиняемые, если их ложный донос не связан с предметом доказывания по делу в отношении их.

7. Заведомо ложный донос следует отличать от клеветы. При ложном доносе деяние заключается в сообщении ложных сведений о совершении преступления, при клевете - в распространении ложных сведений, порочащих честь и достоинство другого лица, подрывающих его репутацию. Ложный донос адресован в указанные выше органы, а клевета предполагает распространение сведений среди третьих лиц. Данными преступлениями преследуются разные цели: ложным доносом - уголовное преследование невинного лица; клеветой - унижение чести и достоинства личности.

8. Ложный донос становится квалифицированным, если он соединен с обвинением лица в совершении тяжкого или особо тяжкого преступления (ст. 15 УК).

9. По части 3 ст. 306 наказывается ложный донос, соединенный с искусственным созданием доказательств обвинения. Он характеризуется тем, что виновный либо представляет фальшивые доказательства обвинения, либо фальсифицирует их.

Статья 307. Заведомо ложные показания, заключение эксперта, специалиста или неправильный перевод

Комментарий к статье 307

1. Объект преступления - нормальная деятельность органов суда, следствия и дознания по получению достоверных доказательств. Факультативным объектом могут быть интересы личности.

Опасность рассматриваемого деяния состоит в том, что оно существенно препятствует расследованию дела, объективному исследованию обстоятельств, установлению истины, может привести к вынесению неправосудного приговора, решения или иного судебного акта и тем самым серьезно нарушить интересы не только правосудия, но и личности.

2. Объективная сторона состоит из ряда действий, указанных в законе: а) ложном показании свидетеля, потерпевшего или специалиста; б) ложном заключении эксперта; в) неправильном переводе.

Показания в уголовном процессе - это сведения об обстоятельствах, подлежащих установлению по делу, в том числе о личности обвиняемого, потерпевшего, взаимоотношениях с ним; в гражданском процессе - сведения по любым обстоятельствам, относящимся к иску; в арбитражном процессе - сведения, имеющие значение для правильного разрешения спора арбитражным судом. Преступными будут являться только те показания, которые касаются существенных обстоятельств, т.е. влияют на вынесение законного и обоснованного приговора, решения или иного судебного акта. Они относятся: в уголовном судопроизводстве - к предмету доказывания, в гражданском - к предмету иска.

Показания должны быть ложными, т.е. не соответствующими действительности полностью либо в какой-нибудь части.

Ложными показаниями не может быть признано умолчание о существенных обстоятельствах, относящихся к предмету доказывания либо к предмету иска.

Ложные показания образуют состав рассматриваемого преступления, если они даны управомоченному на то лицу, в установленном законом порядке и надлежащим образом процессуально оформлены. Иначе они не обладают свойством допустимости и не могут учитываться при разрешении дела по существу.

Заключение эксперта является ложным, если оно содержит искажение фактов, неверную оценку либо выводы, не основанные на материалах уголовного, гражданского или арбитражного дела. Это может, например, относиться к оценке вреда, причиненного здоровью (вместо средней тяжести указывается тяжкий или наоборот), источнику образования следов при трассологической экспертизе, тормозному пути - при автотехнической и т.п.

В отличие от ложных показаний свидетеля, потерпевшего и специалиста умолчание экспертом о существенных обстоятельствах, выразившихся в том, что в заключении не была отражена часть фактов либо отсутствует их оценка, также образует состав рассматриваемого преступления.

Неправильный перевод - это искажение смысла переведенной с одного языка на другой устной речи (показаний свидетеля, потерпевшего, обвиняемого, вопросов судьи и т.п.) либо документов.

3. Преступление имеет формальный состав. Момент его окончания в уголовном судопроизводстве зависит от стадии процесса и совершенного деяния. На стадии предварительного расследования ложные показания свидетеля, потерпевшего или специалиста образуют оконченное преступление с момента подписания протокола допроса, ложное заключение - с момента его предъявления экспертом органам следствия

или дознания; ложный перевод допроса - с момента подписания протокола, документа - с момента предъявления его перевода переводчиком органам следствия и дознания. В стадии судебного разбирательства (как по уголовным, так и по гражданским и арбитражным делам) преступление окончено, когда свидетель, потерпевший или специалист закончил дачу показаний, эксперт изложил содержание заключения, переводчик осуществил перевод показаний или документа.

4. С субъективной стороны преступление совершается только с прямым умыслом. Мотивы не указаны в законе. Они могут быть различными: месть, зависть, ревность и иные побуждения.

5. Субъект преступления специальный: достигший возраста 16 лет свидетель, потерпевший, эксперт, специалист и переводчик.

6. Законом предусматривается специальное основание освобождения указанных лиц от ответственности. В примечании к комментируемой статье говорится, что свидетель, потерпевший, эксперт, специалист или переводчик освобождаются от уголовной ответственности, если они добровольно в ходе дознания, предварительного следствия или судебного разбирательства до вынесения приговора или решения суда заявили о ложности данных ими показаний, заключения или заведомо неправильном переводе.

7. В части 2 ст. 307 назван квалифицирующий признак: заведомо ложные показания, заключение эксперта или неправильный перевод, соединенные с обвинением в совершении тяжкого или особо тяжкого преступления.

Статья 308. Отказ свидетеля или потерпевшего от дачи показаний

Комментарий к статье 308

1. Объект - нормальная деятельность органов суда, следствия или дознания по получению достоверных доказательств. В процессуальном праве закреплена обязанность свидетеля и потерпевшего давать показания, сообщать все известное им по делу и отвечать на поставленные вопросы. Уклонение от исполнения этой обязанности существенно затрудняет деятельность органов суда, предварительного следствия и дознания, может привести к неполному исследованию обстоятельств дела и вынесению неправоудного приговора, решения или иного судебного акта.

2. Объективная сторона выражается в отказе свидетеля или потерпевшего от дачи показаний, т.е. в демонстративном нежелании выполнить процессуальную обязанность дать правдивые показания. Отказ от дачи показаний выражается в ясном и категоричном заявлении, сделанном как устно, так и письменно.

Для наличия данного состава преступления не имеет значения, давал ли свидетель или потерпевший ранее показания по делу, отказывается отвечать на все вопросы или часть из них. Необходимо лишь, чтобы указанные лица не желали давать показания при отсутствии уважительных причин.

Если свидетель или потерпевший искажает фактические обстоятельства, относящиеся к предмету доказывания или предмету иска, действия его подпадают под признаки ст. 307 УК.

3. Преступление окончено с момента совершения указанных в законе действий.

4. Субъективная сторона характеризуется прямым умыслом. Мотивы и цель преступления в законе не указаны и могут быть различными.

5. Субъект преступления специальный - свидетель или потерпевший.

6. Согласно примечанию к ст. 308 лицо не подлежит уголовной ответственности за отказ от дачи показаний против самого себя, своего супруга или близких родственников.

Не могут допрашиваться в качестве свидетеля:

защитник обвиняемого - об обстоятельствах дела, которые стали ему известны в связи с выполнением обязанностей защитника;

лицо, которое в силу своих физических или психических недостатков не способно правильно воспринимать обстоятельства, имеющие значение для дела, и давать о них правильные показания;

адвокат, представитель профессионального союза и другой общественной организации - об обстоятельствах, которые стали им известны в связи с исполнением ими обязанностей представителя.

Отказ указанных лиц от дачи показаний правомерен, и он не образует состава рассматриваемого преступления.

Не подлежат ответственности по ст. 308 священнослужители, отказавшиеся сообщить сведения, ставшие им известными из исповеди. Ссылка на необходимость сохранения других видов тайны (коммерческой, врачебной и т.п.) не исключает наличие состава преступления в действиях лица.

Статья 309. Подкуп или принуждение к даче показаний или уклонению от дачи показаний либо к неправильному переводу

Комментарий к статье 309

1. Действия, указанные в статье, также представляют собой одну из форм противодействия правосудию по установлению истины по делу.

В законе предусмотрена ответственность за сходные по содержанию, но относительно самостоятельные деяния: подкуп и принуждение. Последнее представляет более опасную форму противодействия осуществлению правосудия, так как дополнительно затрагивает и интересы личности.

2. Объект преступления - нормальная деятельность органов суда, следствия или дознания по получению достоверных доказательств; при принуждении дополнительным объектом является личность потерпевшего.

3. Объективную сторону образует подкуп свидетеля, потерпевшего в целях дачи ими ложных показаний либо эксперта или специалиста в целях дачи им ложного заключения или ложных показаний, а равно переводчика с целью осуществления им неправильного перевода.

Подкуп состоит в материальном вознаграждении лично или через посредников (выплата денег, передача ценностей, освобождение от уплаты долга, предоставление материальных выгод иного рода) свидетеля, потерпевшего, эксперта или переводчика за дачу ими ложных показаний, заключения либо неправильный перевод. Данным понятием охватывается и обещание виновного предоставить указанным лицам выгоду имущественного характера в будущем. Материальное вознаграждение в этом случае может быть вручено после совершения обусловленных соглашением действий.

В законе не оговорено, по какому делу осуществляется подкуп свидетеля, потерпевшего, эксперта, специалиста или переводчика. Им может быть как уголовное, так и гражданское, арбитражное дело, а также дело об административном правонарушении.

4. Преступление имеет формальный состав, считается оконченным с момента совершения указанного в законе деяния: достижения соглашения о даче ложных показаний, заключения или осуществление неправильного перевода.

5. Субъективная сторона предполагает только прямой умысел. Цель преступления - добиться ложных показаний, заключения или неправильного перевода. Мотивы различны, ими могут быть месть, корысть и т.п.

6. Субъект - лицо, достигшее возраста 16 лет.

7. Часть 2 комментируемой статьи предусматривает ответственность за принуждение свидетеля, потерпевшего к даче ложных показаний, эксперта, специалиста к даче ложного заключения либо ложных показаний или переводчика к осуществлению неправильного перевода, а равно принуждение указанных лиц к уклонению от дачи показаний,

соединенное с шантажом, угрозой убийством, причинением вреда здоровью, уничтожением или повреждением имущества этих лиц или их близких.

Принуждением следует считать психическое воздействие на свидетеля, потерпевшего, эксперта, специалиста или переводчика как способ заставить их совершить одно из указанных в законе действий: а) дать ложные показания (заключение) либо сделать неправильный перевод; б) уклониться от дачи показаний.

Закон связывает осуществляемое принуждение с шантажом или угрозой. Содержание последней четко очерчено: угроза убийством, причинением вреда здоровью, уничтожением или повреждением имущества. Шантаж и угроза могут быть адресованы как свидетелю, потерпевшему, эксперту, специалисту или переводчику, так и их близким. Угроза совершения иных действий, не указанных в законе, не образует состава рассматриваемого преступления.

Принуждение в законе сформулировано как преступление, имеющее формальный состав. Его следует считать оконченным с момента предъявления требований дать ложные показания или осуществить неправильный перевод, подкрепленных шантажом или угрозой.

8. С субъективной стороны возможен только прямой умысел.

9. Субъект - лицо, достигшее возраста 16 лет. Если принуждение совершено должностным лицом с использованием служебных полномочий, то его следует квалифицировать по ст. 286 УК.

10. Квалифицированный вид принуждения обусловлен применением насилия, не опасного для жизни и здоровья указанных лиц (ч. 3 ст. 309).

11. В части 4 ст. 309 предусмотрена ответственность за подкуп или принуждение свидетеля, потерпевшего, эксперта, специалиста или переводчика, совершенные организованной группой либо с применением насилия, опасного для жизни или здоровья указанных лиц.

Статья 310. Разглашение данных предварительного расследования

Комментарий к статье 310

1. Объект преступления - нормальная деятельность органов следствия или дознания по своевременному пресечению и раскрытию преступления. Уголовно-процессуальное законодательство содержит специальную норму о недопустимости разглашения данных предварительного расследования. Общественная опасность этих действий заключается в том, что разглашение существенных для раскрытия преступления и изобличения преступника сведений может вредно отразиться на ходе расследования и в конечном счете повлиять на установление истины.

2. Объективная сторона состоит в разглашении лицом, предупрежденным в установленном законом порядке о недопустимости разглашения данных предварительного расследования, если это совершено без согласия следователя или лица, производящего дознание (дознателя). Такие данные могут быть преданы гласности только с разрешения соответствующих должностных лиц и в том объеме, в котором они признают это возможным. В необходимых случаях следователь предупреждает свидетелей, потерпевшего, гражданского истца, гражданского ответчика, защитника, эксперта, специалиста, понятых и других лиц, присутствующих при производстве следственных действий, о недопустимости разглашения данных предварительного расследования. От указанных лиц отбирается подписка с предупреждением об уголовной ответственности.

Разглашение означает predание гласности, несмотря на имеющийся запрет, закрепленный в процессуальном акте, в любой форме (устной, письменной, наглядно-

демонстрационной, с использованием средств массовой информации либо технических средств) данных предварительного следствия или дознания.

Отсутствие надлежаще оформленного запрета исключает уголовную ответственность за разглашение данных предварительного расследования.

Преступление образуют лишь названные в законе действия, совершенные во время предварительного расследования. Разглашение тех же данных после окончания следствия или дознания по делу и рассмотрения его судом не подпадает под признаки преступления, предусмотренного ст. 310 УК.

3. Преступление имеет формальный состав, считается оконченным с момента predания огласке данных предварительного расследования, т.е. когда они стали известны хотя бы одному постороннему лицу.

4. С субъективной стороны преступление совершается с прямым умыслом.

5. Субъектом преступления может быть любое лицо, у которого была отобрана подписка о неразглашении данных предварительного расследования с предупреждением об уголовной ответственности.

Статья 311. Разглашение сведений о мерах безопасности, применяемых в отношении судьи и участников уголовного процесса

Комментарий к статье 311

1. Объект - нормальная деятельность суда и правоохранительных органов. Дополнительным объектом выступает безопасность судьи и участников уголовного процесса или их близких.

2. Государством принимаются меры по обеспечению безопасности лиц, участвующих в осуществлении правосудия, в соответствии с Федеральным законом от 22.03.95 N 45-ФЗ "О государственной защите судей, должностных лиц правоохранительных и контролирующих органов" <1>. Постановлением Правительства РФ от 31.12.2004 N 890 установлен порядок финансирования и материально-технического обеспечения указанных мер государственной защиты <2>. Согласно указанным актам Приказом МВД России от 21.03.2007 N 281 утвержден Административный регламент МВД России по исполнению государственной функции обеспечения в соответствии с законодательством РФ государственной защиты судей, должностных лиц правоохранительных и контролирующих органов, безопасности участников уголовного судопроизводства и их близких <3>.

<1> СЗ РФ. 1995. N 17. Ст. 1455.

<2> СЗ РФ. 2005. N 2. Ст. 154.

<3> БНА РФ. 2007. N 47.

Однако эффективность принимаемых мер может существенно уменьшиться, если сведения о них становятся известными посторонним лицам. Поэтому предметом преступления признаются сведения о мерах безопасности, т.е. фактические данные о состоянии защищенности лиц, указанных в законе.

3. Объективная сторона состоит в разглашении сведений о мерах безопасности, применяемых в отношении судьи, присяжного заседателя или иного лица, участвующего в отправлении правосудия, судебного исполнителя, потерпевшего, свидетеля, других участников уголовного процесса, а равно в отношении их близких.

Под разглашением следует понимать predание огласке указанных сведений, вследствие чего они становятся достоянием хотя бы одного постороннего (неуправомоченного) лица. Оно может быть совершено в доверительном разговоре,

выступлении, переписке, демонстрации документов, в результате которых происходит утечка информации о предпринятых или предпринимаемых мерах безопасности.

Посторонним в смысле комментируемой статьи признается любое лицо, не допущенное по роду деятельности к подобным сведениям (в том числе и сослуживцы виновного, родственники и т.п.).

4. Состав рассматриваемого преступления формальный, преступление считается оконченным с момента, когда сведения о мерах безопасности стали известны постороннему лицу.

5. С субъективной стороны преступление может быть совершено как умышленно, так и по неосторожности.

6. Субъект преступления - лицо, достигшее возраста 16 лет, которому сведения о мерах безопасности судьи и участников уголовного процесса были доверены или стали известны в связи с его служебной деятельностью.

7. В части 2 комментируемой статьи указан квалифицирующий признак - тяжкие последствия. Его содержание в законе не раскрывается. При признании наступивших последствий тяжкими необходимо исходить из совокупности фактических обстоятельств. Такими, например, можно признать факт нападения на судью или иного участника процесса, ставший возможным в результате разглашения сведений о мерах их безопасности, проведение дорогостоящих мероприятий по устранению возможных последствий и т.п.

Статья 312. Незаконные действия в отношении имущества, подвергнутого описи или аресту либо подлежащего конфискации

Комментарий к статье 312

1. Объектом преступления является нормальное функционирование суда, органов предварительного расследования и уголовно-исполнительной системы. Предмет преступления - имущество, которое подвергнуто описи или аресту.

Имущество, принадлежащее обвиняемому, подозреваемому, ответчику по гражданскому делу, может быть подвергнуто описи или аресту. О наложении ареста на имущество составляет постановление судьи или определение суда (см., например, ст. 29 УПК РФ), а само имущество подвергается описи. Это имущество передается на ответственное хранение.

Опасность незаконных действий в отношении указанного ст. 312 имущества в том, что они существенно затрудняют либо даже исключают возможность возместить ущерб, причиненный преступлением или иным правонарушением, осуществить конфискацию имущества, назначенную по решению суда.

2. Объективная сторона заключается в растрате, отчуждении, сокрытии или незаконной передаче имущества, а также в осуществлении служащим кредитной организации банковских операций с денежными средствами (вкладами), на которые наложен арест.

Растрата означает израсходование имущества самим лицом, которому оно вверено. Отчуждение - это форма растраты, которая состоит в передаче (продажа, дарение и т.п.) другим лицам указанного в законе имущества. Сокрытие представляет собой действия, направленные на утаивание имущества, лишаящие или существенно затрудняющие его изъятие органами правосудия. Незаконная передача характеризуется двумя моментами: во-первых, переводом имущества во владение или в пользование третьих лиц, и во-вторых, незаконностью этих действий.

Согласно Федеральному закону от 02.12.90 N 395-1 "О банках и банковской деятельности" <1>, к кредитным организациям относятся: банк, небанковские кредитные организации, иностранный банк.

В гражданском судопроизводстве арест на счет должника может быть наложен как мера по обеспечению иска (ст. 140 ГПК РФ) и как мера по обеспечению исполнения судебного решения (ст. 213 ГПК РФ). Уголовно-процессуальное право допускает возможность ареста имущества, включая денежные средства, находящиеся на счете в кредитной организации (ст. 115 УПК РФ).

Нарушение служащим кредитной организации требований, вытекающих из ареста счета, в частности по производству платежей, расторжению договора банковского счета и т.п., образует объективную сторону преступления, предусмотренного комментируемой статьей.

3. Преступление имеет материальный состав, считается оконченным с момента причинения имущественного ущерба. Между действиями виновного в форме растраты, отчуждения, сокрытия и т.п. и наступившими последствиями должна быть установлена причинная связь.

4. Субъективная сторона характеризуется прямым умыслом. Конкретное содержание вины зависит от субъекта преступления. В первом случае виновный осознает, что имущество подвергнуто описи или аресту и ему вверено для сохранения, предвидит, что своими действиями причинит материальный вред государству, соответствующим органам или учреждениям, предприятиям или организациям, гражданину, и желает этого. Во втором случае служащий кредитной организации осознает, что незаконно осуществляет банковские операции с денежными средствами (вкладами), на которые наложен арест, предвидит, что в результате его действий будет нанесен вред, и желает этого.

5. Субъект преступления в законе определен двояко. Во-первых, им могут быть лица, которым вверено на сохранение имущество, подвергнутое аресту или описи; во-вторых, это служащие кредитной организации, осуществляющие банковские операции с денежными средствами, на которые наложен арест.

6. Действия должностного лица, совершенные с использованием служебных полномочий, в зависимости от их содержания подлежат квалификации по ч. 3 ст. 160 или ст. 285 УК.

7. В части 2 ст. 312 предусмотрена ответственность за сокрытие или присвоение имущества, подлежащего конфискации по приговору суда, а равно иное уклонение от исполнения вступившего в законную силу приговора суда о назначении конфискации имущества. Таким образом, здесь речь идет уже об ином предмете преступления. Если в ч. 1 комментируемой статьи говорится об имуществе, подвергнутом описи или аресту, то в ч. 2 - об имуществе, подлежащем конфискации по приговору суда.

Формы проявления преступления (сокрытие или присвоение), по существу, те же, что и в отношении описанного или арестованного имущества. Иное уклонение от исполнения приговора суда может также заключаться в разных действиях, суть которых одна: исключить возможность изъятия и передачи государственным органам конфискованного имущества.

Обязательным признаком преступления, помимо указанного в законе деяния, являются: наступление преступного последствия в виде имущественного ущерба государству и причинная связь между действиями и наступившими последствиями.

Состав преступления имеет место лишь в том случае, если указанные в законе действия совершены лицом, которому имущество, подлежащее конфискации, вверено на сохранение.

Статья 313. Побег из места лишения свободы, из-под ареста или из-под стражи

Комментарий к статье 313

1. Объектом преступления будет нормальное функционирование органов уголовно-исполнительной системы, предварительного расследования и суда.

Это преступление относится к числу наиболее распространенных посягательств на правосудие. Его общественная опасность состоит в том, что оно реально противодействует исполнению приговора или меры процессуального принуждения, реализации задач и целей лишения свободы или ареста, подрывает авторитет органов уголовно-исполнительной системы и предварительного расследования.

2. С объективной стороны побег состоит в самовольном незаконном оставлении осужденным или заключенным под стражу учреждений и органов уголовно-исполнительной системы. "Самовольное" означает, что виновный действовал без надлежащего на то разрешения, а незаконность действий характеризуется тем, что у лица отсутствовали законные к тому основания.

Местами лишения свободы, согласно ст. 58 УК, являются: колонии-поселения, исправительные колонии, воспитательные колонии и тюрьмы.

К местам предварительного заключения относятся: следственные изоляторы, пересылочные пункты, транзитно-пересылочные отделения, изоляторы временного содержания, транспортные средства для конвоирования или этапирования лиц, в отношении которых в качестве меры пресечения избрано содержание под стражей. Побег может иметь место из кабинета прокурора, следователя, лица, производящего дознание, а также из зала судебного заседания или во время доставления для производства следственного действия.

При побеге из общежития за пределами охраняемой территории, с рабочего объекта или по пути следования к нему лица, которому было разрешено передвижение без конвоя (несовершеннолетнему - без сопровождения), он также будет считаться совершенным из мест лишения свободы. Таким же образом следует оценивать и действия лица, которое, получив длительное свидание за пределами колонии, самовольно незаконно оставляет обусловленное правилами внутреннего распорядка место свидания. Невозвращение же из отпуска, проведенного вне исправительного учреждения, не образует рассматриваемого состава преступления и должно квалифицироваться по ст. 314 УК.

Не может квалифицироваться как побег самовольное незаконное оставление осужденным помещений усиленной изоляции, расположенных на территории места лишения свободы. Состав рассматриваемого преступления в этом случае образуется лишь тогда, когда виновный не только покинет указанные места, но и выйдет за пределы исправительного учреждения. При отсутствии этого в зависимости от обстоятельств действия лица необходимо оценивать как проступок или как покушение на побег.

3. Побег относится к числу преступлений, имеющих формальный состав. Его окончание определяется в зависимости от того, откуда совершен побег. Если он осуществлен из мест лишения свободы или предварительного заключения, то окончанным считается с момента оставления виновным соответствующего учреждения, пересечения его границ. При побеге лица, находящегося вне места лишения свободы или предварительного заключения, но под стражей, преступление должно признаваться окончанным с момента, когда виновный полностью выйдет из-под надзора и контроля охраняющих его лиц, получит возможность по своему усмотрению менять места нахождения, бесконтрольно вступать в контакты с другими лицами и т.п.

4. Побег является длящимся преступлением; это обстоятельство необходимо учитывать при определении срока давности и применении амнистии.

5. С субъективной стороны преступление характеризуется прямым умыслом. Ни мотивы побега, ни цель, которую преследовал виновный, значения для состава преступления не имеют.

6. Субъектом является лицо, осужденное к лишению свободы (независимо от его вида) или аресту, либо подозреваемый или обвиняемый, в отношении которого мерой пресечения избрано содержание под стражей.

7. В части 2 комментируемой статьи предусмотрен квалифицированный вид преступления - его совершение группой лиц по предварительному сговору или организованной группой. В законе указано два квалифицирующих признака. Побег считается совершенным группой лиц по предварительному сговору, если в нем участвовали двое или более отбывающих наказание в виде лишения свободы либо ареста или содержащихся под стражей, заранее договорившихся о совместном совершении рассматриваемого преступления; организованной группой - если побег совершен устойчивой, заранее объединившейся группой лиц.

8. Часть 3 статьи предусматривает ответственность за совершение побега при особо отягчающих обстоятельствах:

а) с применением насилия, опасного для жизни или здоровья, либо с угрозой применения такого насилия. Данный признак охватывает как физическое, так и психическое насилие, осуществленное как непосредственно перед побегом, так и в процессе его совершения. Опасным для жизни и здоровья является насилие, которое повлекло причинение средней тяжести или легкого вреда здоровью потерпевшего. Этим признаком охватывается и насилие, которое вообще не причинило телесных повреждений, но в момент его применения создавало реальную опасность для жизни или здоровья потерпевшего. Поскольку лишение жизни и причинение тяжкого вреда здоровью не охватываются рассматриваемым составом, эти деяния, совершенные при побеге, надлежит квалифицировать по совокупности преступлений: по ст. 105 или 111 и ст. 313 УК.

Побег, соединенный с насилием в отношении сотрудника места лишения свободы или места содержания под стражей, также образует совокупность преступлений, предусмотренных ст. 313 и 321 УК;

б) с применением оружия или предметов, используемых в качестве оружия. В конкретных случаях вопрос о признании предмета холодным оружием может быть разрешен с помощью криминалистической экспертизы. Под предметом, о котором говорится в законе, следует понимать любой предмет, которым может быть причинен вред здоровью потерпевшего (бритва, топор, ломик, цепь, металлический прут, дубинка и т.п.).

Применить оружие или предмет, используемый в качестве оружия, означает произвести выстрел, использовать колюще-режущие и другие его боевые свойства в отношении любых лиц, препятствующих побегу.

Статья 314. Уклонение от отбывания лишения свободы

Комментарий к статье 314

1. Объект преступления - нормальная деятельность органов и учреждений, исполняющих наказания в виде лишения свободы.

Его общественная опасность заключается в том, что осужденные, злоупотребляя предоставленными законодательством льготами и доверием, нарушают процесс реализации наказания, препятствуют исполнению обвинительного приговора, реальному достижению целей лишения свободы.

2. Объективная сторона состоит в невозвращении лица, осужденного к лишению свободы, которому разрешен выезд за пределы места лишения свободы либо которому предоставлена отсрочка исполнения приговора суда или отбывания наказания, по истечении срока выезда или отсрочки.

Согласно закону, осужденным, отбывающим наказание в виде лишения свободы, может быть разрешен выезд за пределы исправительных учреждений.

