

на правах рукописи

Кудашев Шаймурат Ахмадеевич

**Проблемы дифференциации уголовной
ответственности за хищения чужого имущества
(в законе и судебной практике)**

Специальность 12.00.08 –
уголовное право и криминология;
уголовно-исполнительное право

АВТОРЕФЕРАТ
диссертации на соискание ученой степени кандидата
юридических наук

Москва – 2007

Работа выполнена в Московском государственном университете
им. М. В. Ломоносова (юридический факультет)

Научный руководитель: доктор юридических наук, профессор,
заслуженный юрист Российской
Федерации Г. Н. Борзенков

Официальные оппоненты: доктор юридических наук, профессор
Миняева Татьяна Федоровна

кандидат юридических наук, доцент
Блинов Александр Георгиевич

Ведущая организация: Российская правовая академия
Министерства юстиции РФ

Защита состоится 29 мая 2007 г. в 15 часов на заседании
диссертационного совета К.501.001.12 при Московском государственном
университете им. М. В. Ломоносова по адресу: 119991, Москва, ГСП-1,
Ленинские горы, МГУ, 1-й корпус гуманитарных факультетов, юридический
факультет, аудитория 826.

С диссертацией можно ознакомиться в библиотеке им. Горького (2-й
корпус гуманитарных факультетов МГУ, Москва, Ленинские горы).

Автореферат разослан «27» апреля 2007 г.

Ученый секретарь диссертационного совета

Д. П. Поташник

Проблемы дифференциации уголовной ответственности за хищения чужого имущества (в законе и судебной практике)

Общая характеристика работы

Актуальность темы исследования. Одним из наиболее важных, социально значимых гражданских прав является право собственности, охраняемое нормами права, в том числе уголовного. Преступления против собственности составляют в структуре преступности России традиционно большую часть, самыми распространенными среди них являются хищения чужого имущества. Становление рыночной экономики в современной отечественной действительности привело к появлению новых способов совершения преступлений против собственности и неизбежно приводит к трансформации имущественных преступлений, как их отдельных видов, так и самого явления в целом. С этим связано возрастание значения и обострение актуальности проблем уголовной ответственности за посягательства на имущественные отношения, в частности ее дифференциации. Актуальность темы и в том, что много дискуссионных вопросов, трудностей и ошибок возникает в следственно-судебной практике и в теории уголовного права относительно определения способа хищения, квалификации конкретных деяний, разграничения смежных составов преступления.

Степень научной разработанности темы. В теории уголовного права исследованию уголовно-правовых и криминологических аспектов хищения чужого имущества и отдельных его форм посвящены работы многих ученых, таких как А. Г. Безверхов, А. И. Бойцов, Г. Н. Борзенков, В. В. Векленко, В. А. Владимиров, Л. Д. Гаухман, С. А. Елисеев, В. В. Есипов, А. А. Жижиленко, М. М. Исаев, И. А. Клепицкий, С. М. Кочои, Г. А. Кригер, Г. Л. Кригер, Б. А. Куринов, Н. А. Лопашенко, Ю. И. Ляпунов, С. В. Максимов, Б. С. Никифоров, Н. И. Панов, Т. Л. Сергеева, П. С. Яни и др.

Исследованием проблемы способа совершения преступления занимались А. Н. Васильев, Г. Н. Мудьюгин, М. И. Якубович, М. В. Шкеле, О. Р. Якубович; проблемы дифференциации уголовной ответственности –

С. Е. Кротов, Л. Л. Кругликов, Т. А. Лесниевски-Костарева и др. Проблеме дифференциации уголовной ответственности за преступления против собственности уделяли внимание в своих работах В. Г. Верина, В. И. Плохова и др. Однако отдельного теоретического исследования, посвященного узкой теме дифференциации уголовной ответственности за хищения чужого имущества в зависимости от способа совершения хищения, не было.

Целью исследования является разработка предложений и рекомендаций по совершенствованию уголовного законодательства об ответственности за хищения чужого имущества на основе изучения изменений, происходящих в обществе, и судебной практики по данной категории дел.

Объектом исследования являются охраняемые нормами уголовного права общественные отношения, которые возникают по поводу сохранности имущества и которые нарушаются в результате совершения хищений.

Предмет исследования составляют уголовно-правовые нормы главы 21 УК РФ (далее – УК), предусматривающие ответственность за хищения, а также практика применения уголовного закона и правила квалификации этих преступлений.