Невозвращение в места лишения свободы лиц, которым был разрешен такой выезд, по истечении установленного срока - это специфическая форма уклонения от отбывания лишения свободы. Ее особенность заключается в том, что законные действия (оставление места отбывания на законных основаниях, по разрешению правомочного на то лица) перерастают в противоправные или преступные. Уголовная ответственность наступает в том случае, если осужденный не возвращается в места лишения свободы, имея при этом цель уклониться от отбывания наказания. Любая ответственность исключается, если задержка с возвращением к установленному сроку произошла по болезни, метеорологическим условиям либо другим уважительным причинам.

3. Преступление может выражаться в невозвращении в места лишения свободы лица, которому была предоставлена отсрочка исполнения приговора суда или отбывания наказания. Так, согласно ст. 82 УК, осужденным беременным женщинам и женщинам, имеющим детей в возрасте до 14 лет, суд может отсрочить отбывание наказания до достижения ребенком 14-летнего возраста. Преступление в этом случае будет состоять в уклонении от возвращения осужденной в соответствующее учреждение для отбывания оставшейся части наказания.

4. Состав преступления формальный, преступление считается оконченным с момента истечения срока, установленного для возвращения в исправительное учреждение.

5. Преступление длится, начинается с момента неявки в место отбывания наказания, а заканчивается в момент задержания осужденного либо его явки с повинной.

7. Субъектом преступления являются лица, отбывающие наказание в виде лишения свободы.

Статья 315. Неисполнение приговора суда, решения суда или иного судебного акта

Комментарий к статье 315

1. Объект - нормальная деятельность органов и учреждений, обеспечивающих исполнение приговора, решения или иного судебного акта.

Вступившие в законную силу решения суда обязательны для всех государственных органов и органов местного самоуправления, государственных и муниципальных учреждений, коммерческих или иных организаций, должностных лиц и граждан и подлежат исполнению на всей территории Российской Федерации. Неисполнение их препятствует реализации задач правосудия, исключает возможность возмещения ущерба, восстановления нарушенного права, влечет освобождение осужденного или ответчика от несения последствий приговора или решения суда.

2. Круг судебных актов, о которых идет речь в комментируемой статье, намного уже, чем указано в ст. 305 УК. Так, не подпадают под признаки рассматриваемого состава преступления решения суда, определяющие движение дела: определения о приостановлении дела, оставлении искового заявления без движения, отложении разбирательства дела и т.п.

3. Объективная сторона выражается в злом неисполнении либо в воспрепятствовании исполнению вступившего в законную силу приговора, решения суда или иного судебного акта.

Неисполнение виновным указанных процессуальных актов представляет собой, как правило, бездействие должностного лица по реализации судебного решения. Однако оно может совершаться и путем действия. Бездействуя, должностное лицо не выполняет предписаний процессуального акта: не увольняет с должности или не прекращает деятельности, замещение которой и занятие которой осужденному запрещены приговором суда на определенный срок, оставляет без движения исполнительный лист о взыскании денежных сумм со своего подчиненного, о возврате имущества, суммы штрафа, не допускает к работе восстановленного судом работника. Во втором случае должностное

лицо совершает действия, которыми нарушает запреты, содержащиеся в процессуальных актах: несмотря на лишение судом права занимать должности на государственной службе, в органах местного самоуправления либо заниматься определенной профессиональной или иной деятельностью, принимает осужденного на работу на такую должность или для осуществления такой деятельности.

Воспрепятствование исполнению приговора суда, решения суда или иного судебного акта проявляется только в действиях, направленных на то, чтобы помешать исполнению судебных решений. Например, переименование должности, которую лицо по приговору суда не может замещать, с сохранением тех же функциональных обязанностей работника.

Злобность проявляется либо в продолжительном неисполнении приговора, решения или иного судебного акта, либо в совершении данных действий, несмотря на неоднократные требования соответствующих органов.

4. Преступление относится к числу длящихся, имеет формальный состав, считается оконченным с момента неисполнения указанных в законе процессуальных актов либо воспрепятствования их исполнению.

5. Субъективная сторона характеризуется прямым умыслом. Мотивы преступления на квалификацию содеянного не влияют. Ими могут быть личные отношения, интересы службы и т.п.

6. Субъект преступления - представитель власти, государственный служащий, служащий органа местного самоуправления, государственного или муниципального учреждения, сотрудник коммерческой или иной организации.

Статья 316. Укрывательство преступлений

Комментарий к статье 316

1. Объект - нормальная деятельность органов предварительного расследования и суда по своевременному пресечению и раскрытию преступления, изобличению виновных лиц и привлечению их к уголовной ответственности.

2. Объективная сторона состоит в укрывательстве одного или нескольких преступлений, отнесенных законодателем к числу особо тяжких (ст. 15 УК). Укрывательство совершается только путем действий и представляет собой сокрытие преступника, средств или орудий совершения преступления, следов преступления либо предметов, добытых преступным путем, а равно приобретение и сбыт таких предметов.

Укрывательство преступника - это сокрытие лица, совершившего преступление (предоставление убежища или транспортного средства, изменение его внешнего вида, снабжение подложным или чужим паспортом).

Под укрывательством средств или орудий совершения преступления понимается либо их сокрытие (перенос в другое место, припрятывание и т.п.), либо их уничтожение или изменение внешнего вида. Сокрытие следов преступления означает их уничтожение (например, замывание крови на месте преступления, ремонт автомобиля после наезда и т.п.). С целью укрывательства преступления предметы, добытые преступным путем, могут быть либо сокрыты, либо реализованы.

3. Ответственность по комментируемой статье наступает лишь в случае физического укрывательства преступления. Так называемое интеллектуальное сокрытие не охватывается составом рассматриваемого преступления <1>.

<1> Некоторые авторы признают возможность привлечения к ответственности по ст. 316 УК за интеллектуальное (информационное) укрывательство (см.: Горелик А.С., Лобанова Л.В. Преступления против правосудия. СПб., 2005. С. 206 - 207).

4. Преступление имеет формальный состав, оконченным считается с момента совершения соответствующих действий укрывателя.

5. Субъективная сторона характеризуется прямым умыслом. Виновный осознает, что укрывает особо тяжкое преступление, и желает этого.

6. В законе говорится о заранее не обещанном укрывательстве. Следовательно, умысел на сокрытие преступления возникает после его совершения. Если же укрывательство преступника, средств или орудий совершения преступления, следов преступления либо предметов, заведомо добытых преступным путем, а также приобретение или сбыт таких предметов были обещаны заранее, т.е. до или во время совершения преступления, то они, согласно ст. 33 УК, образуют соучастие в преступлении и признаются видом пособничества.

Укрывательство преступления, а также приобретение или сбыт предметов, заведомо добытых преступным путем, могут быть признаны соучастием и тогда, когда исполнитель по другим причинам, например в силу систематического их совершения, заранее, т.е. до начала преступления, рассчитывал на подобное содействие.

7. Субъект - лицо, достигшее возраста 16 лет.

8. Согласно примечанию к статье, лицо не подлежит уголовной ответственности за заранее не обещанное укрывательство преступления, совершенного его супругом или близким родственником (родителями, детьми, усыновителями, усыновленными, родными братьями и сестрами, дедом, бабушкой, внуком).

Заранее не обещанное укрывательство преступления, совершенное должностным лицом с использованием служебных полномочий, образует совокупность преступлений и квалифицируется по ст. 285 и 316 УК. Если же указанные действия совершены с целью незаконного освобождения от уголовной ответственности прокурором, следователем или лицом, производящим дознание, то в этом случае они образуют состав преступления, предусмотренного ст. 300 УК.

Глава 32. ПРЕСТУПЛЕНИЯ ПРОТИВ ПОРЯДКА УПРАВЛЕНИЯ

Статья 317. Посягательство на жизнь сотрудника правоохранительного органа

Комментарий к статье 317

1. Основной непосредственный объект преступления - общественные отношения по поводу законной деятельности сотрудников правоохранительных органов и военнослужащих по охране общественного порядка и обеспечению общественной безопасности. Дополнительный объект - жизнь сотрудника правоохранительного органа, военнослужащего, а также их близких.

2. Потерпевшими от преступления могут быть сотрудники правоохранительного органа, военнослужащие, близкие сотрудника правоохранительного органа или военнослужащего. К сотрудникам правоохранительных органов относятся:

а) сотрудники милиции общественной безопасности (подразделений патрульно-постовой службы, инспекций по безопасности дорожного движения, дежурных частей, участковые уполномоченные, работники вневедомственной охраны) и криминальной милиции (оперативно- розыскных, научно-технических и других подразделений). Работники других подразделений и служб МВД России (паспортно-визовых, кадровых, штатных и т.п.) могут быть потерпевшими только в том случае, если они привлечены к охране общественного порядка и обеспечению общественной безопасности;

б) сотрудники ФСБ России, деятельность которых связана с предупреждением, выявлением, пресечением и раскрытием преступлений, посягающих на безопасность государства, т.е. с охраной общественного порядка и обеспечением общественной безопасности;

- в) сотрудники Федеральной службы РФ по контролю за оборотом наркотических средств и психотропных веществ;
- г) сотрудники таможенных органов;
- д) сотрудники Федеральной службы охраны РФ.

Военнослужащий - гражданин, проходящий службу в Вооруженных Силах РФ, других войсках, воинских формированиях и органах, указанных в ст. 2 Федерального закона от 28.03.98 "О воинской обязанности и военной службе" <1>, а также гражданин, проходящий военные сборы. Лица, проходящие службу в иных государственных военизированных формированиях, имеющие специальные звания, сходные или аналогичные с воинскими званиями, не являются военнослужащими.

<1> СЗ РФ. 1998. N 13. Ст. 1475.

Деятельность по охране общественного порядка и обеспечению общественной безопасности осуществляют военнослужащие внутренних войск МВД России. Они несут патрульно-постовую службу, совместно с работниками органов внутренних дел обеспечивают общественную безопасность при проведении массовых мероприятий, оказывают содействие органам внутренних дел в охране общественного порядка во время стихийных бедствий, пожаров, после катастроф и т.д. Военнослужащие Вооруженных Сил РФ, участвующие в охране общественного порядка во время стихийных бедствий, проведения массовых мероприятий или пресечения беспорядков, также могут быть потерпевшими от преступления, предусмотренного ст. 317 УК.

Судьи, прокуроры, следователи, лица, производящие дознание, судебные приставы не могут быть потерпевшими от рассматриваемого преступления, поскольку они не выполняют обязанности по охране общественного порядка и обеспечению общественной безопасности. Посягательство на их жизнь квалифицируется по ст. 295 УК как преступление против правосудия.

Близкие сотрудника правоохранительного органа или военнослужащего - это близкие родственники (супруг, супруга, родители, дети, усыновители, усыновленные, дедушка, бабушка, внуки, родные братья, сестры), иные лица, состоящие в близких отношениях с работником правоохранительного органа или военнослужащим (п. 3 и 4 ст. 5 УПК РФ).

3. Объективная сторона преступления выражается в посягательстве на жизнь указанных лиц. Под посягательством на жизнь понимается убийство или покушение на убийство. Следовательно, преступление окончено с момента покушения на жизнь сотрудника правоохранительного органа, военнослужащего или их близких. Поэтому применения ст. 30 УК в этом случае не требуется.

4. Субъективная сторона характеризуется только прямым умыслом <1>. Это преступление не может быть совершено с косвенным умыслом, т.к. его обязательным признаком являются цель воспрепятствования законной деятельности сотрудника правоохранительного органа или военнослужащего по охране общественного порядка и обеспечению общественной безопасности либо мотив мести за такую деятельность.

<1> БВС РФ. 1999. N 6. С. 15.

Посягательство на жизнь сотрудника правоохранительного органа или военнослужащего в целях противодействия их незаконной деятельности может быть квалифицировано по другим статьям УК или признано правомерным, совершенным в состоянии необходимой обороны.

При установлении признаков субъективной стороны преступления необходимо выяснить, осознавал ли виновный, что посягает на жизнь именно работника правоохранительного органа или военнослужащего, а также их близких.

5. Субъект преступления - лицо, достигшее возраста 16 лет.

Статья 318. Применение насилия в отношении представителя власти

Комментарий к статье 318

1. Основным непосредственным объектом преступления являются общественные отношения по поводу управленческой деятельности представителей власти; дополнительным - здоровье представителя власти или его близких.

2. Потерпевшим от преступления может быть представитель власти, а также его близкие. Согласно примечанию к ст. 318 УК представителем власти признается: а) должностное лицо правоохранительного органа; б) должностное лицо контролирующего органа; в) иное должностное лицо, наделенное в установленном законом порядке распорядительными полномочиями в отношении лиц, не находящихся от него в служебной зависимости.

О понятии должностного лица см. комментарий к ст. 285.

К должностным лицам правоохранительных органов относятся сотрудники: органов прокуратуры; органов внутренних дел; органов обеспечения безопасности (Совета Безопасности РФ, органов ФСБ, органов Федеральной службы охраны, органов Службы внешней разведки РФ); таможенных органов; Федеральной службы РФ по контролю за оборотом наркотических средств и психотропных веществ; органов Министерства юстиции РФ (в том числе органов и учреждений уголовно-исполнительной системы, службы судебных приставов, учреждений юстиции по государственной регистрации прав на недвижимое имущество и сделок с ним).

Должностными лицами контролирующих органов являются работники: контрольных органов Президента РФ, глав администраций субъектов РФ, таможенных органов, органов государственной налоговой службы, органов рыбоохраны, государственной лесной охраны, пожарного надзора, санитарно-эпидемиологического надзора, экологического контроля, государственного контроля в сфере торговли, качества товаров (услуг) и защиты прав потребителей, других органов, осуществляющих контроль за исполнением законов и иных нормативных правовых актов, выявление и пресечение правонарушений.

К иным должностным лицам относятся лица, представляющие законодательную и исполнительную власть, наделенные в установленном законом порядке распорядительными полномочиями в отношении лиц, не находящихся от них в служебной зависимости, и не являющиеся сотрудниками правоохранительных или контролирующих органов (например, члены Совета Федерации, депутаты Государственной Думы, депутаты законодательных органов государственной власти субъектов Федерации, члены Правительства РФ и органов исполнительной власти субъектов Федерации, должностные лица органов местного самоуправления).

К должностным лицам в соответствии с примечанием к ст. 285 УК следует отнести и тех лиц, которые осуществляют функции представителя власти по специальному полномочию (дружинников, общественных инспекторов органов рыбоохраны, стажеров органов милиции и др.).

Не являются потерпевшими от данного преступления лица, участвовавшие в отправлении правосудия либо пострадавшие в связи с производством предварительного расследования, рассмотрением дел или материалов в суде либо исполнением приговора, решения суда или иного судебного акта. В случае применения к ним угроз или физического насилия ответственность наступает по ст. 296 УК.

3. Объективная сторона выражается в применении насилия, не опасного для жизни или здоровья, либо в угрозе применения насилия в отношении представителя власти или его близких в связи с исполнением им своих должностных обязанностей.

Под насилием, не опасным для жизни или здоровья, понимаются нанесение побоев, связывание рук, применение наручников, оставление в закрытом помещении и иные

насильственные действия, связанные с причинением потерпевшему физической боли либо с ограничением его свободы и не повлекшие причинение вреда его здоровью <1>.

<1> БВС РФ. 2000. N 11. С. 9, 10.

Угроза применения насилия означает запугивание представителя власти или его близких совершением в отношении их насильственных действий, не опасных или опасных для жизни и здоровья, а также убийством.

Насилие или угроза его применения в отношении потерпевших образуют рассматриваемое преступление лишь при условии, что они были применены в связи с исполнением представителем власти своих должностных обязанностей, т.е. не только во время их исполнения, но и после этого, например по мотиву мести за его служебную деятельность. Если примененное к представителю власти насилие явилось реакцией на его явно незаконные действия, то состав рассматриваемого преступления отсутствует <1>, но содеянное может быть квалифицировано как преступление против личности.

<1> БВС РФ. 1998. N 4. С. 10, 11.

Преступление считается оконченным в момент применения психического или физического насилия.

4. Субъективная сторона характеризуется прямым умыслом. Виновный должен осознавать, что применяет насилие именно к представителю власти в связи с исполнением им своих должностных обязанностей. Применение насилия к представителю власти по мотивам, не касающимся его служебной деятельности, квалифицируется как преступление против личности.

5. Субъект преступления - лицо, достигшее возраста 16 лет.

6. Квалифицированный вид преступления, указанный в ч. 2 ст. 318 УК, - применение насилия, опасного для жизни или здоровья, в отношении представителя власти или его близких. К такому насилию относится причинение легкого, средней тяжести или тяжкого вреда здоровью. Насилие считается опасным и в том случае, когда оно не причинило вреда здоровью, но в момент его применения ставило в опасность жизнь или здоровье потерпевшего. Угроза применением насилия, опасного для жизни или здоровья представителя власти, квалифицируется по ч. 1 ст. 318 УК <1>.

<1> БВС РФ. 2001. N 1. С. 12.

Статья 319. Оскорбление представителя власти

Комментарий к статье 319

1. Основным непосредственным объектом преступления признаются общественные отношения, обеспечивающие защиту авторитета органов власти; дополнительным - честь и достоинство личности.

2. Потерпевшим является представитель власти (см. комментарий к ст. 318).

3. Объективная сторона выражается в публичном оскорблении представителя власти при исполнении им своих должностных обязанностей или в связи с их исполнением.

Оскорбление - это унижение чести и достоинства другого лица, выраженное в неприличной форме (см. комментарий к ст. 130).

Обязательный признак состава рассматриваемого преступления - публичность оскорбления, т.е. совершение оскорбительных действий в присутствии других людей <1> или когда результаты оскорбления воспринимаются посторонними лицами (например, оскорбление в печати, оскорбительные надписи или рисунки на заборах или стенах домов).

<1> БВС РФ. 2007. N 2. С. 24, 25.

Оскорбление может быть нанесено при исполнении представителем власти своих должностных обязанностей или хотя и не при исполнении этих обязанностей, но в связи с их исполнением в прошлом (например, лицу, находящемуся в отпуске, на пенсии).

Преступление окончено с момента совершения оскорбительных действий.

4. Субъективная сторона характеризуется прямым умыслом. Виновный осознает, что оскорбляет именно представителя власти при исполнении им своих должностных обязанностей или в связи с их исполнением, и желает этого.

5. Субъект преступления - лицо, достигшее возраста 16 лет.

Статья 320. Разглашение сведений о мерах безопасности, применяемых в отношении должностного лица правоохранительного или контролирующего органа

Комментарий к статье 320

1. Основным непосредственным объектом преступления признаются общественные отношения, обеспечивающие безопасность деятельности должностного лица правоохранительного или контролирующего органа. Факультативными объектами могут быть жизнь, здоровье, собственность указанных лиц или их близких.

Потерпевшим от преступления является должностное лицо правоохранительного или контролирующего органа, а также его близкие (см. комментарий к ст. 318).

2. Объективная сторона выражается в разглашении сведений о мерах безопасности, применяемых в отношении должностного лица правоохранительного или контролирующего органа, а также его близких.

Признаки преступления сходны с признаками состава разглашения сведений о мерах безопасности, применяемых в отношении судьи и участников уголовного процесса (ст. 311 УК). Его особенность состоит в том, что потерпевшими от него могут быть должностные лица правоохранительных или контролирующих органов, а также их близкие.

3. Субъективная сторона характеризуется прямым умыслом. Содеянное считается преступлением, если оно совершено в целях воспрепятствования служебной деятельности должностного лица правоохранительного или контролирующего органа.

4. Субъект преступления - лицо, достигшее возраста 16 лет.

5. Квалифицированный состав преступления, предусмотренного ч. 2 ст. 320, включает совершение деяния, повлекшего тяжкие последствия. Такой состав является материальным, и, следовательно, преступление окончено с момента наступления тяжкого последствия. Психическое отношение виновного к этим последствиям характеризуется умыслом или неосторожностью.

Статья 321. Дезорганизация деятельности учреждений, обеспечивающих изоляцию от общества

Комментарий к статье 321

1. Основной непосредственный объект преступления - общественные отношения по поводу деятельности учреждений, обеспечивающих изоляцию от общества. К числу таких учреждений относятся: колонии-поселения, исправительные колонии, воспитательные колонии, тюрьмы, лечебные исправительные учреждения; следственные изоляторы, изоляторы временного содержания подозреваемых и обвиняемых, гауптвахты.

Дополнительным объектом преступления признаются жизнь и здоровье личности.

Потерпевшими являются: а) сотрудники места лишения свободы; б) сотрудники места содержания под стражей; в) осужденные, в отношении которых вынесен обвинительный приговор.

2. Объективная сторона выражается в угрозе применения насилия в отношении сотрудника места лишения свободы или места содержания под стражей, а также в отношении осужденного (ч. 1 ст. 321). Угроза в отношении сотрудника может быть применена как на территории учреждения, обеспечивающего изоляцию от общества, так и за ее пределами.

Преступление окончено с момента применения угрозы.

3. Субъективная сторона характеризуется прямым умыслом. Если угроза или физическое насилие применены к осужденному, то для квалификации содеянного по ст. 321 требуется установить цель виновного: воспрепятствовать исправлению осужденного или отомстить за исполнение им общественной обязанности.

4. Субъект преступления - лицо, достигшее возраста 16 лет.

5. Если дезорганизация нормальной деятельности учреждений, обеспечивающих изоляцию осужденных, связана с применением насилия, не опасного для жизни или здоровья, то содеянное квалифицируется по ч. 1 или 2 ст. 321. Применение при этом насилия, опасного для жизни или здоровья, а также совершение рассматриваемого преступления организованной группой квалифицируются по ч. 3 ст. 321.

Статья 322. Незаконное пересечение Государственной границы Российской Федерации

Комментарий к статье 322

1. Основной непосредственный объект преступления характеризуют общественные отношения, регулирующие порядок пересечения Государственной границы Российской Федерации. Факультативным объектом являются жизнь и здоровье личности.

2. Объективная сторона выражается в пересечении охраняемой Государственной границы РФ без действительных документов на право въезда в Россию или выезда из России либо без надлежащего разрешения, полученного в порядке, установленном законодательством РФ.

Порядок пересечения Государственной границы РФ лицами и транспортными средствами, перемещения и пропуска через границу лиц, транспортных средств, грузов, товаров и животных определен в ст. 9, 10 и 11 Закона РФ от 01.04.93 N 4730-1 "О Государственной границе Российской Федерации" <1>. Основанием для пропуска является наличие действительных документов на право въезда в Россию или выезда из нее, документов на транспортные средства, грузы, товары и животных.

<1> Ведомости СНД РФ и ВС РФ. 1993. N 17. Ст. 594.

Действительными считаются документы, которые выданы надлежащим органом, правильно оформлены, удостоверяют личность физического лица или право на пересечение Государственной границы РФ в определенные сроки и срок действия которых не истек. Согласно ст. 7 Федерального закона от 15.08.96 N 114-ФЗ "О порядке выезда из Российской Федерации и въезда в Российскую Федерацию" <1> основными документами, удостоверяющими личность гражданина России, по которым граждане России осуществляют выезд из РФ и въезд в РФ, признаются: паспорт, дипломатический паспорт, служебный паспорт, паспорт моряка (удостоверение личности моряка). В отдельных случаях для выезда граждан из РФ требуется разрешение или согласие определенных лиц. Так, несовершеннолетний гражданин РФ, выезжающий за пределы государства без сопровождения родителей (усыновителей, опекунов, попечителей), кроме

паспорта должен иметь при себе нотариально оформленное согласие названных лиц на выезд несовершеннолетнего с указанием срока выезда и государства, которое он намерен посетить.

<1> СЗ РФ. 1996. N 34. Ст. 4029.

Иностранные граждане и лица без гражданства могут въезжать в Российскую Федерацию и выезжать из Российской Федерации по действительным документам, удостоверяющим их личность и признаваемым Российской Федерацией в этом качестве, если иное не предусмотрено международными договорами РФ. Кроме указанных документов они должны иметь специальное разрешение государства на въезд, пребывание в Российской Федерации и транзитный проезд через территорию РФ - российскую визу, оформленную на бланке либо с использованием мастичного штампа по установленным формам. Если между государствами заключено соглашение о безвизовом пересечении государственной границы, то при въезде или выезде из России предъявляется действительный документ, удостоверяющий личность гражданина.

Пересечение государственной границы будет незаконным, если оно совершено без установленных документов и надлежащего разрешения. Способ пересечения для квалификации содеянного значения не имеет.

Состав преступления является формальным, преступление считается оконченным с момента пересечения охраняемой границы без соответствующих документов либо без надлежащего разрешения.

3. Субъективная сторона характеризуется прямым умыслом. Виновный осознает, что незаконно пересекает Государственную границу РФ, и желает этого. Неосторожное пересечение границы данного состава не образует.

4. Субъект преступления - лицо, достигшее возраста 16 лет.

5. Квалифицированный состав преступления (ч. 2 ст. 322) включает следующие признаки: незаконное пересечение Государственной границы РФ, совершенное: а) группой лиц по предварительному сговору; б) организованной группой; в) с применением насилия или угрозы применения насилия.

6. В примечании к ст. 322 предусмотрено, что действие комментируемой статьи не распространяется на случаи прибытия в РФ с нарушением правил пересечения ее Государственной границы иностранных граждан и лиц без гражданства для использования права политического убежища в соответствии с Конституцией РФ, если действия этих лиц не содержат иного состава преступления. Согласно ст. 63 Конституции РФ Российская Федерация предоставляет политическое убежище иностранным гражданам и апатридам в соответствии с общепризнанными нормами международного права.

Статья 322.1. Организация незаконной миграции

Комментарий к статье 322.1

1. Непосредственным объектом преступления признаются общественные отношения, регулирующие въезд и пребывание в РФ иностранных граждан и лиц без гражданства.

2. Объективная сторона выражается в организации незаконных: а) въезда в РФ иностранных граждан или лиц без гражданства; б) их пребывания в РФ; в) транзитного проезда через территорию РФ.

Указанное деяние будет незаконным, если оно совершено в нарушение требований, содержащихся в Федеральных законах от 15.08.96 N 114-ФЗ "О порядке выезда из Российской Федерации и въезда в Российскую Федерацию" <1> и от 25.07.2002 N 115-ФЗ "О правовом положении иностранных граждан в Российской Федерации" <2>. Въезд в Российскую Федерацию иностранных граждан и лиц без гражданства считается

незаконным, если он не может быть им разрешен по законным основаниям (например, в целях обеспечения государственной безопасности, при наличии у лица судимости за совершение тяжкого или особо тяжкого преступления), осуществлен без российской визы или по недействительным документам, удостоверяющим личность, если иное не предусмотрено международными договорами РФ. Пребывание указанных лиц в России признается незаконным, если истекли сроки их временного пребывания или проживания в Российской Федерации, они находятся на территории, объекте или в организации, для въезда на которые требуется специальное разрешение. Транзитный проезд через территорию РФ может быть незаконным, если он осуществляется без соответствующих виз и действительных для выезда из Российской Федерации проездных билетов или подтвержденной гарантии их приобретения в пункте пересадки.

<1> СЗ РФ. 1996. N 34. Ст. 4029.

<2> СЗ РФ. 2002. N 30. Ст. 3032.

Организация незаконных въезда в Российскую Федерацию иностранных граждан или лиц без гражданства, их пребывания в Российской Федерации или транзитного проезда через территорию РФ может выразиться в создании организованной группы или преступного сообщества для осуществления незаконной миграции, планировании их деятельности, подборе соучастников, распределении ролей между ними, обеспечении их необходимыми средствами, руководстве незаконным пересечением Государственной границы РФ. Преступление может быть совершено на территории России или за ее пределами (см. комментарий к ст. 12).

Состав преступления формальный, преступление окончено с момента совершения действий, указанных в законе.

3. Субъективная сторона характеризуется прямым умыслом. Лицо осознает общественную опасность организации незаконной миграции и желает ее осуществить.

4. Субъект преступления - гражданин Российской Федерации, иностранец или апатрид, организовавший незаконную миграцию, достигший возраста 16 лет.

5. Квалифицированными видами преступления являются: а) совершение деяния, предусмотренного ч. 1 ст. 322.1, организованной группой (см. комментарий к ст. 35); б) в целях совершения преступления на территории РФ.

Статья 323. Противоправное изменение Государственной границы Российской Федерации

Комментарий к статье 323

1. Непосредственным объектом преступления являются отношения, регулирующие режим Государственной границы РФ. Предмет преступления - пограничные знаки, т.е. специальные предметы для обозначения границы на местности (столбы, пирамиды, буи и т.п.).

2. Объективная сторона выражается в действиях по: а) изъятию; б) перемещению или в) уничтожению пограничных знаков.

Состав преступления формальный, преступление окончено при совершении любого из указанных действий.

3. Субъективная сторона характеризуется прямым умыслом. Виновный осознает, что изымает, перемещает или уничтожает пограничные знаки с целью противоправного изменения Государственной границы РФ, и желает этого.

4. Субъект преступления - лицо, достигшее возраста 16 лет.

5. Квалифицированный состав (ч. 2 ст. 323) включает один признак: совершение деяния, предусмотренного ч. 1 комментируемой статьи, повлекшего тяжкие последствия.

Статья 324. Приобретение или сбыт официальных документов и государственных наград

Комментарий к статье 324

1. Непосредственным объектом преступления признаются общественные отношения, установленные для обращения с официальными документами и государственными наградами.

2. Предметом преступления являются официальные документы и государственные награды.

Документ - это зафиксированная на материальном носителе информация, которая имеет юридическое значение и реквизиты, позволяющие ее идентифицировать, предназначена для хранения, использования и передачи во времени и в пространстве. Официальный документ - зафиксированная на материальном носителе информация, исходящая от государственных органов, органов местного самоуправления и уполномоченных этими органами организаций, обладающая установленными реквизитами, имеющая юридическое значение и публично-правовой характер.

Предметом преступления признаются не любые официальные документы, а только те из них, которые удостоверяют факты, имеющие юридическое значение, предоставляют права или освобождают от обязанностей. Необходимо признать официальными документы, принадлежащие конкретным физическим лицам и удостоверяющие факты, касающиеся только этих лиц, но они должны быть выданы органами власти или уполномоченными этими органами организациями. Предметом преступления не являются документы частного (личного) характера (доверенность, расписка, договор), засвидетельствованные в нотариальном порядке, поскольку они исходят от частных лиц. Нельзя признать официальными коммерческие документы (товарно-транспортные накладные, платежные поручения, договоры, чеки магазинов и пр.), а также железнодорожные и авиабилеты, предоставляющие право на проезд. Использование подобных документов причиняет вред экономическим отношениям, а не порядку государственного или муниципального управления. Поэтому такие действия могут быть квалифицированы по ст. 159 или 165 УК.

Государственные награды - это форма поощрения за заслуги в науке, культуре, экономике, службе и т.д. Предметом преступления являются государственные награды РФ, РСФСР, СССР - ордена, медали, почетные звания, почетные грамоты, которыми награждаются физические и юридические лица от имени государства.

Предметом преступления признаются только подлинные официальные документы и государственные награды. Изготовление или сбыт поддельных документов и наград квалифицируются по ст. 327 УК.

3. Объективная сторона выражается в незаконном приобретении или сбыте официальных документов, предоставляющих права или освобождающих от обязанностей, а также государственных наград РФ, РСФСР, СССР. Приобретение документа или награды - это незаконное завладение ими, получение их любым путем. Приобретение может быть возмездным или безвозмездным. Способы приобретения (обман, купля, обмен, получение в дар, уплату долга или в качестве средства взаиморасчета за оказанную услугу, проделанную работу) значения не имеют.

Сбыт документов или наград - возмездная или безвозмездная передача их (отчуждение) другим лицам, например путем продажи, обмена, дарения, в счет возмещения причиненных убытков, в уплату долга. Приобретение официальных документов путем хищения квалифицируется по ст. 325 УК.

Приобретение или сбыт официальных документов являются незаконными, если эти действия совершаются лицами, которые не обладают правом на владение данными

документами или их отчуждение. Приобретение или сбыт государственных наград всегда незаконны, поскольку эти награды принадлежат конкретному лицу, названному в удостоверении к награде.

Состав преступления формальный, преступление окончено в момент сбыта или приобретения официального документа или государственной награды.

4. Субъективная сторона выражается в прямом умысле.

5. Субъект преступления - лицо, достигшее возраста 16 лет.

Статья 325. Похищение или повреждение документов, штампов, печатей либо похищение марок акцизного сбора, специальных марок или знаков соответствия

Комментарий к статье 325

1. Непосредственный объект преступления - общественные отношения, установленные для обращения с документами, штампами, печатями, марками акцизного сбора, специальными марками и знаками соответствия.

2. Предмет преступления, предусмотренного ч. 1 ст. 325:

а) официальный документ, который предоставляет права или освобождает от обязанностей либо не обладает такой юридической силой, но находится в документообороте государственной или негосударственной организации.

О понятии официального документа см. комментарий к ст. 324;

б) штамп - печатная форма с определенным текстом, используемая для производства оттисков при составлении документов или для отметки на ранее выданном документе;

в) печать - предмет с обычно выпуклым круглым негативным изображением наименования организации или физического лица, герба или иного рисунка, предназначенный для производства оттисков на бумаге, сургуче, пластилине и других материалах.

Предметом преступления не являются государственные награды. Поэтому их хищение может быть квалифицировано как соответствующее преступление против собственности, если эти награды имеют стоимость.

3. Объективная сторона преступления, предусмотренного ч. 1 ст. 325, выражается в похищении, уничтожении, повреждении или сокрытии официальных документов, штампов или печатей.

Похищение - это противоправное изъятие указанных предметов и завладение ими тайно, открыто, с применением физического или психического насилия, путем обмана либо злоупотребления доверием. Нельзя исключать присвоение и отчуждение документа, штампа или печати лицом, у которого они находились в неправомерном владении. В случае применения насилия, соединенного с причинением тяжкого или средней тяжести вреда здоровью, содеянное квалифицируется по ст. 325 и соответствующей статье о преступлении против личности.

Вымогательство документов, штампов и печатей не влечет уголовной ответственности по ст. 325.

Уничтожение - это разрушение, истребление документов, штампов и печатей либо приведение их в такое состояние, когда они не могут быть восстановлены и применены по своему назначению. При уничтожении перестают существовать материальный носитель и (или) зафиксированная на нем информация (например, сожжение, заливание кислотой, разрывание на мелкие кусочки).

Повреждение означает порчу документов, штампов, печатей, которая затрудняет их использование либо исключает их применение без реставрации. При повреждении портится материальный носитель и (или) закрепленная на нем информация (например, отрывание части документа, заливание подписи краской).

Соккрытие предполагает утаивание или перемещение в другое место без похищения, в результате чего владелец лишается возможности воспользоваться документами, штампами, печатями по их назначению. Соккрытие возможно в форме как действия, так и бездействия. Оно может быть выражено, например, в маскировке указанных предметов, сообщении ложных сведений об их местонахождении, умолчании о некоторых документах.

Состав преступления материальный, преступление окончено с момента лишения владельца документа, штампа, печати возможности пользоваться ими по своему усмотрению.

4. Субъективная сторона характеризуется прямым умыслом. Обязательным ее признаком является корыстная или иная личная заинтересованность (желание скрыть правонарушение, совершить другое преступление, мстить должностному лицу, в ведении которого находились документы).

5. Субъект преступления - лицо, достигшее возраста 16 лет. Если деяние совершено должностным лицом с использованием своего служебного положения, то его действия квалифицируются по ст. 285 УК.

6. Объективная сторона преступления, предусмотренного ч. 2 ст. 325 УК, выражается в похищении у гражданина паспорта или другого важного личного документа. Предметом преступления является паспорт: общегражданский, дипломатический, служебный, заграничный, моряка. Другой важный документ должен быть, во-первых, личным, т.е. принадлежать определенному физическому лицу и содержать сведения, имеющие личностный характер; во-вторых, иметь особое значение для потерпевшего, удостоверять значительные для него факты, имеющие юридическое значение. С учетом этих критериев к важным личным документам можно отнести: документы, удостоверяющие личность, - свидетельство о рождении, удостоверение личности (офицеров, прапорщиков, мичманов), военный билет (солдат, матросов, сержантов, старшин), справку об освобождении из мест лишения свободы; документы, удостоверяющие значительные факты, имеющие юридическое значение, - служебное удостоверение, студенческий билет, удостоверение ветерана труда, диплом о высшем образовании, диплом о присуждении ученой степени, трудовую книжку и др. В судебной практике к такого рода документам относят паспорт транспортного средства, водительское удостоверение, свидетельство о регистрации транспортного средства, свидетельство о смерти <1>.

<1> БВС РФ. 2002. N 9. С. 22; 2003. N 4. С. 16, 17.

Похищение у гражданина паспорта или другого важного личного документа и их последующее уничтожение охватываются ч. 2 ст. 325, их дополнительной квалификации по ч. 1 ст. 325 не требуется <1>.

<1> БВС РФ. 2000. N 7. С. 14.

7. Объективная сторона преступления, указанного в ч. 3 ст. 325, состоит в похищении марок акцизного сбора, специальных марок или знаков соответствия, защищенных от подделок. Этими марками маркируется алкогольная и табачная продукция как российского, так и иностранного производства.

В статье 12 Федерального закона от 22.11.95 N 171-ФЗ "О государственном регулировании производства и оборота этилового спирта, алкогольной и спиртосодержащей продукции" <1> указано, что федеральная специальная и акцизная марка являются документами государственной отчетности, удостоверяющими законность (легальность) производства и (или) оборота на территории РФ алкогольной продукции, осуществление контроля за уплатой налогов. Алкогольная продукция, производимая на территории России (за исключением поставляемой на экспорт), маркируется

специальными марками, а ввозимая (импортируемая) на таможенную территорию России - акцизными марками. Образцы марок утверждены Постановлениями Правительства РФ от 11.04.2003 N 212 "О маркировке алкогольной продукции федеральными специальными марками нового образца" <2> и от 21.12.2005 N 786 "Об акцизных марках для маркировки алкогольной продукции" <3>.

<1> СЗ РФ. 1995. N 48. Ст. 4553.

<2> СЗ РФ. 2003. N 16. Ст. 1528.

<2> СЗ РФ. 2005. N 52 (ч. 3). Ст. 5749.

Маркировка табака и табачных изделий, производимых на территории РФ, специальными марками регулируется Постановлением Правительства РФ от 18.06.99 N 648 "О маркировке специальными марками табака и табачных изделий, производимых на территории Российской Федерации" <1>, а акцизными марками - Постановлением Правительства РФ от 04.09.99 N 1008 "Об акцизных марках" <2>.

<1> СЗ РФ. 1999. N 25. Ст. 3126.

<2> СЗ РФ. 1999. N 37. Ст. 4502.

Знаки соответствия, защищенные от подделок, документами не являются. Знак соответствия - это обозначение, служащее для информирования приобретателей о соответствии объекта сертификации или национальному стандарту (ст. 2 Федерального закона от 27.12.2002 N 184-ФЗ "О техническом регулировании" <1>).

<1> СЗ РФ. 2002. N 52 (ч. 1). Ст. 5140.

Статья 326. Подделка или уничтожение идентификационного номера транспортного средства

Комментарий к статье 326

1. Непосредственным объектом преступления являются общественные отношения по поводу идентификации, учета и регистрации транспортных средств.

2. Предмет преступления:

а) идентификационный номер транспортного средства. Он присваивается предприятием-изготовителем и используется для маркировки транспортных средств;

б) номера кузова, шасси, двигателя, которые присваиваются им предприятием-изготовителем и фиксируются в технических транспортных и других документах;

в) государственный регистрационный знак транспортного средства, который представляет собой соответствующий государственному стандарту предмет (опознавательный знак), свидетельствующий об учете (регистрации) транспортного средства уполномоченными государственными органами (ГИБДД, таможенными органами РФ, автомобильными службами Вооруженных Сил РФ и др.).

3. Объективная сторона преступления включает:

подделку или уничтожение идентификационного номера, номера кузова, шасси, двигателя;

подделку государственного регистрационного знака транспортного средства;

сбыт транспортного средства с поддельными идентификационным номером, номером кузова, шасси, двигателя или с поддельным государственным регистрационным знаком.

Подделка идентификационного номера заключается в полном или частичном изменении подлинного номера путем перебивки, наплавления, фрезерования, вытравления и т.д.

Уничтожение - это удаление, ликвидация номера, в результате чего утрачивается возможность идентификации транспортного средства или отдельного его агрегата.

Подделка государственного регистрационного знака может выразиться в изменении серии, номера, порядкового номера региона путем закрашивания, дорисовки или замены знака другим.

Сбыт транспортного средства заключается в его отчуждении в целом (или отдельных агрегатов) любым способом (продажа, дарение, сдача в аренду).

Состав преступления формальный, преступление окончено с момента совершения одного из перечисленных действий.

4. Субъективная сторона характеризуется прямым умыслом. Для подделки или уничтожения номера и подделки государственного регистрационного знака обязательна цель эксплуатации или сбыта транспортного средства. Для признания сбыта транспортного средства преступлением необходимо, чтобы виновный осознавал поддельность номера или государственного регистрационного знака.

5. Субъект преступления - лицо, достигшее возраста 16 лет.

6. О содержании квалифицирующего признака "совершение деяния группой лиц по предварительному сговору или организованной группой" см. комментарий к ст. 35.

Статья 327. Подделка, изготовление или сбыт поддельных документов, государственных наград, штампов, печатей, бланков

Комментарий к статье 327

1. Непосредственный объект преступления - общественные отношения по поводу изготовления, использования и сбыта документов, государственных наград, штампов, печатей, бланков.

2. Предмет преступления включает:

а) удостоверение - официальный именной документ, удостоверяющий (подтверждающий) личность, ее статус, юридический факт, определенное право или освобождение от обязанности. Предметом преступления, указанного в ч. 1 ст. 327, является не любое удостоверение, а только такое, в котором закреплён юридический факт, предоставляющий право или освобождающий от обязанности (например, служебное удостоверение прокурора или следователя, удостоверение ветерана труда);

б) иной официальный документ, предоставляющий права или освобождающий от обязанностей, может касаться как частного лица (например, листок нетрудоспособности, трудовая книжка, диплом), так и юридического лица (например, приказ, лицензия, сертификат);

в) штамп (см. комментарий к ст. 325);

г) печать (см. комментарий к ст. 325);

д) бланк - лист бумаги с частично напечатанным текстом, иногда со штампом, содержащим сведения об организации, дате выдачи документа и его регистрационный номер (бланк диплома, паспорта, свидетельства о браке и т.д.);

е) государственные награды РФ, РСФСР, СССР (см. комментарий к ст. 324).

3. Объективная сторона преступления состоит из:

подделки удостоверения или иного официального документа, предоставляющего права или освобождающего от обязанностей;

сбыта такого документа;

изготовления поддельных государственных наград РФ, РСФСР, СССР, штампов, печатей, бланков;

сбыта таких наград, штампов, печатей, бланков.

Подделка документа может быть материальной или интеллектуальной. Материальная подделка - это искажение подлинного документа, внесение в него

различных изменений путем подчистки, дописки, вытравления текста, вклеивания, исправления, замены текста на другой, подделки подписи, оттиска печати и другими способами. Интеллектуальная подделка выражается в составлении ложного по содержанию, но подлинного по форме документа. Если же изготовлен поддельный по форме и содержанию документ, то налицо материально-интеллектуальная подделка.

О понятии сбыта документа и государственных наград см. комментарий к ст. 324.

Изготовление может выразиться как в полной фабрикации наград, штампов, печатей, бланков, так и во внесении изменений в эти предметы, в их частичной подделке.

Состав преступления формальный, преступление окончено с момента совершения одного из указанных действий.

4. Субъективная сторона характеризуется прямым умыслом. Обязательным ее признаком является цель использования подделанных удостоверения или иного официального документа, а также изготовления наград, штампов, печатей, бланков.

5. Субъект преступления - лицо, достигшее возраста 16 лет.

6. Часть 2 ст. 327 содержит один квалифицирующий признак: совершение деяний, указанных в ч. 1 статьи, с целью скрыть другое преступление или облегчить его совершение (см. комментарий к ст. 63).

7. Часть 3 ст. 327 предусматривает самостоятельный состав преступления - использование подложного документа. Предметом этого преступления является подложный официальный документ, предоставляющий права или освобождающий от обязанностей. Обманное использование неподдельного чужого или иного своего документа не образует состава этого преступления.

Использование подложного документа - это его предъявление или представление с целью получения каких-либо прав или освобождения от обязанностей. Предъявление означает ознакомление (демонстрацию, показ) с документом определенных лиц. При представлении документ передается (пересылается) в определенную организацию и выходит из владения лица (например, представление подложного листка нетрудоспособности по месту работы). Длительное использование подложного документа расценивается как длящееся преступление, оконченным оно считается с момента последнего преступного действия <1>.

<1> БВС РСФСР. 1973. N 10. С. 11, 12.

Лицо, подделавшее документ и его использовавшее, несет ответственность только по ч. 1 или 2 ст. 327 УК <1>.

<1> БВС РФ. 1999. N 10. С. 9.

Использование подложного документа является разновидностью обмана. Поэтому в случаях, когда обман выступает способом совершения преступлений, предусмотренных ст. 159 и 165 УК, и выражается в использовании подложных документов, дополнительной квалификации по ч. 3 ст. 327 не требуется.

8. Субъективная сторона предполагает осознание виновным подложности используемого документа.

Статья 327.1. Изготовление, сбыт поддельных марок акцизного сбора, специальных марок или знаков соответствия либо их использование

Комментарий к статье 327.1

1. Непосредственным объектом преступления выступают общественные отношения в сфере оборота марок акцизного сбора, специальных марок и знаков соответствия.

Предмет преступления - марки акцизного сбора, специальные марки и знаки соответствия, защищенные от подделок (см. комментарий к ст. 325).

2. Объективная сторона преступления, предусмотренного ч. 1 ст. 327.1, состоит в изготовлении или сбыте поддельных марок акцизного сбора, специальных марок или знаков соответствия, защищенных от подделок.

Изготовление может выражаться как в частичной подделке марок или знаков соответствия (изменение реквизитов, нанесение недостающих деталей и т.д.), так и в создании полностью поддельных марок или знаков. Изготовление штампов, клише и других приспособлений для производства марок или знаков соответствия представляет собой приготовление к преступлению, предусмотренному ст. 327.1, и в силу ч. 2 ст. 30 УК не влечет уголовной ответственности.

Сбыт поддельных марок акцизного сбора, специальных марок или знаков соответствия заключается в их продаже, дарении, обмене на другие предметы и т.п.

Преступление окончено с момента изготовления хотя бы одной марки или одного знака либо их сбыта.

3. Субъективная сторона характеризуется прямым умыслом и целью сбыта поддельных марок или знаков соответствия при их изготовлении.

4. Субъект преступления - лицо, достигшее возраста 16 лет.

5. Объективная сторона преступления, предусмотренного ч. 2 ст. 327.1, выражается в использовании поддельных марок акцизного сбора, специальных марок или знаков соответствия, защищенных от подделок. Использование состоит в их наклеивании на товары.

6. Преступление совершается с прямым умыслом. Виновный должен осознавать поддельность используемых марок или знаков соответствия.

Статья 328. Уклонение от прохождения военной и альтернативной гражданской службы

Комментарий к статье 328

1. Непосредственный объект преступления - общественные отношения, обеспечивающие комплектование Вооруженных Сил РФ и порядок прохождения альтернативной гражданской службы.

2. Объективная сторона преступления, предусмотренного ч. 1 ст. 328, выражается в уклонении от призыва на военную службу при отсутствии законных оснований для освобождения от этой службы.

Военная служба - это особый вид государственной службы в Вооруженных Силах РФ, в других войсках, органах внешней разведки и в федеральных органах государственной безопасности.

Согласно ст. 22 Федерального закона от 28.03.98 N 53-ФЗ "О воинской обязанности и военной службе" <1> призыву на военную службу подлежат граждане России мужского пола в возрасте от 18 до 27 лет, состоящие или обязанные состоять на воинском учете и не пребывающие в запасе, не имеющие права на освобождение или отсрочку от призыва на военную службу.

<1> СЗ РФ. 1998. N 13. Ст. 1475.

От призыва на военную службу освобождается гражданин: признанный негодным или ограниченно годным к военной службе по состоянию здоровья; прошедший или прошедший военную службу либо альтернативную гражданскую службу; имеющий неснятую или непогашенную судимость за совершение тяжкого преступления; в других

случаях, указанных в ст. 23 Федерального закона "О воинской обязанности и военной службе".

Отсрочка от призыва на военную службу предусматривается в случаях, перечисленных в ст. 24 упомянутого Закона.

Уклонением от призыва на военную службу является неявка по повестке военного комиссара о призыве на военную службу в указанный срок без уважительной причины или получение путем обмана незаконного освобождения либо отсрочки от призыва на военную службу. Уважительными причинами неявки считаются: заболевание или увечье гражданина, связанные с утратой трудоспособности; тяжелое состояние здоровья или смерть близкого родственника (отца, матери, жены, сына, дочери, родного брата или сестры) или лица, на воспитании которого находился гражданин; препятствие стихийного характера или иное не зависящее от воли гражданина обстоятельство, лишившее его возможности явиться в указанные в вызове военного комиссариата или повестке военного комиссара место и срок; иное обстоятельство, признанное судом уважительным.

Состав преступления формальный, преступление окончено с момента истечения срока явки в установленное место либо незаконного получения освобождения или отсрочки от призыва на военную службу.

3. Субъективная сторона характеризуется прямым умыслом. Если уклонение от призыва вызвано убеждениями или вероисповеданием гражданина, которым противоречит несение военной службы, то в силу ч. 3 ст. 59 Конституции РФ он имеет право на замену ее альтернативной гражданской службой и уголовной ответственности не подлежит.

4. Субъект преступления - гражданин РФ мужского пола в возрасте от 18 до 27 лет, не имеющий права на освобождение или отсрочку от призыва на военную службу.

5. В части 2 ст. 328 предусмотрена ответственность за уклонение от прохождения альтернативной гражданской службы лиц, освобожденных от военной службы. Согласно ст. 1 Федерального закона от 25.07.2002 N 113-ФЗ "Об альтернативной гражданской службе" <1> альтернативная гражданская служба - это особый вид трудовой деятельности в интересах общества и государства, осуществляемый гражданами взамен военной службы по призыву. Уклонение от прохождения такой службы может выразиться, например, в неявке к месту прохождения службы в указанный в предписании военного комиссариата срок, отказе от заключения срочного трудового договора или от исполнения трудовых обязанностей, прекращении срочного трудового договора по своей инициативе, в самовольном оставлении населенного пункта, в котором расположена организация, где лицо проходит службу. Указанные деяния будут преступными только в том случае, если установлен умысел лица на уклонение от прохождения альтернативной гражданской службы.

<1> СЗ РФ. 2002. N 30. Ст. 3030.

Статья 329. Надругательство над Государственным гербом Российской Федерации или Государственным флагом Российской Федерации

Комментарий к статье 329

1. Непосредственный объект преступления - авторитет Российского государства.

2. Предметом преступления являются Государственный герб и Государственный флаг РФ. Гербы и флаги субъектов РФ предметом анализируемого преступления не признаются.

3. Объективная сторона выражается в надругательстве над Государственным гербом РФ или Государственным флагом РФ.

Надругательство - это глумление, оскорбительное издевательство над символами государственности (сжигание герба или флага, топтание их, нанесение на них оскверняющих надписей и т.д.). Похищение флага или герба, не сопряженное с надругательством над ними, не может быть квалифицировано по ст. 329 УК.

Преступление окончено с момента надругательства над гербом или флагом.

4. Субъективная сторона характеризуется прямым умыслом.

5. Субъект преступления - лицо, достигшее возраста 16 лет.

Статья 330. Самоуправство

Комментарий к статье 330

1. Основным непосредственным объектом преступления признается установленный законом или иным нормативным правовым актом порядок осуществления гражданами своих прав и обязанностей; дополнительным - законные права и интересы других граждан или юридических лиц. При квалифицированном самоуправстве дополнительным объектом являются свобода и здоровье личности.

2. Объективная сторона преступления состоит: а) в самовольном, вопреки установленному законом или иным нормативным правовым актом порядку совершении каких-либо действий, правомерность которых оспаривается организацией или гражданином; б) в причинении такими действиями существенного вреда; в) в причинной связи между указанными действиями и наступившим последствием.

Самоуправство выражается только в форме действий (например, самовольное пользование чужим имуществом, отобрание имущества без цели хищения, строительство, возведение препятствий на дороге, вселение в квартиру, выселение из нее). Эти действия совершаются с нарушением установленного порядка осуществления виновным своих прав. Правомерность совершенных действий оспаривается организацией или гражданином (например, заинтересованное лицо заявило о нарушении своих прав и законных интересов в суд, прокуратуру или в орган местного самоуправления).

Указанные действия должны причинить существенный вред правоохраняемым интересам. Существенность вреда определяется в каждом случае исходя из обстоятельств дела <1>.

<1> БВС РФ. 2003. N 6. С. 16.

Преступление считается оконченным с момента наступления названного в законе последствия.

3. Субъективная сторона характеризуется умыслом. Виновный должен осознавать неправомочность совершенных действий, поскольку они должны быть осуществлены самовольно, вопреки установленному законом или иным нормативным правовым актом порядку.

4. Субъект преступления - лицо, достигшее возраста 16 лет. Если самоуправные действия совершены должностным лицом, то деяние может быть квалифицировано по ст. 285 или 286 УК. То же деяние, совершенное лицом, выполняющим управленческие функции в коммерческой или иной организации, квалифицируется по ст. 201 УК.

5. Квалифицирующим признаком в ч. 2 ст. 330 названо применение насилия или угроза его применения (см. комментарий к ст. 318).

Раздел XI. ПРЕСТУПЛЕНИЯ ПРОТИВ ВОЕННОЙ СЛУЖБЫ

Глава 33. ПРЕСТУПЛЕНИЯ ПРОТИВ ВОЕННОЙ СЛУЖБЫ

Статья 331. Понятие преступлений против военной службы

Комментарий к статье 331

1. Содержащееся в статье понятие является частью общего определения преступления, сформулированного в ст. 14 УК. Военное преступление представляет собой виновно совершенное военным служащим общественно опасное деяние, направленное против охраняемых законом интересов военной службы и запрещенное УК под угрозой уголовного наказания. Преступление против военной службы обладает всеми признаками преступления вообще, каждый из которых имеет определенную специфику, обуславливающую выделение в УК специальных военных преступлений.