Методология и методика диссертационного исследования основаны на научных подходах и категориях познания, выработанных в философии, социологии, теории права, уголовном, уголовно-процессуальном, уголовно-исполнительном, гражданском праве, криминологии. Наряду с общим диалектическим, использовались также частнонаучные методы: системно-структурный, исторический, формально-логический, сравнительно-правовой, лингвистический.

Нормативной основой исследования являются Конституция РФ, действующее уголовное, уголовно-процессуальное, административное, гражданское законодательство, разъяснения Пленумов Верховных Судов СССР, РСФСР и Российской Федерации.

Эмпирическую базу исследования составили материалы уголовных дел, рассмотренных в Подольском городском суде Московской области за 2004 - 2006 гг. – после существенных изменений УК законом от 8 декабря 2003 г. №

162-ФЗ. Изучены дела в отношении 1428 лиц, которым предъявлялось обвинение в совершении 1569 преступлений. Из этих дел автором непосредственно в качестве председательствующего судьи рассмотрено 142 дела в отношении 188 лиц, которым предъявлялось обвинение в совершении 189 преступлений. В число указанных дел входят, кроме обвинений в хищениях, и дела о вымогательстве и неправомерном завладении автомобилем или иным транспортным средством без цели хищения, как наиболее схожих с хищениями, для рассмотрения вопросов разграничения и выработки предложений об изменении составов указанных преступлений.

Научная новизна заключается в том, что диссертационное исследование представляет собой попытку комплексного исследования в рамках действующего уголовного закона проблем дифференциации уголовной ответственности за хищения чужого имущества в зависимости от способа совершения хищения. Системный и комплексный подход в изучении указанных проблем позволил осуществить анализ институтов уголовного права и норм уголовного законодательства, влияющих на дифференциацию уголовной ответственности за хищения чужого имущества в зависимости от способа его совершения. Полученные результаты дали возможность сформулировать ряд предложений по совершенствованию уголовного законодательства. Предложены существенные изменения и дополнения в содержание норм о хищениях чужого имущества, о квалифицирующих признаках хищения, некоторых смежных с хищениями составов. Диссертантом сформулировано авторское определение понятия «хищение», предлагается изменение системы преступлений против собственности и квалифицирующих признаков отдельных составов хищений.

Основные положения, выносимые на защиту

1. Важнейшим основанием дифференциации уголовной ответственности за хищения чужого имущества является механизм причинения ущерба отношениям собственности.
2. Механизм причинения – это определенный способ совершения преступления как форма общественно опасного деяния. В него не включаются

действия по подготовке и сокрытию преступления (применительно к составу оконченного преступления), поэтому границы способа совершения преступления определяются границами деяния.

3. Способ совершения преступления определяет форму хищения по действующему УК. Именно способ совершения хищения является наиболее приемлемым основанием выделения форм хищения в законе и его можно назвать формообразующим.

4. Большинство формообразующих способов хищения сами по себе предполагают многообразие приемов, методов изъятия имущества. В зависимости от этих способов и квалифицируются деяния виновного по той или иной части (пункту) соответствующей статьи Особенной части УК. Их можно назвать квалифицирующими способами.

5. Квалифицирующие признаки некоторых форм хищения «с проникновением в иное хранилище» и «с причинением значительного ущерба гражданину» не отвечают требованиям определенности, однозначности, их установление зависит от множества оценочных моментов. Это приводит к нарушению принципа субъективного вменения.

6. Существует необходимость выделения насильственного грабежа в отдельный состав, что будет способствовать более глубокой дифференциации ответственности и большей унификации квалифицирующих признаков всех форм и видов хищений.

7. Диспозиция ст. 164 УК препятствует дифференциации уголовной ответственности по способу совершения преступления при хищениях предметов, имеющих особую ценность, поэтому ее предлагается исключить из главы 21 УК.

8. В ст. 221, 226, 229 УК термин «хищение» предлагается заменить термином «незаконное завладение», поскольку в российском уголовном праве «хищение» традиционно означает корыстное имущественное посягательство.

9. Действующим законом не обеспечивается эффективная борьба с таким опасным корыстным посягательством на собственность, как неправомерное завладение автомобилем или иным транспортным средством без цели

хищения. Цель посягательства должна усматриваться из характера совершенного виновным. Для более точной и обоснованной квалификации таких посягательств, необходимо изменить норму закона (ст. 166 УК).