Преступления против военной службы (военные преступления) можно разделить на две группы:

специальные военные, т.е. такие, аналогов которым нет в иных нормах УК (например, дезертирство);

относительно военные (которые по отдельным признакам сходны с иными общеуголовными преступлениями (так, насильственные действия в отношении начальника по своим объективным признакам совпадают с некоторыми преступлениями против личности)).

2. Для обороны страны с применением средств вооруженной борьбы в соответствии с Концепцией национальной безопасности Российской Федерации, утв. Указом Президента РФ от 17.12.97 N 1300 <1>, и Военной доктриной РФ (2000 г.) созданы Вооруженные Силы и установлена военная обязанность граждан РФ. Защита Отечества является долгом и обязанностью гражданина Российской Федерации (ст. 59 Конституции РФ).

<1> Российская газета. N 247. 1997.

Основными формами реализации конституционной обязанности по защите Отечества являются призыв на военную службу и прохождение военной службы по призыву в соответствии с требованиями Федерального закона от 28.03.98 N 53-ФЗ "О военной обязанности и военной службе", а также прохождение альтернативной гражданской службы вместо военной службы по призыву в порядке, установленном Федеральным законом от 25.07.2002 N 113-ФЗ "Об альтернативной гражданской службе".

Конституционный долг по защите Отечества граждане вправе исполнять путем добровольного поступления на военную службу. В этом случае они проходят военную службу в добровольном порядке (по контракту) в соответствии с положениями Федерального закона "О военной обязанности и военной службе" и других нормативных правовых актов.

3. Субъектом преступлений, предусмотренных гл. 33 УК, являются военнослужащие и граждане, пребывающие в запасе, во время прохождения ими военных сборов.

Военнослужащими являются граждане РФ, проходящие военную службу по призыву или в добровольном порядке (по контракту). Ими также могут быть иностранные граждане, проходящие военную службу по контракту на военных должностях, подлежащих замещению солдатами, матросами, сержантами и старшинами.

В соответствии с законодательством военнослужащие проходят военную службу на военных должностях в следующих организациях государства: Вооруженные Силы РФ; внутренние войска МВД России; войска гражданской обороны; инженерно-технические воинские формирования и дорожно-строительные воинские формирования; Служба внешней разведки РФ; органы федеральной службы безопасности РФ, включая пограничные органы ФСБ России; органы Федеральной службы охраны РФ; Служба специальных объектов при Президенте России; воинские подразделения Государственной

противопожарной службы Министерства РФ по делам гражданской обороны, чрезвычайным ситуациям и ликвидации последствий стихийных бедствий; а также создаваемые на военное время специальные формирования.

Военнослужащие, проходящие военную службу по контракту, могут быть направлены не на воинские должности в международные организации, организации, осуществляющие деятельность в интересах обороны и безопасности государства, на военные кафедры при федеральных государственных образовательных учреждениях высшего профессионального образования. Указанным лицам военная служба приостанавливается, они не входят в численность Вооруженных Сил, других воинских формирований, не считаются исполняющими обязанности военной службы. Поэтому данная категория военнослужащих в период приостановления военной службы не является субъектом преступлений против военной службы.

4. На основании федерального законодательства, в том числе ч. 1 ст. 331 УК, субъектом преступлений против военной службы и, следовательно, специфических воинских уголовно-правовых отношений признаются также граждане, пребывающие в запасе, во время прохождения ими военных сборов.

5. В соответствии со ст. 82 Женевской конвенции об обращении с военнопленными 1949 г. и ст. 2 Федерального закона от 27.05.98 N 76-ФЗ "О статусе военнослужащих" <1> к уголовной ответственности по некоторым статьям УК о воинских преступлениях могут привлекаться военнопленные, также признаваемые субъектом воинских отношений.

<1> СЗ РФ. 1998. N 22. Ст. 2331.

Все перечисленные категории субъектов имеют правовой статус военнослужащих, проходящих службу по призыву либо контракту. На этом основании на них распространяют свое действие соответствующие общие и специальные нормы уголовного и уголовно-исполнительного законодательства (ст. 5, 16, 174, раздел V УИК РФ).

6. Указанные лица должны быть на законных основаниях включены в особую систему военно-служебных отношений, т.е. обладать признаками специального субъекта. По общему правилу военная служба может начинаться не ранее достижения лицом 18 лет; призыв на военную службу допустим лишь до достижения 27 лет. Для добровольно поступающих в военно-учебные заведения этот возраст может быть и меньшим - 16 лет.

К числу специальных субъектных признаков также относятся правомерность призыва гражданина на военную службу, годность его к службе по состоянию здоровья.

Для некоторых составов воинских преступлений требуется наличие иных признаков, характеризующих его субъекта: факт принятия военной присяги, правомерное назначение в состав караула или иного наряда для несения специальной службы, нахождение при исполнении обязанностей по военной службе, наличие отношений подчиненности и т.п.

Граждане проходят военную службу по призыву, а также в добровольном порядке (по контракту). Заключение контракта о прохождении военной службы, прекращение его действия, а также иные отношения, связанные с ним, регулируются федеральным законодательством. Так, контракт о прохождении военной службы не может быть заключен: с гражданами, в отношении которых вынесен обвинительный приговор и которым назначено наказание, в отношении которых ведется дознание либо предварительное следствие или уголовное дело в отношении которых передано в суд; с гражданами, имеющими неснятую или непогашенную судимость за совершение преступления; с гражданами, отбывавшими наказание в виде лишения свободы.

В соответствии с п. 3 ст. 23 Федерального закона "О воинской обязанности и военной службе" не подлежат призыву на военную службу граждане, отбывающие наказание в виде обязательных работ, исправительных работ, ограничения свободы, ареста или лишения свободы; имеющие неснятую или непогашенную судимость за

совершение преступления; в отношении которых ведется дознание либо предварительное следствие или уголовное дело в отношении которых передано в суд.

Кроме того, в ст. 23 и 24 Федерального закона "О воинской обязанности и военной службе" предусмотрены основания, при наличии которых граждане не призываются на военную службу.

Если установлено, что в соответствии с Законом лицо не подлежало призыву на военную службу или подлежало освобождению от исполнения воинской обязанности, призыва на военную службу либо имелись основания для отсрочки от призыва на службу, которые существовали до уклонения от призыва на военную службу, то в его деянии отсутствует состав преступления.

В случаях, когда предусмотренные Законом основания, при наличии которых граждане не призываются на военную службу, возникли в период уклонения от призыва на службу (например, в случае рождения у гражданина второго ребенка или поступления лица в государственное образовательное учреждение высшего профессионального образования и обучения по очной форме), суд освобождает лицо от наказания в связи с изменением обстановки при наличии условий, предусмотренных в ст. 80.1 УК (п. 3 Постановления Пленума Верховного Суда РФ от 03.04.2008 N 3 "О практике рассмотрения судами уголовных дел об уклонении от призыва на военную службу и от прохождения военной или альтернативной гражданской службы" <1>).

<1> БВС РФ. 2008. N 6 (извлечение).

7. В части 2 комментируемой статьи содержится устаревшее положение. В настоящее время военные строители военно-строительных отрядов (частей) Министерства обороны, других министерств и ведомств по своему правовому положению являются военнослужащими по призыву, как это указано в ч. 1 ст. 331.

8. Не признаются военнослужащими и потому не несут ответственности по статьям главы 33 УК сотрудники органов внутренних дел и уголовно-исполнительной системы, учащиеся суворовских и нахимовских училищ, гражданский персонал воинских частей и учреждений, служащие государственных военизированных организаций, сторожевых и контрольных подразделений (таможенная, налоговая службы, вневедомственная охрана), члены казачьих обществ и др.

9. Вооруженные Силы предназначаются для отражения агрессии, направленной против РФ, вооруженной защиты целостности и неприкосновенности территории РФ, а также для выполнения задач в соответствии с международными договорами страны.

Исходя из предназначения воинских формирований, объектом представленных в гл. 33 УК преступлений является установленный в Вооруженных Силах, других воинских формированиях порядок прохождения военной службы (воинский правопорядок), призванный обеспечить интересы военной безопасности государства. При этом под военной безопасностью понимается состояние вооруженной защиты страны, граждан от вооруженной агрессии. Всякое преступление против военной службы, в чем бы оно ни выразилось, так или иначе подрывает боевую готовность воинского подразделения, а значит, причиняет вред военной безопасности страны. Общественная опасность преступлений против военной службы проявляется в причинении либо создании угрозы причинения вреда интересам военной безопасности государства.

В зависимости от конкретизации сферы военно-служебных отношений все преступления против военной службы по признаку видового объекта объединены Уголовным кодексом в следующие группы: преступления против порядка подчиненности и воинских уставных отношений (ст. 332 - 336); преступления против порядка пребывания на военной службе (ст. 337 - 339); преступления против порядка несения специальных видов военной службы (ст. 340 - 344); преступления против порядка сбережения военного

имущества (ст. 345 - 348); преступные нарушения правил безопасности использования военно-технических средств (ст. 349 - 352).

10. Исходя из признака специальной противоправности, не являются воинскими преступлениями нарушения порядка прохождения службы, не предусмотренные нормами гл. 33 УК (например, самовольное оставление части или места службы военнослужащими, проходящими службу по призыву, продолжительностью не свыше 2 суток, а проходящими военную службу по контракту - не свыше 10 суток).

Иные деяния, совершаемые военнослужащими и причиняющие ущерб интересам военной службы (например, хищение военного имущества, разглашение государственной тайны военного характера и др.), к числу воинских преступлений не относятся, а подлежат квалификации по иным статьям УК. Все деяния, подпадающие под признаки составов преступлений, предусмотренных гл. 33 УК, и одновременно иных уголовно-правовых норм, исходя из правил конкуренции должны оцениваться по соответствующим статьям этой специальной главы, а не по общим статьям УК.

При наличии обстоятельств, выходящих за пределы состава воинского преступления и образующих признаки более опасного преступления, содеянное дополнительно квалифицируется по статье, предусматривающей ответственность за конкретное общеуголовное преступление. Так, если военнослужащий, оказывая сопротивление начальнику, совершает его убийство, то содеянное в части умышленного причинения смерти квалифицируется по п. "б" ч. 2 ст. 105 УК, а сопротивление - по п. "в" ч. 2 ст. 333 УК (по признаку наступления тяжких последствий сопротивления), поскольку убийство не охватывает сопротивление, и наоборот.

Если же деяние образует состав более опасного преступления против личности, то содеянное квалифицируется только по общеуголовной норме, предусматривающей ответственность за его совершение. Так, убийство подчиненным начальника в связи с исполнением им обязанностей военной службы по объективным и субъективным признакам охватывается п. "б" ч. 2 ст. 105 УК и дополнительной квалификации по ст. 334 УК не требует.

Не образуют преступления деяния хотя формально и содержащие признаки того или иного воинского состава преступления, но подпадающие под действие ч. 2 ст. 14 УК и потому являющиеся малозначительными.

11. Признаки субъективной стороны воинских преступлений (вина, мотив, цель) отражают воинскую природу (направленность) совершаемого преступления: виновный определенным образом относится не просто к общественно опасному деянию и наступившим последствиям, а именно к факту нарушения нормативно определенного порядка прохождения военной службы и к последствиям, выражающимся в причинении вреда боевой способности воинского подразделения, военной безопасности государства.

12. Специфика признака уголовной наказуемости состоит в том, что к военнослужащим не применяются исправительные работы, а обязательные работы и ограничение свободы не назначаются субъектам, проходящим службу по призыву (ст. 49, 50, 51 УК). К последним может применяться содержание в дисциплинарной воинской части, а к лицам, имеющим воинские звания, - его лишение в качестве дополнительного наказания (см. комментарий к ст. 48). Вся остальная система уголовно-правовых мер (ст. 44, гл. 14, 15, 15.1 УК) к ним применима в полном объеме.

13. Нормы УК определяют ответственность только за преступления против военной службы, совершаемые в условиях мирного времени. В соответствии с ч. 3 ст. 331 ответственность за преступления против военной службы, совершенные в военное время либо в боевой обстановке, должна определяться законодательством Российской Федерации военного времени, которого в настоящее время не имеется.

14. Согласно ч. 2 ст. 12 УК военнослужащие воинских частей РФ, дислоцирующихся за пределами России, за преступления, совершенные на территории иностранного

государства, несут уголовную ответственность по УК, если иное не предусмотрено международным договором РФ.

Ответственность лиц, совершивших преступления на военном корабле или военном воздушном судне РФ, независимо от места их нахождения наступает по ст. 11 УК.

Статья 332. Неисполнение приказа

Комментарий к статье 332

1. Объектом преступления является установленный в воинских формированиях порядок подчиненности. Уголовная ответственность за неисполнение подчиненным приказа возможна лишь в случае причинения существенного вреда интересам военной службы.

Основным принципом организации и внутреннего построения войск РФ является единоначалие, которое заключается в наделении командира (начальника) всей полнотой распорядительной власти по отношению к подчиненным и возложении на него персональной ответственности перед государством за все стороны жизни и деятельности воинской части, подразделения и каждого военнослужащего. Оно выражается в праве командира (начальника) единолично принимать решения, отдавать соответствующие приказы в строгом соответствии с требованиями законов, воинских уставов и обеспечивать их выполнение и в обязанности подчиненного беспрекословно повиноваться. Командир (начальник) несет ответственность за отданный приказ и его последствия.

Устав внутренней службы определяет приказ как распоряжение командира (начальника), обращенное к подчиненным и требующее обязательного выполнения определенных действий, соблюдения тех или иных правил или устанавливающее какой-нибудь порядок, положение. Приказ по форме может быть письменным, устным или переданным по техническим средствам связи одному или группе военнослужащих. Военнослужащему не могут отдаваться приказы и распоряжения, ставиться задачи, не имеющие отношения к военной службе или направленные на нарушение закона. Вопросы ответственности за отдачу и исполнение приказа, противоречащего закону, должны решаться в соответствии со ст. 42 УК.

Таким образом, преступлением признается неисполнение приказа командира (начальника), отданного в порядке службы и не противоречащего закону. Неисполнение приказа, противоречащего закону или отданного не в порядке службы, не образует рассматриваемого преступления.

Начальники различаются по своему служебному положению и по воинскому званию.

2. Преступления, предусмотренные ч. 1 и 2 ст. 332, могут быть совершены только умышленно, т.е. путем неповиновения (открытого отказа от исполнения приказа) или иного умышленного неисполнения приказа, когда виновный в категорической форме заявляет или иным способом демонстрирует свое намерение не исполнять приказ или принимает приказ к исполнению, но умышленно не совершает действий, предписанных приказом, либо совершает действия, запрещенные приказом, или не предпринимает действий для своевременного, полного и точного исполнения приказа.

3. Состав преступления предполагает причинение существенного вреда интересам службы, размер которого законодательно не установлен (оценочное понятие). Таковым может быть признан вред, выражающийся в подрыве воинской дисциплины в подразделении (части), срыве задания по службе, повреждении или уничтожении имущества, причинении значительного материального ущерба, ущемлении прав и законных интересов военнослужащих.

Для признания преступления оконченным необходимо фактическое причинение указанного вреда, имеющего конкретные проявления как материального, так и

нематериального характера. Оценка данного признака зависит от конкретных обстоятельств дела и должна осуществляться на основе анализа имеющихся материалов, важности охраняемых законом государственных и общественных интересов в сфере военной службы, прав и свобод человека и гражданина, отдельного военнослужащего и в целом порядка прохождения военной службы.

4. Квалифицирующими признаками являются: совершение преступления группой лиц, группой лиц по предварительному сговору или организованной группой (см. комментарий к ст. 35), а равно повлекшее тяжкие последствия (ч. 2 ст. 332).

5. Часть 3 ст. 332 предусматривает ответственность за неисполнение приказа вследствие небрежного либо недобросовестного отношения к службе, повлекшее тяжкие последствия.

Содержание понятия тяжких последствий, предусмотренных ч. 2 и 3 ст. 332, отличается от содержания понятия существенного вреда большей степенью общественной опасности, вредоносности наступившего вследствие преступления результата. К таковым могут быть при определенных обстоятельствах и условиях отнесены: наиболее серьезные формы подрыва воинской дисциплины и боеготовности подразделения, части (явное нарушение правопорядка в подразделении, части, срыв боевого задания или серьезное затруднение выполнения боевой задачи на учении, боевом дежурстве и т.п.), катастрофы и аварии, гибель или повреждение боевой техники, крупный материальный ущерб, наиболее опасные формы причинения вреда личности военнослужащих или граждан.

6. Если последствием неисполнения приказа явилось причинение тяжкого вреда здоровью либо причинение смерти по неосторожности, то действия виновного кроме ст. 332 УК должны быть дополнительно квалифицированы по соответствующим статьям о преступлениях против жизни и здоровья.

7. Субъектом неисполнения приказа могут быть военнослужащие, подчиненные начальнику по службе или по воинскому званию, военнослужащие, которые в случае нарушения воинской дисциплины или общественного порядка обязаны выполнять требования старших по воинскому званию об устранении этих нарушений, а также военнослужащие при совместном выполнении обязанностей службы, начальниками которых выступают старшие по воинскому званию или по занимаемой должности.

Статья 333. Сопrotивление начальнику или принуждение его к нарушению обязанностей военной службы

Комментарий к статье 333

1. В статье предусмотрено два самостоятельных преступления, посягающих на порядок подчиненности: а) сопротивление начальнику, а равно иному лицу, исполняющему возложенные на него обязанности военной службы; б) принуждение указанных лиц к нарушению этих обязанностей.

Сопrotивление выражается в воспрепятствовании начальнику или иному лицу исполнять возложенные на него обязанности военной службы, в лишении возможности действовать в соответствии с законом, воинскими уставами, приказом.

Для принуждения характерно стремление подчиненного заставить начальника отступить от конкретного распоряжения, требования, действия. Принуждение предполагает предъявление к начальнику, а равно иному лицу конкретного требования о совершении или несомвершении им определенных действий вопреки интересам службы.

2. Ответственность по комментируемой статье наступает только при условии, что сопротивление или принуждение совершены в момент выполнения начальником или иным лицом обязанностей военной службы.

Понятие "исполнение обязанностей военной службы" трактуется как фактическое исполнение военнослужащими конкретных служебных обязанностей (общих и

специальных). Установленные Федеральным законом от 28.03.98 N 53-ФЗ "О воинской обязанности и военной службе" и Уставом внутренней службы обстоятельства исполнения обязанностей военной службы являются ориентировочными, их цель состоит в том, чтобы определить основания признания военнослужащего находящимся на военной службе, последствия, связанные, например, с установлением видов и размеров пенсий, пособий и т.п. Решая вопрос об исполнении обязанностей военной службы в уголовно-правовом смысле, необходимо проверять, находился ли начальник или подчиненный при исполнении конкретных обязанностей, образующих порядок несения военной службы. При этом следует исходить из Устава внутренней службы, регламентирующего должностные и специальные обязанности, которые могут быть возложены на военнослужащего.

3. В комментируемой статье преступлением признается лишь такое сопротивление или принуждение, которое сопряжено с насилием или с угрозой его применения к начальнику или иному лицу, исполняющему возложенные на него обязанности военной службы.

По части 1 ст. 333 подлежат квалификации сопротивление и принуждение, сопряженные с угрозой применения любого насилия, а также с физическим насилием в виде нанесения побоев, причинение легкого вреда здоровью.

Для оконченного состава преступления не требуется, чтобы в результате сопротивления начальник отказался или лишился возможности исполнить возложенные на него обязанности службы, а при принуждении нарушил эти обязанности. Само воспрепятствование выполнению служебных обязанностей или принуждение к их нарушению образует оконченное преступление.

4. Сопротивление и принуждение совершаются только с прямым умыслом, о чем свидетельствует терминология описания признаков объективной стороны, презюмирующая наличие у виновного определенной военно-специальной цели деяния.

5. Субъектом указанных преступлений являются военнослужащие, проходящие службу как по призыву, так и по контракту. При сопротивлении начальнику, исполняющему обязанности военной службы, или принуждении его к нарушению этих обязанностей субъектом выступает военнослужащий, по службе или по воинскому званию подчиненный данному начальнику. Сопротивление или принуждение в отношении иного лица, исполняющего обязанности военной службы, может быть совершено любым военнослужащим, не состоящим с потерпевшим в отношениях подчиненности.

6. Умышленное причинение тяжкого вреда здоровью, предусмотренное ч. 2, 3 и 4 ст. 111 УК, исходя из их санкций является более опасным преступлением, поэтому сопротивление или принуждение, сопряженное с умышленным причинением тяжкого вреда здоровью начальника или иного лица, следует квалифицировать по совокупности ст. 333 и 111 УК.

Убийство начальника или иного лица в процессе сопротивления или принуждения полностью охватывается п. "б" ч. 2 ст. 105 УК.

7. О содержании квалифицирующих признаков, указанных в п. "а" ч. 2 ст. 333, см. комментарий к ст. 35.

8. По смыслу п. "б" ч. 2 ст. 333 применение оружия означает фактическое использование огнестрельного или холодного оружия для физического или психического воздействия на начальника или иное лицо при сопротивлении или принуждении его к нарушению обязанностей военной службы.

9. Иными тяжкими последствиями сопротивления или принуждения могут быть: срыв выполнения боевого или иного важного задания, уничтожение или серьезное повреждение боевой техники, создание реальной опасности для жизни и здоровья личного состава подразделения части, причинение по неосторожности смерти начальнику или иному лицу, исполняющему обязанности военной службы.

Статья 334. Насильственные действия в отношении начальника

Комментарий к статье 334

1. По комментируемой статье подлежат уголовной ответственности лица, совершившие насильственные действия в отношении начальника по служебному положению или начальника по воинскому званию. Не образуют рассматриваемого преступления действия в отношении старшего, равного по воинскому званию при отсутствии между ними отношений подчиненности, а также в случаях, когда насилие совершено не во время исполнения служебных обязанностей и не на почве служебной деятельности лиц. В таких случаях насильственные действия могут быть оценены как преступления против личности.

2. Федеральный закон от 28.03.98 N 53-ФЗ "О воинской обязанности и военной службе", Устав внутренней службы под исполнением обязанностей военной службы понимают исполнение обязанностей, образующих порядок несения военной службы, установленных законами, воинскими уставами, соответствующими приказами.

Насильственные действия совершаются в отношении начальника, исполняющего в момент посягательства на него конкретные обязанности военной службы (как в воинской части, так и за ее пределами), или в связи с исполнением им обязанностей по военной службе, т.е. на почве его служебной деятельности, в том числе и в свободное от службы время.

3. Ответственность подчиненного по данной статье исключается, если его насильственные действия явились защитой от противоправного насилия со стороны самого начальника. В зависимости от конкретных обстоятельств такие действия могут быть признаны необходимой обороной или превышением ее пределов.

4. Насильственные действия в отношении начальника, совершенные в процессе сопротивления или принуждения, подлежат квалификации только по ст. 333 УК.

5. Часть 1 ст. 334 охватывает насильственные действия в отношении начальника, состоящие в нанесении ему побоев, причинении легкого вреда здоровью либо ином физическом насилии, связанном с причинением боли либо ограничением свободы.

6. Квалифицированные виды насильственных действий в отношении начальника предусмотрены ч. 2 комментируемой статьи: насильственные действия, совершенные группой лиц, группой лиц по предварительному сговору или организованной группой; с применением оружия; с причинением тяжкого или средней тяжести вреда здоровью либо иных тяжких последствий.

В пункте "в" ч. 2 ст. 334 речь идет о насилии с причинением тяжкого или средней тяжести вреда здоровью либо иных тяжких последствий. Действия в отношении начальника, выразившиеся в причинении тяжкого вреда его здоровью, должны квалифицироваться по совокупности ст. 334 и 111 УК. Убийство начальника при обстоятельствах, указанных в ст. 334, образует состав преступления, предусмотренного п. "б" ч. 2 ст. 105 УК. Причинение смерти по неосторожности относится к иным тяжким последствиям, подпадающим под действие п. "в" ч. 2 ст. 334.

К иным тяжким последствиям также могут быть отнесены срыв выполнения боевого задания или иной военной задачи, создание реальной опасности для жизни и здоровья личного состава.

Статья 335. Нарушение уставных правил взаимоотношений между военнослужащими при отсутствии между ними отношений подчиненности

Комментарий к статье 335

1. Унижение чести и достоинства военнослужащего, или издевательство над ним, либо применение к нему насилия являются формами проявления посягательств на уставные правила взаимоотношений между военнослужащими при отсутствии между ними отношений подчиненности.

Указанные нарушения установленного порядка взаимоотношений между военнослужащими сопровождаются предъявлением к потерпевшим определенных противозаконных требований, принуждением их к тем или иным действиям в интересах виновных, подчинением своей воле сослуживцев и т.п.

2. Комментируемая статья охватывает практически все формы и способы различных видов нарушений уставных правил взаимоотношений между военнослужащими при отсутствии между ними отношений подчиненности (так называемого казарменного хулиганства). Главное, что необходимо установить, - это направленность деяния против установленного порядка прохождения военной службы, против воинских правоотношений.

По статье 335 подлежат квалификации насильственные и другие действия, совершенные в ситуации, когда виновный либо потерпевший находились при исполнении конкретных обязанностей по службе либо когда действия виновного совершены в связи со служебной деятельностью потерпевшего, а также в случаях, когда потерпевший и виновный хотя и не находились при исполнении служебных обязанностей, но преступление сопровождалось проявлением явного неуважения к воинскому коллективу, грубым нарушением установленного воинского правопорядка.

Не охватываются комментируемой статьей действия, если они совершены на почве личных взаимоотношений без нарушения воинского правопорядка.

3. Нарушения уставных правил взаимоотношений, связанные со всеми формами и способами унижения чести и достоинства потерпевшего или издеательства над ним, могут быть сопряжены с угрозой применения и с фактическим применением различных видов насилия, с нанесением побоев, причинением легкого вреда здоровью, иными насильственными действиями, связанными с причинением физической боли потерпевшему либо с ограничением его свободы.

Указанные нарушения правил воинских взаимоотношений, сопряженные с совершением насильственных действий сексуального характера, квалифицируются по совокупности ст. 335 и 132 УК.

Если у потерпевшего изымаются предметы, являющиеся его личной собственностью, то действия виновного наряду со ст. 335 подлежат квалификации по соответствующим статьям УК, предусматривающим ответственность за преступления против собственности (например, грабеж, вымогательство - ст. 161, 163 УК).

4. По части 2 ст. 335 квалифицируются нарушения уставных правил взаимоотношений, совершенные: в отношении двух или более лиц (как одновременно, так и в разное время); группой лиц, группой лиц по предварительному сговору или организованной группой; с применением оружия, когда оно используется непосредственно для применения насилия; повлекшие причинение средней тяжести вреда здоровью.

5. К тяжким последствиям нарушения уставных правил взаимоотношений между военнослужащими (ч. 3 ст. 335) могут быть отнесены причинение смерти по неосторожности, доведение до самоубийства или покушения на него, причинение умышленного тяжкого вреда здоровью без отягчающих обстоятельств. Убийство, а также умышленное причинение тяжкого вреда здоровью потерпевшего при отягчающих обстоятельствах следует дополнительно квалифицировать по соответствующим статьям гл. 16 УК по правилам совокупности преступлений.

Статья 336. Оскорбление военнослужащего

Комментарий к статье 336

1. Объектом посягательства являются отношения, связанные с соблюдением и охраной воинской чести.

2. Общее понятие оскорбления содержится в ст. 130 УК. Однако оскорбление будет являться воинским преступлением только в том случае, если оно имеет воинскую природу: нанесено одним военнослужащим другому во время исполнения или в связи с исполнением виновным или потерпевшим обязанностей военной службы. Оскорбление военнослужащих на почве личных отношений вне сферы служебной деятельности следует квалифицировать по общей норме - по ст. 130 УК.

В отличие от ст. 335 УК (в которой также упоминается унижение чести и достоинства, но специальными способами) оскорбление, предусмотренное ст. 336, выражается в отрицательном отношении виновного к личности потерпевшего, унижении его чести и человеческого достоинства, оно не связано с предъявлением к нему конкретных требований, с принуждением к нарушению обязанностей военной службы, со стремлением виновного добиться для себя привилегированного положения в воинском коллективе.

Под унижением чести и достоинства понимается отрицательная оценка личности военнослужащего, унижение и дискредитация его репутации, человеческого достоинства, воинского звания и должностного положения. Такое оскорбление может быть совершено устно, письменно, различными физическими действиями (пощечина, плевков, срывание погон и знаков различия и т.п.). Неприличной формой оскорбления является унижение чести и достоинства, выраженное в действиях, противоречащих общепринятым нормам морали и нравственности, нормам воинских правоотношений.

3. С субъективной стороны преступление является умышленным.

4. Субъектом преступления по ч. 1 комментируемой статьи является любой военнослужащий, не состоящий с потерпевшим в отношениях подчиненности. Часть 2 ст. 336 в качестве субъекта предполагает в равной мере как начальника, действующего против подчиненного, так и подчиненного, оскорбляющего начальника.

Статья 337. Самовольное оставление части или места службы

Комментарий к статье 337

1. Непосредственным объектом уклонений от военной службы, описанных в комментируемой статье, является установленный порядок пребывания на службе, порядок ее прохождения от призыва до увольнения в запас, в соответствии с которым военнослужащий должен проходить службу в установленном месте и выполнять служебные обязанности в полном объеме.

Установление и применение уголовной ответственности за уклонение от призыва на военную службу (ч. 1 ст. 328 УК) и от прохождения альтернативной гражданской службы (ч. 2 ст. 328 УК), самовольное оставление части или места службы (ст. 337 УК), дезертирство (ст. 338 УК), уклонение от исполнения обязанностей военной службы путем симуляции болезни или иными способами (ст. 339 УК) не затрагивают конституционного права на труд гражданина, совершившего указанные преступления, и не противоречат нормам международного права (п. 1 Постановления Пленума Верховного Суда РФ от 03.04.2008 N 3 "О практике рассмотрения судами уголовных дел об уклонении от призыва на военную службу и от прохождения военной или альтернативной гражданской службы" <1>).

<1> БВС РФ. 2008. N 6.

Признаки самовольности, отсутствия уважительных причин и цели временного уклонения от военной службы свидетельствуют о совершении содеянного умышленно.

В комментируемой статье предусмотрено несколько преступлений, различающихся между собой по субъекту и продолжительности времени уклонения.

2. Субъектом преступления, предусмотренного ч. 1 и 2 ст. 337, являются военнослужащие, проходящие службу по призыву на должностях рядового и сержантского состава. К ним, в частности, относятся: курсанты военных образовательных учреждений до заключения контракта о прохождении военной службы; курсанты, отчисленные из военного образовательного учреждения за неуспеваемость или недисциплинированность до заключения контракта, а также курсанты, отказавшиеся заключить контракт, если они в установленном законом порядке направлены или подлежали направлению для прохождения военной службы по призыву; военнослужащие в возрасте до 27 лет, проходящие военную службу по контракту, не прошедшие военную службу по призыву. Действие ст. 337 распространяется также на граждан, пребывающих в запасе, во время прохождения ими военных сборов.

Не могут являться субъектом воинских преступлений против порядка прохождения военной службы лица, которые в соответствии с Федеральным законом "О воинской обязанности и военной службе" подлежали освобождению от призыва на военную службу либо не подлежали призыву на службу, но были призваны в нарушение требований законодательства.

3. В соответствии с п. 1 ст. 26 и п. 10 ст. 38 указанного Федерального закона после фактической отправки призывников из военного комиссариата субъекта РФ к месту прохождения военной службы призыв на военную службу завершен и данные лица приобретают статус военнослужащих. В случае самовольного оставления ими воинского эшелона (команды) в пути следования к месту прохождения службы ответственность за уклонение от военной службы должна наступать по соответствующим статьям гл. 33 УК.

В силу п. 1 ст. 22 Федерального закона "О воинской обязанности и военной службе" призыву на военную службу подлежат граждане мужского пола в возрасте от 18 до 27 лет. Поэтому после достижения возраста 27 лет уголовному преследованию за уклонение от призыва на военную службу могут подлежать только лица, совершившие это преступление до указанного возраста, при условии, что не истекли сроки давности привлечения их к уголовной ответственности (п. 2 Постановления Пленума Верховного Суда РФ от 03.04.2008 N 3).

4. По делам об уклонении от призыва на военную службу необходимо выяснять, имеются ли предусмотренные ст. 23 и 24 Федерального закона "О воинской обязанности и военной службе" основания, при наличии которых граждане не призываются на службу.

5. Часть 2 ст. 337 устанавливает повышенную уголовную ответственность за самовольное оставление части или места службы (неявку в срок на службу) военнослужащих по призыву, которые фактически отбывают наказание в дисциплинарной воинской части в качестве осужденных, т.е. зачисленных в списки переменного состава дисциплинарного батальона (роты).

6. Под продолжительностью самовольного оставления части (места службы) или неявки в срок на службу понимается фактическое время незаконного пребывания военнослужащего вне части (места службы), исчисляемое с момента самовольного оставления части (места службы) либо истечения установленного срока явки на службу и до момента прекращения такого пребывания по воле или вопреки воле лица (например, добровольная явка в часть (к месту службы) или в органы военного управления, задержание). При этом срок незаконного пребывания военнослужащего вне части (места службы) исчисляется сутками и месяцами.

В случае самовольного оставления части (места службы) или неявки в срок на службу продолжительностью свыше 2 суток, но не более 10 суток (ч. 1 и 2 ст. 337), свыше 10 суток, но менее одного календарного месяца (ч. 3 ст. 337) течение срока начинается

при самовольном оставлении части (места службы) с часа убытия, а при неявке в срок на службу - с часа, следующего за установленным временем явки (если час не установлен, то с нуля часов суток, следующих за датой явки), а оканчивается в час фактической явки либо задержания.

Если военнослужащий имел намерение самовольно отсутствовать в части (в месте службы) в пределах сроков, установленных ч. 1, 3 и 4 ст. 337, но был задержан до истечения этих сроков, содеянное следует квалифицировать как покушение на соответствующее преступление в зависимости от направленности умысла. При этом фактическая продолжительность самовольного отсутствия для квалификации его действий значения не имеет и может составлять менее 2 суток (для военнослужащих, проходящих военную службу по контракту, - менее 10 суток).

В случае, когда лицо добровольно возвращается в часть (к месту службы) до окончания срока, в течение которого оно намеревалось самовольно отсутствовать, содеянное подлежит квалификации по соответствующим частям ст. 337 в зависимости от фактической продолжительности самовольного отсутствия. Если при этом лицо находилось вне части (места службы) не свыше 2 суток (для военнослужащих, проходящих военную службу по контракту, - не свыше 10 суток), содеянное не является уголовно наказуемым, а признается грубым дисциплинарным проступком.

7. Часть 3 комментируемой статьи предусматривает более строгую уголовную ответственность за самовольное оставление части или места службы, а также неявку в срок без уважительных причин на службу продолжительностью свыше 10 суток, но не более одного месяца, совершенные военнослужащими, проходящими военную службу как по призыву, так и по контракту.

Правовое положение лиц, проходящих службу по контракту, определяется Федеральным законом "О воинской обязанности и военной службе". Такой статус, в частности, имеют и те офицеры, которые поступили на военную службу посредством призыва.

Военнослужащий, проходящий военную службу по контракту, считается самовольно оставившим часть или место службы в случае ухода без соответствующего разрешения со службы в течение установленного регламентом служебного времени или установленного приказом (распоряжением) командира (начальника) времени, если этот уход не вызван служебной необходимостью. При этом для квалификации содеянного по ст. 337 необходимо установить наличие цели уклонения от исполнения обязанностей военной службы на срок свыше 10 суток, но не более одного месяца (ч. 3) либо на срок свыше одного месяца (ч. 4 указанной статьи) (п. 10 Постановления Пленума Верховного Суда РФ от 03.04.2008 N 3).

8. По части 4 ст. 337 подлежат квалификации деяния, совершенные продолжительностью свыше одного месяца.

Если самовольное оставление части (места службы) или неявка в срок на службу продолжались ровно один календарный месяц, содеянное подлежит квалификации по ч. 3 ст. 337. При этом в расчет принимается календарный месяц независимо от количества содержащихся в нем дней. Течение срока начинается со дня самовольного оставления части (места службы) или истечения срока явки на службу, а оканчивается в день фактической явки либо задержания.

9. Если лицо совершает несколько уклонений от военной службы с единой целью, ответственность за которые предусмотрена одной и той же частью ст. 337, содеянное может быть квалифицировано как единое преступление.

Уклонения от военной службы, предусмотренные разными частями ст. 337, требуют квалификации и соответствующего наказания по правилам совокупности преступлений. При этом покушение на самовольное оставление части или неявку в срок на службу должно получить самостоятельную юридическую оценку (со ссылкой на ст. 30 УК).

Самовольное оставление части или места службы, совершенное во время несения боевого дежурства, пограничной, караульной или иной специальной службы, требует дополнительной квалификации также по ст. 340 - 344 УК при наличии признаков соответствующих специальных составов преступлений.

10. Примечание к ст. 337 предусматривает возможность освобождения от уголовной ответственности по нереабилитирующим основаниям военнослужащих, впервые совершивших самовольное оставление части или места службы или неявку в срок на службу вследствие стечения тяжелых обстоятельств. Перечень таких обстоятельств не определен, они должны оцениваться в каждом конкретном случае. С учетом нормативно определенных оснований отсрочек от службы и поводов для возможного предоставления отпусков по семейным причинам к ним могут быть отнесены крайне неблагоприятные обстоятельства, сложившиеся на военной службе, тяжелые семейные, личные причины и т.п.

Пленум Верховного Суда РФ под стечением тяжелых обстоятельств рекомендует понимать объективно существовавшие на момент самовольного оставления части (места службы) неблагоприятные жизненные ситуации личного, семейного или служебного характера, воспринимавшиеся военнослужащим как негативные обстоятельства, под воздействием которых он принял решение совершить преступление. К ним могут относиться, в частности, такие жизненные обстоятельства, которые обуславливают необходимость незамедлительного прибытия военнослужащего к месту нахождения близких родственников (тяжелое состояние здоровья отца, матери или других близких родственников, похороны указанных лиц и др.) либо существенно затрудняют его пребывание в части (в месте службы) в силу различных причин (например, из-за неуставных действий в отношении военнослужащего, невозможности получить медицинскую помощь) (п. 18 Постановления Пленума Верховного Суда РФ от 03.04.2008 N 3).

Если тяжелые обстоятельства устранены или отпали (например, отпала необходимость ухода за близким родственником), а военнослужащий продолжает незаконно пребывать вне части (места службы), за последующее уклонение от военной службы он подлежит уголовной ответственности на общих основаниях.

Статья 338. Дезертирство

Комментарий к статье 338

1. По объекту и возможным способам уклонения от службы дезертирство совпадает с преступлением, предусмотренным ст. 337 УК.

2. Состав рассматриваемого преступления не зависит от срока самовольного оставления части или места службы или неявки в срок на службу, если установлена цель лица вовсе уклониться от военной службы. При наличии указанной цели состав признается оконченным с момента фактического оставления части, места службы или неявки на службу.

3. С субъективной стороны дезертирство совершается только с прямым умыслом и с целью уклониться от прохождения военной службы.

При разграничении преступлений, предусмотренных ст. 337 и 338 УК, необходимо исходить из того, что при дезертирстве лицо имеет цель вовсе уклониться от исполнения обязанностей военной службы. Если такая цель появилась у военнослужащего после самовольного оставления части (места службы), содеянное следует квалифицировать только как дезертирство (п. 15 Постановления Пленума Верховного Суда РФ от 03.04.2008 N 3).

Об умысле на дезертирство могут свидетельствовать такие обстоятельства, как приобретение или изготовление лицом подложных документов, удостоверяющих

личность либо свидетельствующих о том, что гражданин прослужил установленный законом срок военной службы или имеет отсрочку от призыва, устройство на работу и т.п.

4. Субъектом преступления может быть любой военнослужащий.

5. В части 2 ст. 338 предусмотрена повышенная уголовная ответственность за дезертирство с оружием, вверенным по службе (например, оружие, выданное для несения службы в карауле, в пограничном наряде по охране Государственной границы), а также за дезертирство, совершенное группой лиц по предварительному сговору или организованной группой.

Если же противоправное завладение оружием при дезертирстве содержит признаки хищения этого оружия, то оно должно быть квалифицировано по совокупности преступлений, предусмотренных ст. 226 и 338 УК.

По части 2 ст. 338 действия военнослужащего квалифицируются лишь в том случае, когда оружие у него находится на законных основаниях (выдано для несения службы или выполнения иных боевых задач).

Если лицо, дезертировав с оружием, совершает деяния, предусмотренные ст. 222 УК, то они подлежат самостоятельной квалификации по указанной статье УК.

6. Преступление является длящимся. В случае, если лицо не явилось с повинной или не было задержано, такое преступление оканчивается вследствие отпадения у него обязанностей по прохождению военной службы. Таким моментом следует считать достижение возраста, после наступления которого указанные обязанности ни при каких обстоятельствах на него не могут быть возложены, либо возраста, который является предельным для пребывания на военной службе.

Дезертирство для призванных на службу после 01.01.2008 считается оконченным с момента достижения ими возраста 28 лет (п. 25 Постановления Пленума Верховного Суда РФ от 03.04.2008 N 3).

7. Местом совершения преступлений, предусмотренных ст. 337, 338, 339 УК, следует считать место их окончания, в частности место задержания лица или явки его с повинной.

8. Вопрос о степени стечения тяжелых обстоятельств, которые могут явиться основанием освобождения от уголовной ответственности за дезертирство, должен решаться так же, как и при самовольном оставлении части (ст. 337 УК).

Статья 339. Уклонение от исполнения обязанностей военной службы путем симуляции болезни или иными способами

Комментарий к статье 339

1. Комментируемая статья устанавливает уголовную ответственность как за временное уклонение (ч. 1), так и за полное освобождение (ч. 2) от исполнения обязанностей военной службы путем симуляции болезни или причинения какого-либо повреждения (членовредительство), подлога документов или иного обмана.

Объект преступления совпадает с объектом преступлений, предусмотренных ст. 337, 338 УК.

2. По части 1 ст. 339 квалифицируются действия военнослужащего, если установлено, что он преследовал цель временно уклониться от исполнения обязанностей военной службы (например, путем симуляции болезни освободился от заступления в караул).

Если же целью виновного было полное освобождение от военной службы, то такие действия квалифицируются по ч. 2 комментируемой статьи.

В тех случаях, когда лицо совершает перечисленные в ст. 339 действия с целью временно уклониться от исполнения обязанностей военной службы, но в силу каких-либо объективных обстоятельств эти действия обуславливают увольнение его с военной службы (например, развитие заболевания вследствие причиненной при

членовредительстве травмы приводит к негодности к военной службе по состоянию здоровья), содеянное также подлежит квалификации по ч. 1 ст. 339.

Если лицо преследовало цель полностью освободиться от исполнения обязанностей военной службы, однако при этом преступление не было доведено до конца по независящим от него обстоятельствам, содеянное следует квалифицировать по ч. 1 или 3 ст. 30 и ч. 2 ст. 339 УК. Например, в случае обнаружения у лица орудия или средства для совершения членовредительства их приискание квалифицируется как приготовление к уклонению от исполнения обязанностей военной службы указанным способом. Если подлог документов, на основании которых лицо подлежало досрочному увольнению с военной службы, был обнаружен командованием, содеянное следует квалифицировать как покушение на преступление, предусмотренное ч. 2 ст. 339.

3. Симуляция болезни состоит в том, что военнослужащий намеренно приписывает заболевания, физические и психические недостатки, которыми в действительности не страдает, или сознательно преувеличивает имеющиеся у него заболевания с целью уклониться от исполнения обязанностей военной службы. Членовредительство заключается в умышленном причинении военнослужащим вреда своему здоровью, искусственном ухудшении или обострении действительно существующих болезней, вызывании различных заболеваний как самим военнослужащим, так и по его просьбе другим лицом. Подлог документов состоит в том, что военнослужащий представляет командованию сфабрикованный или подделанный им самим или другим лицом по его просьбе документ с целью освобождения от исполнения обязанностей военной службы.

Уклонение, совершенное путем подлога документов, дающих право на временное или полное освобождение от исполнения обязанностей военной службы, полностью охватывается ст. 339 (п. 28 Постановления Пленума Верховного Суда РФ от 03.04.2008 N 3).

Под иным обманом следует понимать сообщение командованию заведомо ложных сведений о событиях или обстоятельствах с указанными целями.

Статья 339 не содержит состава уклонения от исполнения обязанностей военной службы путем отказа от несения обязанностей военной службы.

4. Субъектом преступления может быть любой военнослужащий.

Исполнителем преступления, совершенного путем причинения себе какого-либо повреждения (членовредительства), признается лишь военнослужащий независимо от того, был ли причинен вред здоровью самим уклоняющимся или по его просьбе другим лицом. В последнем случае преступные действия такого лица подлежат квалификации по совокупности преступлений как пособничество в совершении преступления, предусмотренного ст. 339, и соответствующее преступление против личности, например предусмотренное ст. 111 или 112 УК (п. 27 Постановления Пленума Верховного Суда РФ от 03.04.2008 N 3).

Статья 340. Нарушение правил несения боевого дежурства

Комментарий к статье 340

1. Объектом преступления является порядок несения боевого дежурства (боевой службы), обеспечивающий своевременное обнаружение и отражение внезапного нападения на страну либо обеспечение ее безопасности.

Общие принципы организации и порядка несения боевого дежурства (боевой службы) регламентируются Уставом внутренней службы Вооруженных Сил РФ.

Порядок несения боевого дежурства (боевой службы) в различных воинских формированиях РФ неодинаков и зависит от специфики их деятельности. Боевое дежурство организуется в Вооруженных Силах РФ (Ракетных войсках стратегического назначения, в войсках ВВС и ПВО) и в других воинских формированиях (Пограничная

служба Федеральной службы безопасности РФ и др.). В Военно-Морском флоте осуществляется боевая служба.

Характер и задачи боевого дежурства (боевой службы), правила его несения, конкретные функциональные обязанности каждого лица, входящего в состав дежурного подразделения, определяются соответствующими положениями, наставлениями, инструкциями, приказами, издаваемыми с учетом особенностей несения этой специальной службы в тех или иных войсках. Эти нормативные акты должны быть основаны на Конституции РФ и федеральном законодательстве. В этой связи по каждому делу следует выяснять особенности службы данного дежурного подразделения, в чем конкретно выразились нарушения, какими нормативными актами регламентируются правила несения боевого дежурства.

2. Нарушение правил несения боевого дежурства (боевой службы) может выражаться в невыполнении или ненадлежащем выполнении обязанностей при несении боевого дежурства (боевой службы), например самовольное оставление подразделения, несущего дежурство, употребление спиртных напитков или наркотиков во время дежурства, порча или выведение из строя аппаратуры или специального оборудования и т.п.

Рассматриваемое деяние может сопровождаться нарушением правил несения других видов служб или порядка прохождения военной службы в целом. В таких случаях возможна квалификация содеянного по совокупности преступлений.

3. В соответствии с ч. 1 ст. 340 УК ответственность наступает только при условии, если допущенное нарушение повлекло или могло повлечь причинение вреда интересам безопасности государства.

Вред может выражаться в проникновении на территорию РФ иностранных летательных аппаратов, речных и морских судов, когда в результате нарушения в течение значительного времени парализуется боевое дежурство подразделения (экипажа, расчета, поста), причинении иного реального вреда безопасности государства и т.д. Возможность наступления вреда определяется в каждом конкретном случае, когда допущенные нарушения создали реальные предпосылки для наступления вреда безопасности государства, но он не наступил, так как был предотвращен иными мерами или мог реально наступить в случае нападения на страну или посягательства на ее безопасность.

4. Субъектом преступления являются военнослужащие любого воинского звания, должности, входящие в состав подразделения (расчета, экипажа, поста), несущего боевое дежурство.

5. Части 2 и 3 ст. 340 предусматривают ответственность за нарушение правил несения боевого дежурства, повлекшее тяжкие последствия. Такие последствия могут быть сопряжены с реальным причинением вреда безопасности государства (военное нападение, вооруженная провокация, диверсия, срыв выполнения боевой задачи и т.п.).

6. Субъективная сторона преступлений, предусмотренных ч. 1 и 2 комментируемой статьи, характеризуется умыслом, а ч. 3 (материальный состав) - неосторожностью.

Статья 341. Нарушение правил несения пограничной службы

Комментарий к статье 341

1. Порядок несения пограничной службы регулируется Законом РФ от 01.04.93 N 4730-1 "О Государственной границе Российской Федерации" ^{<1>} и другими нормативными актами, изданными на основании названного Закона.

^{<1>} Ведомости СНД РФ и ВС РФ. 1993. N 17. Ст. 594.

Уголовно наказуемым нарушением правил несения пограничной службы может быть признано любое нарушение (сон во время несения службы, самовольный уход с места

несения службы, незаконный пропуск через границу и т.п.), если оно повлекло или могло повлечь причинение вреда интересам безопасности государства.

Вред может выражаться в противоправном изменении прохождения Государственной границы, в нарушении юридическими или физическими лицами режима границы, пограничного режима или режима в пунктах пропуска через Государственную границу, причинении вреда населению приграничной зоны в результате внешнего посягательства и т.п. Возможность наступления вреда определяется в каждом конкретном случае, когда допущенные нарушения создали реальные предпосылки причинения вреда безопасности государства, но он не наступил, так как был предотвращен иными мерами, или мог реально наступить в случае посягательства на интересы безопасности государства. По каждому уголовному делу следует устанавливать причинную связь между допущенными нарушениями и наступившими последствиями или реальной возможностью их наступления.

2. В части 2 комментируемой статьи предусмотрена ответственность за умышленное, а в ч. 3 - за неосторожное нарушение правил несения пограничной службы, повлекшее тяжкие последствия.

Такие последствия могут быть сопряжены с реальным причинением существенного вреда безопасности государства (вооруженное нападение на военные и гражданские объекты, пропуск через границу контрабанды в крупных размерах, причинение существенного вреда боеготовности и боеспособности подразделения Пограничной службы, несущего пограничную службу, и т.п.).

3. Субъектом преступления являются военнослужащие Пограничных войск или органов Пограничной службы, входящие в состав пограничного наряда или не входящие в таковой, но исполняющие иные специальные (не общие) обязанности пограничной службы, определенные законом или иным нормативным актом.

Статья 342. Нарушение уставных правил караульной службы

Комментарий к статье 342

1. Правила несения караульной службы регламентируются Уставом гарнизонной и караульной служб Вооруженных Сил Российской Федерации <1>, а также иными межведомственными и локальными нормативными актами. К караульной службе приравнивается вахтенная служба, организуемая на кораблях Военно-Морского флота по установленным специальным нормативам и правилам (Корабельный устав ВМФ и т.п.).

<1> Указ Президента РФ от 10.11.2007 N 1495 // СЗ РФ. 2007. N 47 (ч. 1). Ст. 5749.

Караулы назначаются для выполнения боевой задачи по охране и обороне боевых знамен, военных и государственных объектов, а также для охраны лиц, содержащихся на гауптвахте и в дисциплинарном батальоне. Объекты, охраняемые каждым конкретным караулом, перечисляются в таблице постам и в иных нормативных актах, изданных в развитие названного Устава.

Наряд караулов производится на основании расписания караулов, одновременно для каждого караула составляются схема расположения постов, табель постам, инструкция начальнику караула и иные нормативные акты в виде инструкций, приказов и распоряжений. В них указываются границы постов и запретных зон для караулов, перечень объектов охраны и обороны на каждом посту, особые обязанности часового с учетом конкретных условий несения службы на посту и т.п.

2. Нарушение уставных правил караульной (вахтенной) службы должно повлечь причинение вреда охраняемым караулом объектам (например, хищение часовым с охраняемого им склада; в результате нарушения караульной службы допущено

проникновение на пост постороннего, который повредил охраняемую технику, и т.п.). Между фактом нарушения и наступившими последствиями обязательна причинная связь.

В то же время нарушение правил обращения с оружием во время несения караульной службы, повлекшее гибель по неосторожности военнослужащего, не может квалифицироваться по ст. 342 УК, если это нарушение не повлекло причинение вреда охраняемым караулом объектам.

3. Части 2 и 3 комментируемой статьи предусматривают ответственность за нарушение правил караульной службы, повлекшее тяжкие последствия. К таковым могут быть отнесены причинение материального ущерба в крупных размерах, наступление смерти, тяжкого или средней тяжести вреда здоровью арестованным на гауптвахте, находящимся под охраной караула, и т.п.

4. Субъективная сторона преступлений, предусмотренных ч. 1 и 2 ст. 342, характеризуется умыслом, а ч. 3 - неосторожной формой вины.

5. Субъектом преступления является военнослужащий, входящий в состав караула. Военнослужащий внутренних войск МВД России (равно как и других войск и воинских формирований) может быть привлечен к ответственности по ст. 342 только в случае, если он совершил нарушение правил караульной службы, установленных Уставом гарнизонной и караульной служб Вооруженных Сил РФ, повлекшее вред охраняемым караулом объектам.

6. Преступление, предусмотренное комментируемой статьей, следует отграничивать от преступлений, предусмотренных ст. 167, 168, 225, 346, 347 УК, в зависимости от объекта, цели посягательства и иных признаков составов указанных преступлений.

Статья 343. Нарушение правил несения службы по охране общественного порядка и обеспечению общественной безопасности

Комментарий к статье 343

1. Оказание содействия органам внутренних дел РФ в охране общественного порядка, обеспечении общественной безопасности, согласно Федеральному закону от 06.02.97 N 27-ФЗ "О внутренних войсках Министерства внутренних дел Российской Федерации" <1>, является задачей этих войск.

<1> СЗ РФ. 1997. N 6. Ст. 711.

В состав внутренних войск помимо иных соединений входят соединения и воинские части оперативного назначения и специальные моторизованные воинские части, на которые возлагается участие совместно с органами внутренних дел в охране общественного порядка посредством несения патрульно-постовой службы в городах и населенных пунктах, а также в обеспечении общественной безопасности при проведении массовых мероприятий.

Исполнение обязанностей, возложенных на внутренние войска, осуществляется посредством боевой службы войсковых нарядов.

Задачи, права и обязанности военнослужащих внутренних войск, в том числе несущих патрульно-постовую службу, а также боевую службу в войсковых нарядах, определены названным Законом и другими нормативными актами ведомственного и межведомственного характера.

При исполнении возложенных на них обязанностей военнослужащие внутренних войск вправе требовать от граждан и должностных лиц соблюдения общественного порядка, пресекать преступления, административные правонарушения и действия, препятствующие исполнению их обязанностей, и т.п. В соответствии с законом в

определенных случаях они имеют право применять физическую силу, специальные средства, табельное оружие и боевую технику.

2. Нарушение правил несения службы по охране общественного порядка и обеспечению общественной безопасности может выражаться в унижении достоинства граждан, в противозаконном ограничении прав и свобод личности и т.п., что подпадает под признаки ч. 1 ст. 343.

Причинение опасного для жизни и здоровья вреда граждан в результате необоснованного и противозаконного применения физической силы, специальных средств и оружия относится к тяжким последствиям и подпадает под признаки ч. 2 ст. 343.

Причинение тяжкого вреда здоровью и убийство должны быть дополнительно квалифицированы по статьям гл. 16 УК.

3. С субъективной стороны преступление совершается умышленно. Вина по отношению к тяжким последствиям возможна в форме как умысла, так и неосторожности.

4. Субъектом преступления могут быть только военнослужащие внутренних войск, участвующие в охране общественного порядка и обеспечении общественной безопасности посредством несения патрульно-постовой службы и службы в составе войсковых нарядов.

Военнослужащие Вооруженных Сил РФ субъектами данного преступления являться не могут.

Статья 344. Нарушение уставных правил несения внутренней службы и патрулирования в гарнизоне

Комментарий к статье 344

1. Статья предусматривает два самостоятельных преступления: нарушение уставных правил внутренней службы и правил патрулирования в гарнизоне.

Порядок организации суточного наряда, права и обязанности лиц, входящих в суточный наряд, подробно регламентированы Уставом внутренней службы Вооруженных Сил Российской Федерации <1>.

<1> Указ Президента РФ от 10.11.2007 N 1495 // СЗ РФ. 2007. N 47 (ч. 1). Ст. 5749.

Суточный наряд назначается для поддержания внутреннего порядка, охраны личного состава, вооружения, военной техники, боеприпасов, помещений и имущества воинской части (подразделения), контроля за состоянием дел в подразделениях и своевременного принятия мер по предупреждению правонарушений, а также для выполнения других обязанностей по внутренней службе.

2. Общественно опасным результатом нарушений уставных правил внутренней службы являются те последствия, предупреждение которых входило в обязанности лиц суточного наряда части, установленные Уставом, приказами и распоряжениями командира части.

Тяжкие последствия определяются в каждом конкретном случае с учетом всех обстоятельств дела. К ним могут быть отнесены: срыв внутреннего распорядка в подразделении или выполнения поставленной задачи, совершение в подразделении преступления, причинение кому-либо из личного состава тяжкого или средней тяжести вреда здоровью и т.п. Обязательно установление причинной связи между допущенными нарушениями и наступившими тяжкими последствиями.

3. Субъективная сторона преступления может выражаться в форме умысла или неосторожности.

4. Субъектом нарушения уставных правил внутренней службы являются военнослужащие, специально ознакомленные с правилами и входящие в состав суточного наряда (кроме караула или вахты): дежурный по полку и его помощник; лицо, входящее в

состав дежурного подразделения; дежурный и дневальные по парку; дежурный и дневальные по роте; дежурный и его помощник по контрольно-пропускному пункту, столовой и т.д.

5. В соответствии с Уставом гарнизонной и караульной служб Вооруженных Сил РФ в каждом гарнизоне для поддержания порядка и контроля за соблюдением воинской дисциплины военнослужащими на улицах и в других общественных местах, на железнодорожных станциях, вокзалах, в портах, аэропортах, а также в прилегающих к гарнизону населенных пунктах приказом начальника гарнизона организуется патрулирование, для чего из состава воинских частей гарнизона назначаются гарнизонные патрули, а при военной комендатуре - резервный патруль. Порядок патрулирования, права и обязанности начальника патруля и патрульных определены названным Уставом.

6. Субъектом преступления может быть военнослужащий, специально назначенный в состав патруля.

7. К тяжким последствиям могут быть отнесены: противоправное причинение тяжкого или средней тяжести вреда здоровью задерживаемого лица, совершение иных противоправных действий, повлекших причинение существенного вреда имуществу или здоровью граждан, отказ содействовать начальникам и старшим или бездействие в восстановлении порядка среди военнослужащих, повлекшее совершение последними преступлений, и т.п. Во всех случаях необходимо установление причинной связи между допущенными нарушениями и наступившими последствиями.

8. Вина может выражаться в форме как умысла, так и неосторожности.

Статья 345. Оставление погибающего военного корабля

Комментарий к статье 345

1. Обязанность командира принимать все меры к спасению корабля при обстоятельствах, угрожающих его гибели, запрещение оставлять гибнущий корабль, не выполнив всех своих обязанностей и не приняв мер к спасению личного состава, пассажиров и военного имущества, установлена Корабельным уставом Военно-Морского флота РФ. Уставом также установлено, что лицо из состава команды корабля не может самовольно прекратить выполнение своих обязанностей и без распоряжения командира не должно покидать гибнущий военный корабль.

2. Обязательный признак состава преступления - наличие фактических обстоятельств, угрожающих гибелью корабля, а также наличие у командира реальной возможности выполнить все предписываемые ему действия. Оставление корабля при условии выполнения всех обязанностей, равно как и неисполнение всех обязанностей, если командир еще не сошел с корабля, не образует состава преступления.

3. Оставление погибающего корабля командиром может быть совершено как умышленно, так и по неосторожности, а лицом из состава команды - умышленно.

4. Субъектом преступления может быть командир военного корабля, назначенный на эту должность в установленном порядке, а также военнослужащий из состава команды корабля. Пассажиры, десант (хотя бы и из числа военнослужащих) в круг субъектов рассматриваемого преступления не входят.

Статья 346. Умышленное уничтожение или повреждение военного имущества

Комментарий к статье 346

1. Объектом преступления является установленный порядок сбережения военного имущества, предметом преступления - оружие, боеприпасы или предметы военной

техники (т.е. технические средства и устройства, предназначенные для ведения и обеспечения боевых действий, а также для защиты от противника).

2. Под уничтожением понимается приведение имущества в полную негодность, когда невозможно его восстановление для использования по своему назначению. Повреждение означает полную или частичную утрату предметом своих функциональных качеств.

3. Субъективная сторона характеризуется умышленной формой вины.

4. Тяжкими последствиями может быть признано уничтожение значительного количества оружия или боеприпасов, причинение вреда в крупном размере, существенное снижение боевой готовности подразделения.

Статья 347. Уничтожение или повреждение военного имущества по неосторожности

Комментарий к статье 347

1. Рассматриваемое преступление по всем своим признакам, за исключением субъективной стороны, совпадает с составом, предусмотренным ч. 2 ст. 346 УК.

2. Субъективная сторона преступления, предусмотренного ст. 347, характеризуется неосторожной формой вины.

3. Если дорогостоящая военная техника повреждается или уничтожается по неосторожности в результате автопроисшествия, то возможна квалификация по совокупности ст. 347 и 352 УК.

Статья 348. Утрата военного имущества

Комментарий к статье 348

1. Комментируемая статья устанавливает ответственность только за нарушение правил бережения вверенных для служебного пользования оружия, боеприпасов или предметов военной техники, если это повлекло по неосторожности их утрату.

О понятии предметов военной техники см. комментарий к ст. 346.

2. Под утратой понимается выход оружия, боеприпасов или предметов военной техники из владения военнослужащего, которому они были вверены для служебного пользования. Как утрату следует рассматривать случаи, когда военнослужащий в результате нарушения правил бережения потерял указанные предметы или они у него погибли или похищены.

3. Нарушение правил бережения может выражаться в оставлении предметов без присмотра, небрежном с ними обращении и т.п.

4. Субъективная сторона выражается неосторожной формой вины.

5. Субъект преступления - военнослужащий, которому указанные предметы вверены для служебного пользования при исполнении обязанностей военной службы.

Статья 349. Нарушение правил обращения с оружием и предметами, представляющими повышенную опасность для окружающих

Комментарий к статье 349

1. Непосредственным объектом преступления являются установленные правила обращения с оружием, боеприпасами, радиоактивными материалами, взрывчатыми или иными веществами и предметами, представляющими повышенную опасность для окружающих. Требования, предъявляемые к этому порядку, содержатся в соответствующих нормативных актах - законах, инструкциях, наставлениях,

руководствах, приказах и т.п. Правила обращения с отдельными веществами и предметами, представляющими повышенную опасность для окружающих, могут быть также определены нормативными актами и других ведомств, невыполнение требований которых военнослужащим также может образовать состав рассматриваемого преступления.

2. Круг предметов, нарушение правил обращения с которыми образует состав названного преступления, определен в статье лишь в общей форме.

Под оружием понимается табельное стрелковое, артиллерийское и ракетное оружие, находящееся на вооружении в Вооруженных Силах и других войсках РФ.

Холодное оружие, сигнальные, стартовые, строительные пистолеты, имитационные и иные стреляющие устройства, не предназначенные для поражения живой силы, не являются предметом, нарушение правил обращения с которым образует состав преступления, предусмотренного ст. 349.

Боеприпасы - это боевые патроны, снаряды, гранаты и другие устройства, предназначенные для производства взрыва или выстрела. Те же устройства не боевого, а вспомогательного назначения (например, холостые или учебные патроны) к предметам преступления не относятся. В то же время использование холостого патрона при нарушении правил обращения с оружием, если это повлекло последствия, предусмотренные ст. 349, образует состав рассматриваемого преступления, но уже по признаку нарушения правил обращения с оружием, а не с боеприпасами.

О радиоактивных и взрывчатых веществах см. комментарий к ст. 221 и 222.

К иным веществам, представляющим повышенную опасность для окружающих, относятся отравляющие, едкие вещества и др.

Признаком повышенной опасности для окружающих тех или иных веществ и предметов является необходимость принятия при обращении с ними особых мер предосторожности. Не могут признаваться таковыми вещества и предметы, требующие обычных мер осторожности либо проявляющие опасные свойства лишь при создании целого ряда условий.

3. Объективная сторона преступления выражается в нарушении правил обращения с оружием, иными веществами и предметами, представляющими повышенную опасность для окружающих.

Часть 1 ст. 349 предусматривает ответственность за нарушение, повлекшее причинение кому-либо тяжкого вреда здоровью, уничтожение военной техники либо иные тяжкие последствия. Под иными тяжкими последствиями может пониматься крупный имущественный и организационный (срыв боевого задания) вред.

По части 2 и 3 ст. 349 наказываются нарушения, повлекшие смерть соответственно одного или нескольких лиц.

4. Субъективная сторона преступления характеризуется виной в форме неосторожности.

5. Субъектом нарушения правил обращения с оружием признается любой военнослужащий, получивший (независимо от основания) возможность пользоваться им. Субъектом же нарушения правил обращения с веществами и предметами, представляющими повышенную опасность для окружающих, являются лишь те военнослужащие, которым эти вещества и предметы вверены для служебного пользования. Лица, неправомерно завладевшие указанными веществами и предметами, должны нести ответственность по иным статьям закона.

Статья 350. Нарушение правил вождения или эксплуатации машин

Комментарий к статье 350

1. Объектом преступления является порядок безопасного вождения и эксплуатации военно-транспортных средств, устанавливаемый не только общими, но и специальными военно-административными нормативами. К боевым, специальным и транспортным машинам относятся все виды самоходных сухопутных средств, состоящих на вооружении Вооруженных Сил и иных войск РФ.

2. Нарушением правил вождения является несоблюдение установленных правил безопасности дорожного движения.

Нарушение правил эксплуатации машин - это игнорирование норм и правил использования и технического обслуживания машин, связанных с обеспечением движения.

Состав материальный, деяние признается преступным при причинении тяжкого вреда здоровью человека. Между нарушением правил вождения или эксплуатации машин и наступлением указанных последствий должна быть установлена причинная связь.

3. Субъективная сторона характеризуется неосторожной формой вины.

4. Субъектом нарушения правил вождения может быть любой военнослужащий, управляющий военной машиной либо арендованным военным ведомством в интересах выполнения стоящих перед ними задач транспортным средством вне зависимости от наличия у него водительского удостоверения (Постановление Пленума Верховного Суда СССР от 30.03.73 N 7 "О квалификации нарушения правил вождения или эксплуатации машин военнослужащими и иными лицами, несущими уголовную ответственность по Закону об уголовной ответственности за воинские преступления" <1>).

<1> Сборник постановлений Пленума Верховного Суда СССР. 1924 - 1977. Ч. 2. М., 1978.

Субъект нарушений правил эксплуатации - военнослужащий, непосредственно ответственный за эксплуатацию транспортного средства, включая старшего машины, и др.

Статья 351. Нарушение правил полетов или подготовки к ним

Комментарий к статье 351

1. Под военными летательными аппаратами понимаются все находящиеся на вооружении армии и других войск самолеты, вертолеты и иные летательные аппараты.

2. Правила полетов и подготовки к ним регулируются различными нормативными актами. Нарушения правил полетов связаны с невыполнением правил пилотирования летательных аппаратов, а нарушения правил подготовки к полетам - с невыполнением или ошибками в выполнении правил подготовки и допуска к полету членов экипажа либо нарушением правил подготовки к вылету самой машины.

Нарушения правил эксплуатации могут выражаться в нарушении правил допуска к управлению летательными аппаратами, использования их, размещения грузов и т.п.

3. Субъективная сторона характеризуется неосторожной формой вины.

4. Субъект преступления - специально подготовленные военнослужащие, осуществляющие полет, подготовку к полетам либо эксплуатацию летательных аппаратов.

Статья 352. Нарушение правил кораблевождения

Комментарий к статье 352

1. Кораблевождение заключается в непосредственном управлении кораблем в плавании. Ошибки в кораблевождении являются нарушением правил вождения кораблем.

Нарушение правил эксплуатации включает ошибки в техническом обслуживании корабля, в выполнении погрузочно-разгрузочных работ, специальных мероприятий, связанных с использованием военного корабля по его предназначению (десантирование, минирование и т.д.).

2. В качестве обязательных признаков предусмотрены последствия в виде смерти или иных тяжких последствий. Они должны находиться в причинной связи с нарушениями.

3. Вина выражается в форме неосторожности.

4. Субъект преступления - специально подготовленные военнослужащие, на которых возложены обязанности по кораблевождению или эксплуатации корабля.

Раздел XII. ПРЕСТУПЛЕНИЯ ПРОТИВ МИРА И БЕЗОПАСНОСТИ ЧЕЛОВЕЧЕСТВА

Глава 34. ПРЕСТУПЛЕНИЯ ПРОТИВ МИРА И БЕЗОПАСНОСТИ ЧЕЛОВЕЧЕСТВА

Статья 353. Планирование, подготовка, развязывание или ведение агрессивной войны

Комментарий к статье 353

1. Понятие агрессии дано в Резолюции Генеральной Ассамблеи ООН в 1974 г. Агрессией является применение вооруженной силы государством против суверенитета, территориальной неприкосновенности или политической независимости другого государства или каким-либо другим образом, несовместимым с Уставом ООН. Агрессия не связывается с объявлением войны. Агрессивная война в современном значении имеется при использовании государством первым вооруженной силы против другого государства с нарушением Устава ООН. Устав ООН допускает применение вооруженной силы против агрессора в виде коллективных либо индивидуальных вооруженных действий членов ООН в качестве самообороны только в случае вооруженного нападения.

2. Непосредственный основной объект преступления составляют отношения, обеспечивающие мир, мирное сосуществование государств и народов. Мир означает отсутствие войны. Мирное сосуществование, добрососедство представляют собой сотрудничество между государствами в разных сферах: культурной, научной, экономической, спортивной, в области борьбы с преступностью и т.д., урегулирование спорных вопросов мирными средствами путем переговоров и т.п. Дополнительным объектом могут быть жизнь, здоровье, собственность и др.

3. Объективная сторона преступления, предусмотренного ч. 1 ст. 353, характеризуется планированием, подготовкой, развязыванием агрессивной войны.

Планирование - это составление стратегических и оперативных планов, инструкций по вооруженному нападению на иностранное государство. Подготовка агрессивной войны включает наращивание вооружений, не связанных с интересами национальной обороны и защиты мира. В подготовку могут входить производство, приобретение оружия массового поражения, увеличение численности дивизий, проведение соответствующих учений и т.п. Развязывание войны означает вооруженное нападение на другое государство, прямой акт агрессии.

4. К актам агрессии относятся:

а) вторжение или нападение вооруженных сил государства на территорию другого государства или любая военная оккупация, какой бы временный характер она ни носила, являющаяся результатом такого вторжения или нападения, или любая аннексия с применением силы территории другого государства или части ее;

б) бомбардировка вооруженными силами государства территории другого государства или применение любого оружия государством против территории другого государства;

в) блокада портов или берегов государства вооруженными силами другого государства;

г) нападение вооруженными силами государства на сухопутные, морские или воздушные силы или морские и воздушные флоты другого государства;

д) применение вооруженных сил одного государства, находящихся на территории другого государства по соглашению с принимающим государством, в нарушение условий, предусмотренных в соглашении, или любое продолжение их пребывания на такой территории по прекращении действия соглашения;

е) действие государства, позволяющего, чтобы его территория, которую оно предоставило в распоряжение другого государства, использовалась этим другим государством для совершения акта агрессии против третьего государства;

ж) засылка государством или от имени государства вооруженных банд, групп и регулярных сил или наемников, которые осуществляют акты применения вооруженной силы против другого государства, носящие столь серьезный характер, что это равносильно перечисленным выше актам, или его значительное участие в них;

з) перечень указанных актов агрессии не является исчерпывающим. Совет Безопасности может определить, что другие акты представляют собой агрессию согласно положениям Устава ООН.

Развязывание агрессивной войны считается окончательным преступлением с первого акта агрессии.

5. Субъективная сторона преступления характеризуется виной в виде прямого умысла. Виновный осознает общественно опасный характер планирования, подготовки или развязывания агрессивной войны и желает совершить любое из указанных действий.

Мотивы и цели могут быть различными: корыстный мотив обогащения за счет покоренной державы, установление господства над народами и т.д.

6. Субъект планирования, подготовки, развязывания агрессивной войны специальный. Им может быть лицо, занимающее высшую государственную должность РФ или субъекта РФ: Президент РФ, губернатор области и др. Субъектами преступления могут быть и видные общественные деятели, а также руководители крупных коммерческих компаний.

7. В части 2 комментируемой статьи предусмотрена ответственность за ведение агрессивной войны. Ведение означает продолжение уже начавшейся агрессивной войны.

Ведение агрессивной войны может выступать в двух значениях. Когда такое ведение осуществляется лицом, ранее планировавшим либо подготавливавшим или развязавшим войну, его действия содержат признаки квалифицированного состава преступления. В другом случае виновный только в ведении агрессивной войны (т.е. продолжающий агрессию) совершает самостоятельное преступление, содержащее признаки основного состава.

Ведение агрессивной войны рассматривают как квалифицирующий признак анализируемого преступления <1>.

<1> Уголовное право России. Особенная часть. Второй полутом / Под ред. Г.Н. Борзенкова, В.С. Комисарова. М., 2005. С. 561 - 562; Уголовное право России. Особенная часть / Под ред. А.И. Рарога. М., 2007. С. 677.

Статья 354. Публичные призывы к развязыванию агрессивной войны

Комментарий к статье 354

1. Непосредственный объект преступления аналогичен объекту деяния, предусмотренного ст. 353 УК. Мировой опыт показывает, что агрессивной войне предшествует массированная пропаганда военных действий.

2. Объективная сторона характеризуется публичными призывами к развязыванию войны. Под призывами понимаются устные или письменные высказывания, призывающие к развязыванию агрессивной войны, к началу военных действий против какого-либо государства, народов, совершенные два или более раз. Под публичностью понимается обращение высказываний к неограниченному кругу лиц: на митинге, конференции, посредством распространения буклетов, листовок, расклеивания лозунгов. Публичными будут призывы, совершенные в отношении двух или более лиц. К публичным призывам будет относиться и демонстрация выступления с призывами к войне в виде видеозаписи, фильма, размещения на сайте в Интернете и т.п.

3. Действия виновного сводятся к общему психологическому воздействию на людей с целью совершения военного нападения. По содержанию оно отличается от подстрекательства определенного лица к развязыванию агрессивной войны. Призывы носят общий характер и обращены к неограниченному кругу лиц. В этом случае нет индивидуального психологического воздействия, чтобы склонить конкретное лицо к совершению агрессии. Призывы окончены независимо от того, удалось ли убедить кого-либо в необходимости развязывания агрессивной войны и возникновения намерения развязать такую войну. Подстрекательство же признается окончанным только при возникновении желания у подстрекаемого лица совершить агрессивную войну и выполнении им каких-либо подготовительных действий к развязыванию войны.

4. Когда под влиянием призывов произошло военное нападение, за агрессию будет нести ответственность только лицо, непосредственно развязавшее войну. Виновный в публичных призывах отвечает по ст. 354. Соучастия в виде подстрекательства к развязыванию агрессивной войны здесь нет в силу отсутствия специального избирательного воздействия на конкретное лицо.

По конструкции состав преступления формальный. Деяние окончено с момента совершения призывов независимо от того, оказали они необходимое воздействие на кого-либо, повлекли развязывание агрессивной войны или вооруженного конфликта либо нет.

5. Субъективная сторона преступления характеризуется прямым умыслом. Виновный осознает общественно опасный характер публичных призывов к развязыванию агрессивной войны и желает публично призывать к агрессии.

Мотивы и цели совершения преступления могут быть различными: корыстные; расовой, этнической, национальной ненависти; религиозной нетерпимости; стремление к мировому лидерству и др.

6. Субъект публичных призывов к развязыванию агрессивной войны - лицо, достигшее возраста 16 лет.

7. В части 2 ст. 354 предусмотрены квалифицирующие признаки преступления: 1) совершение его с использованием средств массовой информации или 2) лицом, занимающим государственную должность РФ или государственную должность субъекта РФ.

К средствам массовой информации относятся: периодическое печатное издание, радио-, теле-, видеопрограмма, кинохроникальная программа, иная форма периодического распространения массовой информации. К последней можно отнести использование Интернета.

8. О понятии лица, занимающего государственную должность РФ или государственную должность субъекта РФ, см. комментарий к ст. 285.

Статья 355. Разработка, производство, накопление, приобретение или сбыт оружия массового поражения

1. Непосредственным объектом преступления являются отношения, обеспечивающие безопасность человечества, нормальные условия его существования как биологического вида. Преступление опасно для человеческого рода вообще, для его настоящего и будущего.

2. Предмет преступления - оружие массового поражения. К нему относятся биологическое, токсинное, химическое, ядерное и иные виды оружия массового поражения. Предметом преступления являются те виды оружия, которые запрещены международным договором РФ. Российская Федерация является участником многих международных договоров (Договора о нераспространении ядерного оружия 1968 г.; Конвенции о запрещении разработки, производства и накопления запасов бактериологического (биологического) и токсинного оружия и об их уничтожении 1971 г.; Парижской конвенции о запрещении разработки, производства, накопления и применения химического оружия и о его уничтожении 1993 г.; Московского договора между Российской Федерацией и Соединенными Штатами Америки о дальнейшем сокращении и ограничении стратегических наступательных вооружений 1993 г. и др.).

3. Под химическим оружием понимаются высокотоксичные отравляющие вещества, средства их применения и доставки (ракеты, мины, авиационные бомбы, ручные химические гранаты и т.п.). Поражающие свойства химического оружия основаны на токсичном воздействии химических соединений, находящихся в аэрозольном, паро-, газообразном или жидком состоянии, которые способны проникать в организм человека через кожные покровы, органы дыхания, пищеварительный тракт, слизистые оболочки и за короткое время приводить к летальному исходу. Развернутое понятие химического оружия дается в Парижской конвенции 1993 г.

К химическому оружию относятся:

а) токсичные химикаты и их прекурсоры, за исключением тех случаев, когда они предназначены для целей, не запрещаемых по Конвенции, при том условии, что виды и количества соответствуют таким целям;

б) боеприпасы и устройства, специально предназначенные для смертельного поражения или причинения иного вреда за счет токсических свойств, указанных в подп. "а", токсичных химикатов, высвобождаемых в результате применения таких боеприпасов и устройств;

в) любое оборудование, специально предназначенное для использования непосредственно в связи с применением боеприпасов и устройств, указанных в подп. "б".

4. Под биологическим оружием понимается любой живой организм, в том числе микроорганизм, вирус или другой биологический агент, а также любое вещество, произведенное живым организмом или полученное методом генной инженерии, или любое его производное, а равно средства их доставки, созданные с целью вызвать гибель, заболевание человеческого или другого живого организма, заражение окружающей среды, продовольствия, воды или иных материальных объектов.

Живые организмы - это бактерии, грибки, риккетсии и т.п. К средствам доставки и применения относятся снаряды, ракеты, бомбы и др.

Не являются биологическим оружием биологические агенты, токсины либо средства их доставки, разрабатываемые, производимые, приобретаемые, сбываемые, транспортируемые и используемые в мирных целях, например профилактических или медико-защитных.

5. Токсинное оружие обладает поражающей силой за счет токсинов. Под токсинами понимаются соединения бактериального, растительного или животного происхождения, способные при попадании в организм животных или людей вызывать заболевания или гибель. К ним относятся патогенные микроорганизмы в виде грибов, водорослей, вирусов. Токсины содержатся в ядах змей, пауков, скорпионов и др.

6. Конвенциями 1971 г. и 1993 г. запрещается разрабатывать, производить, приобретать, накапливать, сохранять биологическое, токсинное и химическое оружие или передавать его прямо или косвенно кому бы то ни было.

Государства-участники обязаны уничтожить химическое и биологическое оружие. Во исполнение взятых на себя международных обязательств Российская Федерация приняла Федеральный закон от 02.05.97 N 76-ФЗ "Об уничтожении химического оружия" <1>, которым предусмотрены поэтапные меры уничтожения запасов химического оружия.

<1> СЗ РФ. 1997. N 18. Ст. 2105.

7. Ядерное оружие представляет собой совокупность ядерных боеприпасов, средств их доставки и управления (ядерный заряд, бомба, боеголовка ракеты, торпеда и др.). Действие ядерного оружия основано на гигантском взрыве за счет высвобождения энергии вследствие молниеносного расщепления атомного ядра. Поражающими факторами взрыва являются световое излучение, ударная волна, проникающая радиация и радиоактивное заражение.

8. В настоящее время созданы некоторые виды оружия (инфразвуковое, радиологическое и др.), которые могут поражать все живое посредством звуковых, акустических колебаний и иных свойств. Эти виды не могут быть предметом анализируемого преступления, до тех пор пока они не будут запрещены международным договором РФ.

9. Объективную сторону образуют разработка, производство, накопление, приобретение или сбыт оружия массового поражения. Разработка означает осуществление научно-исследовательских, испытательных и иных работ по созданию оружия, соответствующего по своим свойствам оружию массового поражения. Производство предполагает изготовление анализируемых видов оружия как промышленным, так и кустарным способом. Разработка и производство биологического, токсинного и химического оружия в настоящее время полностью запрещены, а ядерного оружия - ограничены.

Накопление оружия массового поражения - это образование его запасов с постоянным увеличением его количества и сохранением такого оружия в состоянии, пригодном для применения. Приобретение - любой способ получения оружия массового поражения: купля-продажа, находка и др. Хищение оружия массового поражения не охватывается понятием его приобретения в смысле ст. 355. За хищение такого оружия предусмотрена самостоятельная ответственность по ст. 226 УК. В случае хищения оружия и последующего его сбыта ответственность должна наступать по совокупности преступлений, предусмотренных ст. 226 и 355 УК.

Сбыт предполагает любой способ отчуждения такого оружия физическому лицу, организации, государству. Преступление окончено с момента выполнения любого из перечисленных действий.

10. Субъективная сторона преступления характеризуется прямым умыслом. Виновный осознает общественно опасный характер разработки, производства, накопления, приобретения или сбыта оружия массового поражения и желает совершить эти действия.

Мотивы и цели совершения преступления могут быть различными, на квалификацию преступления не влияют, но могут учитываться при назначении наказания.

11. Субъект преступления - лицо, достигшее возраста 16 лет.

Статья 356. Применение запрещенных средств и методов ведения войны

Комментарий к статье 356

1. Непосредственным основным объектом преступления являются отношения, обеспечивающие соблюдение международно-правовых норм по использованию средств и методов ведения военных действий с целью гуманизации вооруженных конфликтов. Дополнительный объект преступления - жизнь, здоровье, половая свобода и неприкосновенность, физическая свобода личности, собственность и др.

2. Предметом преступления является национальное имущество. К нему следует отнести принадлежащие на правах собственности государству, территория которого оккупируется, физическим и юридическим лицам, являющимся резидентами государства, объекты гражданского бытового, производственно-хозяйственного, культурного и иного назначения: жилые дома, производственные сооружения, леса, а также любое другое движимое и недвижимое имущество, включая культурные ценности.

3. Потерпевшими являются военнопленные, гражданское население. В соответствии с Женевской конвенцией об обращении с военнопленными 1949 г. к ним относятся попавшие во власть неприятеля: личный состав вооруженных сил; личный состав ополчений и добровольческих отрядов, включая личный состав организованных движений сопротивления, которые открыто носят оружие; лица, следующие за вооруженными силами (некомбатанты); население неоккупированной территории, которое стихийно берется за оружие, носит его открыто и соблюдает законы и обычаи войны.

Женевская конвенция о защите гражданского населения во время войны 1949 г. к гражданскому населению относит мирных жителей, не являющихся участниками вооруженного конфликта (т.е. ни комбатантами, сражающимися, принимающими непосредственное участие в военных действиях и входящими в состав вооруженных сил; ни некомбатантами, входящими в состав вооруженных сил, но непосредственно не сражающимися, а оказывающими помощь в нормальном функционировании действующих вооруженных сил: врачи, священнослужители, хозяйственно-технический персонал и др.).

4. Объективная сторона преступления состоит из следующих действий: 1) жестокое обращение с военнопленными или гражданским населением; 2) депортация гражданского населения; 3) разграбление национального имущества на оккупированной территории; 4) применение в вооруженном конфликте средств и методов, запрещенных международным договором РФ.

Под жестоким обращением с военнопленными или гражданским населением понимается преднамеренное убийство, пытки, истязания и бесчеловечное обращение, включая биологические эксперименты, причинение тяжелых страданий, нанесение ущерба здоровью. Оккупирующая держава не может принуждать гражданское население служить в ее вооруженных или вспомогательных силах. Гражданское население пользуется общей защитой от опасностей, возникающих в связи с военными операциями.

В соответствии с международно-правовыми документами, на которых основана ст. 356, военнопленные и гражданское население должны при всех обстоятельствах пользоваться гуманным обращением без всякой дискриминации по причинам расы, цвета кожи, религии или веры, пола, происхождения, или имущественного положения, или любых других аналогичных критериев.

Депортация есть насильственное перемещение гражданских лиц из оккупированной территории на территорию оккупирующей державы или на территорию любого иного государства независимо от того, оккупированы они или нет.

Под разграблением национального имущества понимаются незаконное и проводимое в большом масштабе присвоение и иное расхищение имущества, не вызываемые военной необходимостью. Данная форма преступления имеет древние корни и восходит к тем временам, когда наградой воинам-победителям был захваченный неприятельский город, селение: каждый получал в собственность то, что отберет, присвоит и унесет. Однако и в цивилизованном мире эта разновидность военного преступления встречается часто.

5. Наиболее опасной формой совершения преступления является применение в вооруженном конфликте средств и методов, запрещенных международным договором РФ. Под ними понимается оружие, иная боевая техника, способные причинить излишние страдания людям, нанести серьезный долговременный ущерб природной среде и другим объектам, не вызываемый военной необходимостью (противопехотные мины, зажигательное и лазерное оружие и др.).

6. Самым опасным запрещенным средством ведения военных действий является оружие массового поражения. Его применение является квалифицирующим признаком анализируемого преступления (ч. 2 ст. 356).

7. К методам ведения военных действий, запрещенным международным договором РФ, относятся способы и приемы, а также порядок осуществления военных действий, в том числе с использованием запрещенных средств (использование присутствия гражданского лица для защиты от военных действий определенных пунктов или вооруженных сил; умышленное совершение действий, подвергающих гражданское население голоду; умышленные нападения на гражданские объекты, которые не являются военными целями, и др.).

К запрещенным способам ведения военных действий относится нападение на установки и сооружения, содержащие опасные силы (плотины, дамбы и атомные электростанции), которые не должны становиться объектом нападения даже в тех случаях, когда они являются военными объектами, если такое нападение может вызвать высвобождение опасных сил и последующие тяжелые потери среди гражданского населения.

8. В наименовании ст. 356 использован термин "война", в самом тексте статьи - "вооруженный конфликт". Со Второй мировой войны понятие войны утратило определенность, поскольку война может быть и не связана с ее формальным объявлением. Германия и Япония начали войну без ее объявления. Война является разновидностью вооруженного конфликта. Последний относится к обязательным признакам объективной стороны анализируемого преступления в виде обстановки его совершения.

В настоящее время в международной практике и документах встречается два вида вооруженного конфликта. Международный вооруженный конфликт означает военные действия между государствами. Вооруженные конфликты немеждународного характера - это внутренние конфликты. Они имеют место на территории государства, когда идет длительное вооруженное противостояние между правительственными вооруженными силами и организованными вооруженными группами.

Преступление является оконченным при совершении любого из четырех перечисленных действий, состав преступления формальный.

9. С субъективной стороны преступление характеризуется прямым умыслом. Виновный осознает общественно опасный характер жестокого обращения с военнопленными или гражданским населением, депортации гражданского населения, разграбления национального имущества на оккупированной территории, применения в вооруженном конфликте запрещенных средств и методов ведения военных действий и желает совершить указанные действия.

10. Субъект преступления - лицо, достигшее 16 лет, участвующее в вооруженном конфликте. Практика показывает, что субъектами этого преступления чаще всего становятся военные начальники, главы государств, командиры вооруженных отрядов и т.п., отдающие незаконные приказы. Однако нельзя исключать ответственность и рядовых участников, исполняющих явно преступный приказ.

Статья 357. Геноцид

Комментарий к статье 357

1. Норма о геноциде сформулирована на основе Конвенции о предупреждении преступления геноцида и наказании за него 1948 г.

Об основном непосредственном объекте преступления см. комментариев к ст. 355. Дополнительным объектом выступают жизнь и (или) здоровье людей определенных групп (как таковых в целом).

2. Понятие "национальная группа" в контексте рассматриваемой нормы о геноциде отличается от термина "национальность". Национальная группа означает фактически государственную принадлежность людей. В статьях 136, 282 УК и др. под термином "национальность" понимается этническая группа. Между тем такое отличие между терминами "национальная группа" и "национальность" проводится не всегда. Некоторые авторы считают их синонимами, что не соответствует международному праву <1>.

<1> Кибальник А.Г., Соломоненко И.Г. Преступления против мира и безопасности человечества. СПб., 2004. С. 90 - 91.

Этническая группа (этнос) - исторически возникший вид устойчивой социальной группы людей, представленный племенем, народностью, народом, характеризующийся компактным расселением, особенностями быта, культуры, традиций.

Расовая группа объединяет группу людей, имеющих общность происхождения, определенную совокупность внешних физических признаков (цвета кожи, волос, формы носа, губ, лица и др.) и иные исторически сложившиеся особенности. Базовым понятием для расовой группы являются наследственные биологические признаки. В настоящее время в науке выделяют четыре основные расы: монголоидную (азиатско-американскую), негроидную (негрскую), австралийскую, евразийскую.

Религиозная группа - определенная группа людей, исповедующих соответствующую религию, отличную от официально признанной в конкретном обществе.

3. Объективная сторона характеризуется действиями, направленными на полное или частичное уничтожение национальной, этнической, расовой или религиозной группы людей как таковой и выражающимися в применении одного (или нескольких) из следующих предусмотренных законом способов: 1) убийство членов этой группы; 2) причинение тяжкого вреда их здоровью; 3) насильственное воспрепятствование деторождению; 4) принудительная передача детей; 5) насильственное переселение; 6) иное создание жизненных условий, рассчитанных на физическое уничтожение членов этой группы.

Способы геноцида представлены в казуально-абстрактной форме: первые пять описаны конкретно, шестой - в обобщенном виде.

4. Убийство как способ совершения геноцида представляет собой лишение жизни членов определенной группы именно с целью уничтожения полностью или частично представителей такой группы. Этой целью геноцид отличается от убийства как самостоятельного преступления.

Состав геноцида сконструирован как усеченный.

В международных документах и ст. 357 о геноциде сказано как о действиях, направленных на полное или частичное уничтожение определенной группы людей путем убийства, причинения тяжкого вреда здоровью и совершения других предусмотренных уголовно-правовой нормой способов уничтожения людей. Использование выражения "действий, направленных" можно толковать таким образом, что даже убийство одного лица является реализацией действий, направленных на уничтожение людей определенных групп. Убийство является способом совершения геноцида, поэтому характеризует деяние, а не является свидетельством его отнесения к материальному составу преступления.

Геноцид будет при любом убийстве (простом либо квалифицированном), совершаемом с целью уничтожения полностью или частично представителей национальной, этнической, расовой или религиозной группы как таковой.

Квалифицировать содеянное необходимо по ст. 357 без совокупности со ст. 105 УК, поскольку норма о геноциде является нормой-целым, а норма об убийстве - нормой-частью. При конкуренции целого и части квалифицировать следует только по целому.

5. Понятие причинения тяжкого вреда здоровью дается в комментарии к ст. 111 УК. Все сказанное относительно квалификации геноцида, совершаемого путем убийства членов определенных групп, сохраняет свое значение при решении вопросов о квалификации геноцида, выполняемого способом в виде причинения тяжкого вреда здоровью представителей анализируемых групп.

6. Насильственное воспрепятствование деторождению представителей определенной группы как один из способов геноцида может заключаться в насильственных кастрации, стерилизации, прерывании беременности, запрещении половых контактов, брачных союзов и т.п.

Прерывание беременности потерпевшей является разновидностью насильственного воспрепятствования деторождению, а не видом тяжкого вреда здоровью лица.

Некоторые авторы под насильственным воспрепятствованием деторождению понимают любые действия, не связанные с причинением тяжкого вреда здоровью потерпевшего. Поэтому прерывание беременности, так же как и стерилизацию, кастрацию, предлагается рассматривать как причинение тяжкого вреда здоровью лица, а не как насильственное воспрепятствование деторождению <1>.

<1> Кибальник А.Г., Соломоненко И.Г. Указ. соч. С. 99 - 100.

7. Под принудительной передачей детей понимается отобрание детей у родителей и передача их другим лицам в различных формах: продажи, обмена, передачи в рабство и т.д. Эта передача детей в норме о геноциде не детализирована, поэтому данное положение о передаче является общей нормой. Незаконными принудительными формами передачи детей могут быть их похищение (ст. 126 УК), торговля ими (ст. 127.1 УК), использование их рабского труда (ст. 127.2 УК). В названных случаях последние преступления не охватываются нормой о геноциде, в связи с чем передача детей в виде указанных преступлений должна квалифицироваться по правилам о совокупности (ст. 357 и соответственно п. "д" ч. 2 ст. 126 УК, п. "б" ч. 2 ст. 127.1, п. "б" ч. 2 ст. 127.2 УК).

8. Под насильственным переселением членов определенных групп следует понимать переселение помимо их воли из мест постоянного проживания в иные места, полностью не приспособленные к нормальному проживанию либо приспособленные крайне плохо.

Закон РФ от 26.04.91 N 1107-1 "О реабилитации репрессированных народов" <1> признал преступной политику геноцида, проводимого в советский период в отношении репрессированных народов.

<1> Ведомости СНД РФ и ВС РФ. 1991. N 18. Ст. 572.

9. К иному созданию жизненных условий, рассчитанных на физическое уничтожение членов такой группы, следует отнести преднамеренное заражение окружающей среды химическими токсинами, радиоактивными материалами или иными опасными для жизнедеятельности людей веществами, установление запрета на поставку определенной продукции в места массового проживания определенной группы, отказ в выделении необходимых средств для восстановления разрушенных или поврежденных объектов жизнеобеспечения после стихийных бедствий или иных чрезвычайных событий и т.п.

10. Объективная сторона преступления состоит из альтернативно предусмотренных способов осуществления данного деяния. Совершения преступления хотя бы одним из них достаточно для наличия состава анализируемого деяния. Среди ученых доминирующим является мнение об отнесении геноцида к преступлению с формальным составом <1>. Спорным представляется утверждение о геноциде как преступлении с материальным составом <2>.

<1> Российское уголовное право. Особенная часть / Под ред. В.Н. Кудрявцева, А.В. Наумова. М., 2001. С. 485 - 486.

<2> Уголовное право Российской Федерации. Особенная часть / Под ред. А.Н. Красикова. Саратов, 1999. С. 663; Кибальник А.Г., Соломоненко И.Г. Указ. раб. С. 102.

Геноцид является преступлением с усеченным составом. Рассматриваемое преступление окончено уже в момент совершения действий, а не после их выполнения.

11. Субъективная сторона преступления характеризуется виной в виде прямого умысла. Обязательным признаком субъективной стороны преступления является цель его совершения - полное или частичное уничтожение национальной, этнической, расовой или религиозной группы. Мотивы преступления могут быть различными, на квалификацию преступления не влияют, но подлежат учету при назначении наказания. К ним можно отнести: ненависть, месть, корысть и др.

12. Субъект преступления - лицо, достигшее возраста 16 лет. В Конвенции о предупреждении преступления геноцида и наказании за него 1948 г. специально подчеркивается, что лица, виновные в геноциде, подлежат наказанию независимо от того, являются ли они ответственными по конституции правителями, должностными или частными лицами.

Статья 358. Экоцид

Комментарий к статье 358

1. Под экоцидом понимается глобальное необратимое ухудшение окружающей природной среды. Он может совершаться как в военное, так и в мирное время. Непосредственный основной объект экоцида совпадает с объектом геноцида. Дополнительный объект - общественные отношения по обеспечению нормального существования растительного и животного мира, атмосферы, водных ресурсов, других объектов неживой природы. Факультативный объект - жизнь и здоровье человека, нормальная экономическая и иная деятельность лица. Предметом анализируемого преступления признается растительный и животный мир, атмосфера, водные ресурсы и иные объекты природы.

2. Объективная сторона включает: а) массовое уничтожение растительного или животного мира; б) отравление атмосферы или водных ресурсов; в) иные действия, способные вызвать экологическую катастрофу.

Массовое уничтожение растительного или животного мира означает разрушение экосистемы в результате производственной, военной или иной человеческой деятельности, приводящее к истощению, исчезновению (и иным необратимым последствиям) видов растительного или животного мира, снижение численности вида за пределы критического состояния, не допускающего естественного сохранения, а также увеличения биологического вида.

К отравлению атмосферы относится насыщение атмосферного воздуха вредными веществами в виде химического, биологического или радиоактивного вещества либо их смеси в концентрациях, превышающих установленные государством гигиенические и экологические нормативы качества атмосферного воздуха, способных оказать вредное воздействие на здоровье человека и окружающую природную среду.

Под отравлением водных ресурсов понимается появление в водах вредных химических, биологических или радиоактивных веществ, которые настолько ухудшают качество поверхностных или подземных вод, что создают опасность для здоровья людей и окружающей природной среды.

С момента массового уничтожения растительного или животного мира, а также отравления атмосферы или водных ресурсов преступление считается оконченным.

3. К иным действиям, способным вызвать экологическую катастрофу, согласно Конвенции о запрещении военного или любого иного враждебного использования средств воздействия на природную среду (Женева, 1977 г.) следует отнести применение любых средств воздействия на природную среду для изменения динамики, состава или структуры Земли, включая ее биоту, литосферу, гидросферу и атмосферу, или космического пространства. Под биотой понимается совокупность видов растений, животных и микроорганизмов, объединенных общей областью распространения. Литосфера означает внешнюю сферу "твердой" Земли, включающую земную кору и часть верхней мантии. Гидросфера - это совокупность всех водных объектов земного шара: океанов, морей, рек, озер, подземных вод, ледников, снежного покрова и др. Космическое пространство находится над воздушным пространством государств и согласно международному обычаю начинается со 100 миль над уровнем океана. Иное воздействие, способное вызвать экологическую катастрофу, может выразиться в любой деятельности человека: производственно-хозяйственной, исследовательской, экономической, военной и т.п.

4. Экологическая катастрофа представляет собой наступление необратимых глобальных, опасных для жизнедеятельности человечества и экосистем изменений окружающей природной среды, может заключаться в полном исчезновении представителей растительного и животного мира либо в их существенном резком уменьшении, серьезном ухудшении качественных свойств водных источников, приводящем к массовой гибели биологических особей, в превращении плодородных земель в безжизненные пустыни и т.п. Экологической катастрофой может быть признано резкое увеличение концентрации парниковых газов в атмосфере, приводящее к чрезмерному потеплению поверхности и атмосферы Земли и оказывающее губительное воздействие на природные экосистемы и человечество в виде затопления низинных и других небольших островных стран, стран с низинными прибрежными, засушливыми и полувасушливыми районами или районами, подверженными наводнениям, засухе и опустыниванию.

5. Экоцид предпочтительнее относить к преступлению с формальным составом, оно будет оконченным как при наступлении экологической катастрофы, так и при создании реальной опасности ее наступления.

6. С субъективной стороны преступление совершается с прямым умыслом. Виновный осознает общественно опасный характер массового уничтожения растительного или животного мира, отравления атмосферы или водных ресурсов, совершения иных действий, способных вызвать экологическую катастрофу, и желает совершить эти действия.

7. Субъект преступления - лицо, достигшее возраста 16 лет.

Статья 359. Наемничество

Комментарий к статье 359

1. Впервые понятие наемника было дано в 1977 г. в Дополнительном протоколе I к Женевским конвенциям о защите жертв вооруженных конфликтов немеждународного характера 1949 г. Наемник не имеет права на статус комбатанта или военнопленного. Конвенция о запрещении вербовки, использования, финансирования и обучения наемников 1989 г. к ним отнесла и лиц, которые были завербованы для участия в ранее запланированных актах насилия в целях свержения законной власти государства, подрыва его конституционного порядка или нарушения его территориальной неприкосновенности. В Конвенции к преступлениям были отнесены действия лиц, которые осуществляли

вербовку, финансирование, обучение и использование наемников, а также попытка совершения перечисленных действий и соучастие в их совершении.

2. В комментируемой статье содержится два состава преступления: 1) вербовка, обучение, финансирование или иное материальное обеспечение наемника, а равно его использование в вооруженном конфликте или военных действиях (ч. 1); 2) участие наемника в вооруженном конфликте или военных действиях (ч. 2).

3. Непосредственный объект преступления аналогичен объекту преступления, предусмотренного ст. 356 УК.

4. Объективная сторона преступления, предусмотренного ч. 1 ст. 359 УК, включает вербовку, обучение, финансирование или иное материальное обеспечение, использование наемника.

Вербовка означает достижение соглашения с гражданином третьих государств о его участии в вооруженном конфликте за материальное вознаграждение. Обучение - деятельность по тренировке лиц в получении специальных знаний и навыков пользования различными видами оружия и техники, приемов силовой борьбы, тактики боевых действий и др. в разнообразных климатических условиях в обстановке вооруженного конфликта. Финансирование наемника проявляется в предоставлении ему денежных средств, открытии счетов. Иное материальное обеспечение наемников включает снабжение их необходимым довольствием, обмундированием, военной техникой, транспортом и т.д. Под использованием наемников понимается привлечение их к непосредственному участию в вооруженном конфликте.

Обязательный признак состава преступления - обстановка в виде вооруженного конфликта или военных действий.

5. Субъективная сторона преступления характеризуется прямым умыслом. Виновный осознает общественно опасный характер вербовки, обучения, финансирования либо иного материального обеспечения наемника или использования его в вооруженном конфликте или военных действиях и желает совершить такие действия.

6. Субъект преступления - лицо, достигшее возраста 16 лет.

7. Квалифицирующим признаком рассматриваемого преступления является его совершение: 1) с использованием служебного положения; 2) в отношении несовершеннолетнего.

8. В части 3 комментируемой статьи предусмотрена ответственность наемника за его участие в вооруженном конфликте или военных действиях.

9. Объективная сторона характеризуется действиями, состоящими в непосредственном участии наемника в вооруженном конфликте или военных действиях. Обязательным признаком является обстановка вооруженного конфликта или военных действий. Преступление окончено с начала участия наемника в боевых операциях.

10. Субъективная сторона характеризуется прямым умыслом. Обязательный признак преступления - цель его совершения: получение лицом определенного материального вознаграждения за его участие в качестве наемника в вооруженном конфликте или военных действиях.

11. Субъект преступления специальный - лицо, завербованное как наемник, достигшее возраста 16 лет. Согласно примечанию к ст. 359 наемником признается лицо, действующее в целях материального вознаграждения и не являющееся гражданином государства, участвующего в вооруженном конфликте или военных действиях, не проживающее постоянно на его территории, а также не являющееся лицом, направленным для исполнения официальных обязанностей.

В соответствии со ст. 2 Федерального закона от 28.03.98 N 53-ФЗ "О воинской обязанности и военной службе" военную службу по контракту могут проходить иностранные граждане (см. комментарий к ст. 331). В рассматриваемое примечание необходимо внести дополнение об исключении из числа наемников иностранных лиц, входящих в личный состав вооруженных сил воюющей стороны и проходящих военную

службу по контракту. В противном случае военнослужащие иностранцы, проходящие службу по контракту в рядах Вооруженных Сил РФ, при буквальном толковании положения, содержащегося в рассматриваемом примечании, будут считаться наемниками.

Статья 360. Нападение на лиц или учреждения, которые пользуются международной защитой

Комментарий к статье 360

1. Непосредственный основной объект образуют отношения по обеспечению безопасности персонала международных организаций, официальных представителей иностранных государств, а также безопасности международных учреждений. Дополнительный объект составляют здоровье, свобода, честь, достоинство и собственность лиц, пользующихся международной защитой. Предмет - имущество лиц, пользующихся международной защитой, а также имущество государств, в том числе строения, служебные и жилые помещения, транспортные средства и т.п.

2. Потерпевшими согласно Конвенции о предотвращении и наказании преступлений против лиц, пользующихся международной защитой, в том числе дипломатических агентов, 1973 г. признаются: глава государства, или глава правительства, или министр иностранных дел, находящиеся в иностранном государстве, а также сопровождающие члены его семьи; любой представитель или должностное лицо государства, любое должностное лицо или иной агент межправительственной международной организации, который имеет право на специальную защиту от нападения на его личность, свободу и достоинство, а также проживающие с ним члены его семьи.

Перечень лиц, пользующихся правом международной защиты, конкретизируется специальными международно-правовыми документами (Венская конвенция о дипломатических сношениях 1961 г., Венская конвенция о консульских сношениях 1963 г., Конвенция о безопасности персонала Организации Объединенных Наций и связанного с ней персонала 1994 г. и др.). Согласно этим документам к лицам и организациям, пользующимся правом международной защиты, относятся дипломатические, консульские, внешнеторговые работники, представители международных, межправительственных и неправительственных организаций (общественных, благотворительных и др. при выполнении ими официальных функций).

3. Объективная сторона состоит в нападении на представителя иностранного государства или сотрудника международной организации, пользующегося международной защитой, на его служебные или жилые помещения либо транспортные средства. Под нападением на указанных лиц следует понимать любое действие, сопряженное с физическим или психическим насилием. Совершение в процессе нападения убийства, умышленного причинения тяжкого вреда здоровью, похищения не охватывается рассматриваемой нормой. Содеянное необходимо квалифицировать по совокупности преступлений, предусмотренных ст. 360 и соответственно ст. 105, 111, 126 или 206 УК.

Нападение на служебные или жилые помещения либо транспортные средства таких лиц означает незаконное проникновение в эти помещения или транспортные средства, сопровождаемое блокированием входов/выходов или дальнейшего продвижения транспорта. Повреждение и уничтожение имущества в процессе нападения на соответствующие помещения, транспорт охватываются объективной стороной анализируемого преступления.

Обязательным признаком объективной стороны является место его совершения - территория иностранного государства.

4. Субъективная сторона преступления характеризуется прямым умыслом. Виновный осознает общественно опасный характер нападения на представителя иностранного

государства или сотрудника международной организации, пользующегося международной защитой, на его служебные или жилые помещения либо транспортные средства и желает такие действия совершить. Мотивы преступления отличаются разнообразием и на квалификацию преступления не влияют, но могут учитываться при назначении наказания.

5. Субъект преступления - лицо, достигшее возраста 16 лет.

6. Квалифицирующим признаком является цель провокации войны или осложнения международных отношений (ч. 2 ст. 360).

ОГЛАВЛЕНИЕ

Авторский коллектив

Принятые сокращения

Нормативные правовые акты

Источники изданий

Федеральный закон от 13.06.1996 N 64-ФЗ "О введении в действие Уголовного кодекса Российской Федерации"

Общая часть

Раздел I. Уголовный закон

Глава 1. Задачи и принципы Уголовного кодекса Российской Федерации

Статья 1. Уголовное законодательство Российской Федерации

Статья 2. Задачи Уголовного кодекса Российской Федерации

Статья 3. Принцип законности

Статья 4. Принцип равенства граждан перед законом

Статья 5. Принцип вины

Статья 6. Принцип справедливости

Статья 7. Принцип гуманизма

Статья 8. Основание уголовной ответственности

Глава 2. Действие уголовного закона во времени и в пространстве

Статья 9. Действие уголовного закона во времени

Статья 10. Обратная сила уголовного закона

Статья 11. Действие уголовного закона в отношении лиц, совершивших преступление на территории Российской Федерации

Статья 12. Действие уголовного закона в отношении лиц, совершивших преступление вне пределов Российской Федерации

Статья 13. Выдача лиц, совершивших преступление

Раздел II. Преступление

Глава 3. Понятие преступления и виды преступлений

Статья 14. Понятие преступления

Статья 15. Категории преступлений

Статья 16. Неоднократность преступлений. - Утратила силу

Статья 17. Совокупность преступлений

Статья 18. Рецидив преступлений

Глава 4. Лица, подлежащие уголовной ответственности

Статья 19. Общие условия уголовной ответственности

Статья 20. Возраст, с которого наступает уголовная ответственность

Статья 21. Невменяемость

Статья 22. Уголовная ответственность лиц с психическим расстройством, не исключающим вменяемости

Статья 23. Уголовная ответственность лиц, совершивших преступление в состоянии опьянения

Глава 5. Вина

Статья 24. Формы вины

Статья 25. Преступление, совершенное умышленно

Статья 26. Преступление, совершенное по неосторожности

Статья 27. Ответственность за преступление, совершенное с двумя формами вины

Статья 28. Невинное причинение вреда

Глава 6. Неоконченное преступление

Статья 29. Оконченное и неоконченное преступления

Статья 30. Приготовление к преступлению и покушение на преступление

Статья 31. Добровольный отказ от преступления

Глава 7. Соучастие в преступлении

Статья 32. Понятие соучастия в преступлении

Статья 33. Виды соучастников преступления

Статья 34. Ответственность соучастников преступления

Статья 35. Совершение преступления группой лиц, группой лиц по предварительному сговору, организованной группой или преступным сообществом (преступной организацией)

Статья 36. Эксцесс исполнителя преступления

Глава 8. Обстоятельства, исключающие преступность деяния

Статья 37. Необходимая оборона

Статья 38. Причинение вреда при задержании лица, совершившего преступление

Статья 39. Крайняя необходимость

Статья 40. Физическое или психическое принуждение

Статья 41. Обоснованный риск

Статья 42. Исполнение приказа или распоряжения

Раздел III. Наказание

Глава 9. Понятие и цели наказания. Виды наказаний

Статья 43. Понятие и цели наказания

Статья 44. Виды наказаний

Статья 45. Основные и дополнительные виды наказаний

Статья 46. Штраф

Статья 47. Лишение права занимать определенные должности или заниматься определенной деятельностью

Статья 48. Лишение специального, воинского или почетного звания, классного чина и государственных наград

Статья 49. Обязательные работы

Статья 50. Исправительные работы

Статья 51. Ограничение по военной службе

Статья 52. Конфискация имущества. - Утратила силу

Статья 53. Ограничение свободы

Статья 54. Арест

Статья 55. Содержание в дисциплинарной воинской части

Статья 56. Лишение свободы на определенный срок

Статья 57. Пожизненное лишение свободы

Статья 58. Назначение осужденным к лишению свободы вида исправительного учреждения

Статья 59. Смертная казнь

Глава 10. Назначение наказания

Статья 60. Общие начала назначения наказания

Статья 61. Обстоятельства, смягчающие наказание

Статья 62. Назначение наказания при наличии смягчающих обстоятельств

Статья 63. Обстоятельства, отягчающие наказание

Статья 64. Назначение более мягкого наказания, чем предусмотрено за данное преступление

Статья 65. Назначение наказания при вердикте присяжных заседателей о снисхождении

Статья 66. Назначение наказания за неоконченное преступление

Статья 67. Назначение наказания за преступление, совершенное в соучастии

Статья 68. Назначение наказания при рецидиве преступлений
Статья 69. Назначение наказания по совокупности преступлений
Статья 70. Назначение наказания по совокупности приговоров
Статья 71. Порядок определения сроков наказаний при сложении наказаний
Статья 72. Исчисление сроков наказаний и зачет наказания
Статья 73. Условное осуждение
Статья 74. Отмена условного осуждения или продление испытательного срока

Раздел IV. Освобождение от уголовной ответственности и от наказания

Глава 11. Освобождение от уголовной ответственности

Статья 75. Освобождение от уголовной ответственности в связи с деятельным раскаянием
Статья 76. Освобождение от уголовной ответственности в связи с примирением с потерпевшим
Статья 77. Освобождение от уголовной ответственности в связи с изменением обстановки. - Утратила силу
Статья 78. Освобождение от уголовной ответственности в связи с истечением сроков давности

Глава 12. Освобождение от наказания

Статья 79. Условно-досрочное освобождение от отбывания наказания
Статья 80. Замена неотбытой части наказания более мягким видом наказания
Статья 80.1. Освобождение от наказания в связи с изменением обстановки
Статья 81. Освобождение от наказания в связи с болезнью
Статья 82. Отсрочка отбывания наказания беременным женщинам и женщинам, имеющим малолетних детей
Статья 83. Освобождение от отбывания наказания в связи с истечением сроков давности обвинительного приговора суда

Глава 13. Амнистия. Помилование. Судимость

Статья 84. Амнистия
Статья 85. Помилование
Статья 86. Судимость

Раздел V. Уголовная ответственность несовершеннолетних

Глава 14. Особенности уголовной ответственности и наказания несовершеннолетних

Статья 87. Уголовная ответственность несовершеннолетних
Статья 88. Виды наказаний, назначаемых несовершеннолетним
Статья 89. Назначение наказания несовершеннолетнему
Статья 90. Применение принудительных мер воспитательного воздействия
Статья 91. Содержание принудительных мер воспитательного воздействия
Статья 92. Освобождение от наказания несовершеннолетних
Статья 93. Условно-досрочное освобождение от отбывания наказания
Статья 94. Сроки давности
Статья 95. Сроки погашения судимости
Статья 96. Применение положений настоящей главы к лицам в возрасте от восемнадцати до двадцати лет

Раздел VI. Иные меры уголовно-правового характера

Глава 15. Принудительные меры медицинского характера

Статья 97. Основания применения принудительных мер медицинского характера

Статья 98. Цели применения принудительных мер медицинского характера

Статья 99. Виды принудительных мер медицинского характера

Статья 100. Амбулаторное принудительное наблюдение и лечение у психиатра

Статья 101. Принудительное лечение в психиатрическом стационаре

Статья 102. Продление, изменение и прекращение применения принудительных мер медицинского характера

Статья 103. Зачет времени применения принудительных мер медицинского характера

Статья 104. Принудительные меры медицинского характера, соединенные с исполнением наказания

Глава 15.1. Конфискация имущества

Статья 104.1. Конфискация имущества

Статья 104.2. Конфискация денежной суммы взамен имущества

Статья 104.3. Возмещение причиненного ущерба

Особенная часть

Раздел VII. Преступления против личности

Глава 16. Преступления против жизни и здоровья

Статья 105. Убийство

Статья 106. Убийство матерью новорожденного ребенка

Статья 107. Убийство, совершенное в состоянии аффекта

Статья 108. Убийство, совершенное при превышении пределов необходимой обороны либо при превышении мер, необходимых для задержания лица, совершившего преступление

Статья 109. Причинение смерти по неосторожности

Статья 110. Доведение до самоубийства

Статья 111. Умышленное причинение тяжкого вреда здоровью

Статья 112. Умышленное причинение средней тяжести вреда здоровью

Статья 113. Причинение тяжкого или средней тяжести вреда здоровью в состоянии аффекта

Статья 114. Причинение тяжкого или средней тяжести вреда здоровью при превышении пределов необходимой обороны либо при превышении мер, необходимых для задержания лица, совершившего преступление

Статья 115. Умышленное причинение легкого вреда здоровью

Статья 116. Побой

Статья 117. Истязание

Статья 118. Причинение тяжкого вреда здоровью по неосторожности

Статья 119. Угроза убийством или причинением тяжкого вреда здоровью

Статья 120. Принуждение к изъятию органов или тканей человека для трансплантации

Статья 121. Заражение венерической болезнью

Статья 122. Заражение ВИЧ-инфекцией

Статья 123. Незаконное производство аборта

Статья 124. Неоказание помощи больному

Статья 125. Оставление в опасности

Глава 17. Преступления против свободы, чести и достоинства личности

Статья 126. Похищение человека

Статья 127. Незаконное лишение свободы

Статья 127.1. Торговля людьми

Статья 127.2. Использование рабского труда

Статья 128. Незаконное помещение в психиатрический стационар

Статья 129. Клевета

Статья 130. Оскорбление

Глава 18. Преступления против половой неприкосновенности и половой свободы личности

Статья 131. Изнасилование

Статья 132. Насильственные действия сексуального характера

Статья 133. Понуждение к действиям сексуального характера

Статья 134. Половое сношение и иные действия сексуального характера с лицом, не достигшим шестнадцатилетнего возраста

Статья 135. Развратные действия

Глава 19. Преступления против конституционных прав и свобод человека и гражданина

Статья 136. Нарушение равенства прав и свобод человека и гражданина

Статья 137. Нарушение неприкосновенности частной жизни

Статья 138. Нарушение тайны переписки, телефонных переговоров, почтовых, телеграфных или иных сообщений

Статья 139. Нарушение неприкосновенности жилища

Статья 140. Отказ в предоставлении гражданину информации

Статья 141. Воспрепятствование осуществлению избирательных прав или работе избирательных комиссий

Статья 141.1. Нарушение порядка финансирования избирательной кампании кандидата, избирательного объединения, избирательного блока, деятельности инициативной группы по проведению референдума, иной группы участников референдума

Статья 142. Фальсификация избирательных документов, документов референдума

Статья 142.1. Фальсификация итогов голосования

Статья 143. Нарушение правил охраны труда

Статья 144. Воспрепятствование законной профессиональной деятельности журналистов

Статья 145. Необоснованный отказ в приеме на работу или необоснованное увольнение беременной женщины или женщины, имеющей детей в возрасте до трех лет

Статья 145.1. Невыплата заработной платы, пенсий, стипендий, пособий и иных выплат

Статья 146. Нарушение авторских и смежных прав

Статья 147. Нарушение изобретательских и патентных прав

Статья 148. Воспрепятствование осуществлению права на свободу совести и вероисповеданий

Статья 149. Воспрепятствование проведению собрания, митинга, демонстрации, шествия, пикетирования или участию в них

Глава 20. Преступления против семьи и несовершеннолетних

Статья 150. Вовлечение несовершеннолетнего в совершение преступления

Статья 151. Вовлечение несовершеннолетнего в совершение антиобщественных действий

Статья 152. Торговля несовершеннолетними. - Утратила силу

Статья 153. Подмена ребенка

Статья 154. Незаконное усыновление (удочерение)

Статья 155. Разглашение тайны усыновления (удочерения)

Статья 156. Неисполнение обязанностей по воспитанию несовершеннолетнего

- Статья 157. Злостное уклонение от уплаты средств на содержание детей или нетрудоспособных родителей
- Раздел VIII. Преступления в сфере экономики
- Глава 21. Преступления против собственности
- Статья 158. Кража
- Статья 159. Мошенничество
- Статья 160. Присвоение или растрата
- Статья 161. Грабеж
- Статья 162. Разбой
- Статья 163. Вымогательство
- Статья 164. Хищение предметов, имеющих особую ценность
- Статья 165. Причинение имущественного ущерба путем обмана или злоупотребления доверием
- Статья 166. Неправомерное завладение автомобилем или иным транспортным средством без цели хищения
- Статья 167. Умышленное уничтожение или повреждение имущества
- Статья 168. Уничтожение или повреждение имущества по неосторожности
- Глава 22. Преступления в сфере экономической деятельности
- Статья 169. Воспрепятствование законной предпринимательской или иной деятельности
- Статья 170. Регистрация незаконных сделок с землей
- Статья 171. Незаконное предпринимательство
- Статья 171.1. Производство, приобретение, хранение, перевозка или сбыт немаркированных товаров и продукции
- Статья 172. Незаконная банковская деятельность
- Статья 173. Лжепредпринимательство
- Статья 174. Легализация (отмывание) денежных средств или иного имущества, приобретенных другими лицами преступным путем
- Статья 174.1. Легализация (отмывание) денежных средств или иного имущества, приобретенных лицом в результате совершения им преступления
- Статья 175. Приобретение или сбыт имущества, заведомо добытого преступным путем
- Статья 176. Незаконное получение кредита
- Статья 177. Злостное уклонение от погашения кредиторской задолженности
- Статья 178. Недопущение, ограничение или устранение конкуренции
- Статья 179. Принуждение к совершению сделки или к отказу от ее совершения
- Статья 180. Незаконное использование товарного знака
- Статья 181. Нарушение правил изготовления и использования государственных пробирных клейм
- Статья 182. Заведомо ложная реклама. - Утратила силу
- Статья 183. Незаконное получение и разглашение сведений, составляющих коммерческую, налоговую или банковскую тайну
- Статья 184. Подкуп участников и организаторов профессиональных спортивных соревнований и зрелищных коммерческих конкурсов
- Статья 185. Злоупотребления при эмиссии ценных бумаг
- Статья 185.1. Злостное уклонение от предоставления инвестору или контролирующему органу информации, определенной законодательством Российской Федерации о ценных бумагах
- Статья 186. Изготовление или сбыт поддельных денег или ценных бумаг

Статья 187. Изготовление или сбыт поддельных кредитных либо расчетных карт и иных платежных документов

Статья 188. Контрабанда

Статья 189. Незаконные экспорт или передача сырья, материалов, оборудования, технологий, научно-технической информации, незаконное выполнение работ (оказание услуг), которые могут быть использованы при создании оружия массового поражения, вооружения и военной техники

Статья 190. Невозвращение на территорию Российской Федерации предметов художественного, исторического и археологического достояния народов Российской Федерации и зарубежных стран

Статья 191. Незаконный оборот драгоценных металлов, природных драгоценных камней или жемчуга

Статья 192. Нарушение правил сдачи государству драгоценных металлов и драгоценных камней

Статья 193. Невозвращение из-за границы средств в иностранной валюте

Статья 194. Уклонение от уплаты таможенных платежей, взимаемых с организации или физического лица

Статья 195. Неправомерные действия при банкротстве

Статья 196. Преднамеренное банкротство

Статья 197. Фиктивное банкротство

Статья 198. Уклонение от уплаты налогов и (или) сборов с физического лица

Статья 199. Уклонение от уплаты налогов и (или) сборов с организации

Статья 199.1. Неисполнение обязанностей налогового агента

Статья 199.2. Соккрытие денежных средств либо имущества организации или индивидуального предпринимателя, за счет которых должно производиться взыскание налогов и (или) сборов

Статья 200. Обман потребителей. - Утратила силу

Глава 23. Преступления против интересов службы в коммерческих и иных организациях

Статья 201. Злоупотребление полномочиями

Статья 202. Злоупотребление полномочиями частными нотариусами и аудиторами

Статья 203. Превышение полномочий служащими частных охранных или детективных служб

Статья 204. Коммерческий подкуп

Раздел IX. Преступления против общественной безопасности и общественного порядка

Глава 24. Преступления против общественной безопасности

Статья 205. Террористический акт

Статья 205.1. Содействие террористической деятельности

Статья 205.2. Публичные призывы к осуществлению террористической деятельности или публичное оправдание терроризма

Статья 206. Захват заложника

Статья 207. Заведомо ложное сообщение об акте терроризма

Статья 208. Организация незаконного вооруженного формирования или участие в нем

Статья 209. Бандитизм

Статья 210. Организация преступного сообщества (преступной организации)

Статья 211. Угон судна воздушного или водного транспорта либо железнодорожного подвижного состава

Статья 212. Массовые беспорядки

Статья 213. Хулиганство

Статья 214. Вандализм

Статья 215. Нарушение правил безопасности на объектах атомной энергетики

Статья 215.1. Прекращение или ограничение подачи электрической энергии либо отключение от других источников жизнеобеспечения

Статья 215.2. Приведение в негодность объектов жизнеобеспечения

Статья 215.3. Приведение в негодность нефтепроводов, нефтепродуктопроводов и газопроводов

Статья 216. Нарушение правил безопасности при ведении горных, строительных или иных работ

Статья 217. Нарушение правил безопасности на взрывоопасных объектах

Статья 218. Нарушение правил учета, хранения, перевозки и использования взрывчатых, легковоспламеняющихся веществ и пиротехнических изделий

Статья 219. Нарушение правил пожарной безопасности

Статья 220. Незаконное обращение с ядерными материалами или радиоактивными веществами

Статья 221. Хищение либо вымогательство ядерных материалов или радиоактивных веществ

Статья 222. Незаконные приобретение, передача, сбыт, хранение, перевозка или ношение оружия, его основных частей, боеприпасов, взрывчатых веществ и взрывных устройств

Статья 223. Незаконное изготовление оружия

Статья 224. Небрежное хранение огнестрельного оружия

Статья 225. Ненадлежащее исполнение обязанностей по охране оружия, боеприпасов, взрывчатых веществ и взрывных устройств

Статья 226. Хищение либо вымогательство оружия, боеприпасов, взрывчатых веществ и взрывных устройств

Статья 227. Пиратство

Глава 25. Преступления против здоровья населения и общественной нравственности

Статья 228. Незаконные приобретение, хранение, перевозка, изготовление, переработка наркотических средств, психотропных веществ или их аналогов

Статья 228.1. Незаконные производство, сбыт или пересылка наркотических средств, психотропных веществ или их аналогов

Статья 228.2. Нарушение правил оборота наркотических средств или психотропных веществ

Статья 229. Хищение либо вымогательство наркотических средств или психотропных веществ

Статья 230. Склонение к потреблению наркотических средств или психотропных веществ

Статья 231. Незаконное культивирование запрещенных к возделыванию растений, содержащих наркотические вещества

Статья 232. Организация либо содержание притонов для потребления наркотических средств или психотропных веществ

Статья 233. Незаконная выдача либо подделка рецептов или иных документов, дающих право на получение наркотических средств или психотропных веществ

Статья 234. Незаконный оборот сильнодействующих или ядовитых веществ в целях сбыта

Статья 235. Незаконное занятие частной медицинской практикой или частной фармацевтической деятельностью

Статья 236. Нарушение санитарно-эпидемиологических правил

Статья 237. Соккрытие информации об обстоятельствах, создающих опасность для жизни или здоровья людей

Статья 238. Производство, хранение, перевозка либо сбыт товаров и продукции, выполнение работ или оказание услуг, не отвечающих требованиям безопасности

Статья 239. Организация объединения, посягающего на личность и права граждан

Статья 240. Вовлечение в занятие проституцией

Статья 241. Организация занятия проституцией

Статья 242. Незаконное распространение порнографических материалов или предметов

Статья 242.1. Изготовление и оборот материалов или предметов с порнографическими изображениями несовершеннолетних

Статья 243. Уничтожение или повреждение памятников истории и культуры

Статья 244. Надругательство над телами умерших и местами их захоронения

Статья 245. Жестокое обращение с животными

Глава 26. Экологические преступления

Статья 246. Нарушение правил охраны окружающей среды при производстве работ

Статья 247. Нарушение правил обращения экологически опасных веществ и отходов

Статья 248. Нарушение правил безопасности при обращении с микробиологическими либо другими биологическими агентами или токсинами

Статья 249. Нарушение ветеринарных правил и правил, установленных для борьбы с болезнями и вредителями растений

Статья 250. Загрязнение вод

Статья 251. Загрязнение атмосферы

Статья 252. Загрязнение морской среды

Статья 253. Нарушение законодательства Российской Федерации о континентальном шельфе и об исключительной экономической зоне Российской Федерации

Статья 254. Порча земли

Статья 255. Нарушение правил охраны и использования недр

Статья 256. Незаконная добыча (вылов) водных биологических ресурсов

Статья 257. Нарушение правил охраны водных биологических ресурсов

Статья 258. Незаконная охота

Статья 259. Уничтожение критических местообитаний для организмов, занесенных в Красную книгу Российской Федерации

Статья 260. Незаконная рубка лесных насаждений

Статья 261. Уничтожение или повреждение лесных насаждений

Статья 262. Нарушение режима особо охраняемых природных территорий и природных объектов

Глава 27. Преступления против безопасности движения и эксплуатации транспорта

Статья 263. Нарушение правил безопасности движения и эксплуатации железнодорожного, воздушного или водного транспорта

Статья 264. Нарушение правил дорожного движения и эксплуатации транспортных средств

Статья 265. Оставление места дорожно-транспортного происшествия. - Утратила силу

Статья 266. Недоброкачественный ремонт транспортных средств и выпуск их в эксплуатацию с техническими неисправностями

Статья 267. Приведение в негодность транспортных средств или путей сообщения

Статья 268. Нарушение правил, обеспечивающих безопасную работу транспорта

Статья 269. Нарушение правил безопасности при строительстве, эксплуатации или ремонте магистральных трубопроводов

Статья 270. Неоказание капитаном судна помощи терпящим бедствие

Статья 271. Нарушение правил международных полетов

Глава 28. Преступления в сфере компьютерной информации

Статья 272. Неправомерный доступ к компьютерной информации

Статья 273. Создание, использование и распространение вредоносных программ для ЭВМ

Статья 274. Нарушение правил эксплуатации ЭВМ, системы ЭВМ или их сети

Раздел X. Преступления против государственной власти

Глава 29. Преступления против основ конституционного строя и безопасности государства

Статья 275. Государственная измена

Статья 276. Шпионаж

Статья 277. Посягательство на жизнь государственного или общественного деятеля

Статья 278. Насильственный захват власти или насильственное удержание власти

Статья 279. Вооруженный мятеж

Статья 280. Публичные призывы к осуществлению экстремистской деятельности

Статья 281. Диверсия

Статья 282. Возбуждение ненависти либо вражды, а равно унижение человеческого достоинства

Статья 282.1. Организация экстремистского сообщества

Статья 282.2. Организация деятельности экстремистской организации

Статья 283. Разглашение государственной тайны

Статья 284. Утрата документов, содержащих государственную тайну

Глава 30. Преступления против государственной власти, интересов государственной службы и службы в органах местного самоуправления

Статья 285. Злоупотребление должностными полномочиями

Статья 285.1. Нецелевое расходование бюджетных средств

Статья 285.2. Нецелевое расходование средств государственных внебюджетных фондов

Статья 286. Превышение должностных полномочий

Статья 287. Отказ в предоставлении информации Федеральному Собранию Российской Федерации или Счетной палате Российской Федерации

Статья 288. Присвоение полномочий должностного лица

Статья 289. Незаконное участие в предпринимательской деятельности

Статья 290. Получение взятки

Статья 291. Дача взятки

Статья 292. Служебный подлог

Статья 292.1. Незаконная выдача паспорта гражданина Российской Федерации, а равно внесение заведомо ложных сведений в документы, повлекшее незаконное приобретение гражданства Российской Федерации

Статья 293. Халатность

Глава 31. Преступления против правосудия

Статья 294. Воспрепятствование осуществлению правосудия и производству предварительного расследования

Статья 295. Посягательство на жизнь лица, осуществляющего правосудие или предварительное расследование

Статья 296. Угроза или насильственные действия в связи с осуществлением правосудия или производством предварительного расследования

Статья 297. Неуважение к суду

Статья 298. Клевета в отношении судьи, присяжного заседателя, прокурора, следователя, лица, производящего дознание, судебного пристава, судебного исполнителя

Статья 299. Привлечение заведомо невиновного к уголовной ответственности

Статья 300. Незаконное освобождение от уголовной ответственности

Статья 301. Незаконные задержание, заключение под стражу или содержание под стражей

Статья 302. Принуждение к даче показаний

Статья 303. Фальсификация доказательств

Статья 304. Провокация взятки либо коммерческого подкупа

Статья 305. Вынесение заведомо неправосудных приговора, решения или иного судебного акта

Статья 306. Заведомо ложный донос

Статья 307. Заведомо ложные показание, заключение эксперта, специалиста или неправильный перевод

Статья 308. Отказ свидетеля или потерпевшего от дачи показаний

Статья 309. Подкуп или принуждение к даче показаний или уклонению от дачи показаний либо к неправильному переводу

Статья 310. Разглашение данных предварительного расследования

Статья 311. Разглашение сведений о мерах безопасности, применяемых в отношении судьи и участников уголовного процесса

Статья 312. Незаконные действия в отношении имущества, подвергнутого описи или аресту либо подлежащего конфискации

Статья 313. Побег из места лишения свободы, из-под ареста или из-под стражи

Статья 314. Уклонение от отбывания лишения свободы

Статья 315. Неисполнение приговора суда, решения суда или иного судебного акта

Статья 316. Укрывательство преступлений

Глава 32. Преступления против порядка управления

Статья 317. Посягательство на жизнь сотрудника правоохранительного органа
Статья 318. Применение насилия в отношении представителя власти
Статья 319. Оскорбление представителя власти
Статья 320. Разглашение сведений о мерах безопасности, применяемых в отношении должностного лица правоохранительного или контролирующего органа
Статья 321. Дезорганизация деятельности учреждений, обеспечивающих изоляцию от общества
Статья 322. Незаконное пересечение Государственной границы Российской Федерации
Статья 322.1. Организация незаконной миграции
Статья 323. Противоправное изменение Государственной границы Российской Федерации
Статья 324. Приобретение или сбыт официальных документов и государственных наград
Статья 325. Похищение или повреждение документов, штампов, печатей либо похищение марок акцизного сбора, специальных марок или знаков соответствия
Статья 326. Подделка или уничтожение идентификационного номера транспортного средства
Статья 327. Подделка, изготовление или сбыт поддельных документов, государственных наград, штампов, печатей, бланков
Статья 327.1. Изготовление, сбыт поддельных марок акцизного сбора, специальных марок или знаков соответствия либо их использование
Статья 328. Уклонение от прохождения военной и альтернативной гражданской службы
Статья 329. Надругательство над Государственным гербом Российской Федерации или Государственным флагом Российской Федерации
Статья 330. Самоуправство

Раздел XI. Преступления против военной службы

Глава 33. Преступления против военной службы

Статья 331. Понятие преступлений против военной службы
Статья 332. Неисполнение приказа
Статья 333. Сопrotивление начальнику или принуждение его к нарушению обязанностей военной службы
Статья 334. Насильственные действия в отношении начальника
Статья 335. Нарушение уставных правил взаимоотношений между военнослужащими при отсутствии между ними отношений подчиненности
Статья 336. Оскорбление военнослужащего
Статья 337. Самовольное оставление части или места службы
Статья 338. Дезертирство
Статья 339. Уклонение от исполнения обязанностей военной службы путем симуляции болезни или иными способами
Статья 340. Нарушение правил несения боевого дежурства
Статья 341. Нарушение правил несения пограничной службы
Статья 342. Нарушение уставных правил караульной службы
Статья 343. Нарушение правил несения службы по охране общественного порядка и обеспечению общественной безопасности
Статья 344. Нарушение уставных правил несения внутренней службы и патрулирования в гарнизоне
Статья 345. Оставление погибающего военного корабля

Статья 346. Умышленное уничтожение или повреждение военного имущества

Статья 347. Уничтожение или повреждение военного имущества по неосторожности

Статья 348. Утрата военного имущества

Статья 349. Нарушение правил обращения с оружием и предметами, представляющими повышенную опасность для окружающих

Статья 350. Нарушение правил вождения или эксплуатации машин

Статья 351. Нарушение правил полетов или подготовки к ним

Статья 352. Нарушение правил кораблевождения

Раздел XII. Преступления против мира и безопасности человечества

Глава 34. Преступления против мира и безопасности человечества

Статья 353. Планирование, подготовка, развязывание или ведение агрессивной войны

Статья 354. Публичные призывы к развязыванию агрессивной войны

Статья 355. Разработка, производство, накопление, приобретение или сбыт оружия массового поражения

Статья 356. Применение запрещенных средств и методов ведения войны

Статья 357. Геноцид

Статья 358. Экоцид

Статья 359. Наемничество

Статья 360. Нападение на лиц или учреждения, которые пользуются международной защитой

THE BOOK IS MADE BY

AXL-ROSE

AXL-ROSE@YA.RU