Теоретическая и практическая значимость работы заключается в том, что теоретические выводы и положения, содержащиеся в работе, могут быть использованы для уточнения понятийного аппарата Общей и Особенной частей УК; в преподавании общего курса и спецкурсов по уголовному праву; при подготовке лекций, учебно-методической литературы; в дальнейшей научно-исследовательской работе. Практическая значимость исследования определяется наличием обоснованных предложений по совершенствованию законодательства об ответственности за имущественные преступления и повышению эффективности правоприменительной деятельности.

Апробация результатов исследования. Данная диссертационная работа обсуждалась на кафедре уголовного права и криминологии юридического факультета МГУ им. М. В. Ломоносова. Сформулированные концептуальные положения и результаты диссертационного исследования нашли отражение в опубликованных научных работах автора. Положения данной диссертационной работы обсуждались в коллективе судей при анализе ошибок применения законодательства в рассмотрении конкретных уголовных дел. Основные теоретические положения работы, выводы и рекомендации используются автором в практической деятельности.

Структура работы определена характером исследуемых в ней проблем. Работа состоит из введения, двух глав, объединяющих восемь параграфов, заключения и библиографического списка.

Содержание работы

Во введении обосновывается выбор темы диссертационного исследования, её актуальность, обозначается степень научной разработанности темы.

Глава 1. Дифференциация уголовной ответственности в зависимости от механизма причинения ущерба отношениям собственности

Первый параграф посвящен истории развития российского уголовного законодательства о преступлениях против собственности с точки зрения дифференциации уголовной ответственности. Перемены социально-экономического характера в современной России обусловили необходимость создания новой нормативной базы, способной решать актуальные вопросы борьбы с преступлениями против собственности, что, в свою очередь повысило значимость юридической техники как инструмента уголовно-правовой политики государства.

Опираясь на работы ученых, специалистов диссертант во **втором** параграфе «Дифференциация уголовной ответственности и способ совершения преступления» приходит к выводу, что дифференциация уголовной ответственности означает расчленение, разделение ответственности в уголовном законе, когда законодатель устанавливает различные правовые последствия в зависимости от типовой степени общественной опасности преступления и личности преступника. Степень общественной опасности преступления в значительной мере зависит от способа его совершения. Действующее уголовное законодательство не содержит определения понятия «способ совершения преступления». В уголовно-правовой литературе понятие «способ совершения преступления» описывается с помощью терминов «прием», «метод», «порядок», «последовательность движений и приемов» и др. Поскольку способ, место, время, обстановка характеризуют лишь деяние, они не являются самостоятельными элементами объективной стороны. Самостоятельным признаком состава преступления может быть только тот признак, который *всегда* имеет самостоятельное уголовно-правовое значение для квалификации преступления. Там, где способ совершения преступления выступает в качестве обязательного признака состава преступления, происходит криминализация способа, основополагающим принципом которой является общественная опасность.

Способ совершения преступления во многом определяет характер деяния – его внешние, объективные свойства, своеобразие, позволяющие отличать одно действие от других, влияет на степень общественной опасности

преступного деяния; он обеспечивает выполнение действия, направленного на достижение преступной цели. Таким образом, деяние как самостоятельное психофизическое и социально-правовое явление всегда характеризуется соответствующим способом его выполнения. Способ совершения преступления является одним из важнейших признаков объективной стороны преступления. Исходя из того, что в способ совершения преступления не подлежат включению действия по подготовке и сокрытию преступления (применительно к составу оконченного преступления), то границы способа совершения преступления определяются границами деяния. Если признаки способа совершения преступления не раскрываются в законе, то началом следует считать момент, когда объект посягательства был поставлен под непосредственную угрозу причинения вреда. Если способ совершения преступления обозначен путем указания в законе на его отдельные признаки, то начало действия следует определять по двум критериям – угроза объекту и выполнение названных в законе действий, выбирая более ранний момент. Например, перерастание грабежа в разбой; при этом моментом начала посягательства должно рассматриваться начало грабежа, хотя «разбойный» способ еще не проявился. При мошенничестве, напротив, действия начинаются с обмана (способ), тогда как непосредственной угрозы собственности в этот момент может еще не быть. Момент начала посягательства имеет значение для разграничения приготовления к преступлению от покушения; соучастия в тесном смысле слова от соисполнительства.

В **третьем** параграфе «Классификация преступлений против собственности как одна из форм дифференциации уголовной ответственности и значение в этом понятия «хищение» анализируются сложившаяся система норм об этих преступлениях в действующем УК, различные точки зрения на эту проблему, предлагается собственное видение проблемы. Под классификацией преступлений понимается распределение преступлений по отдельным группам на основе единых критериев (признаков). Действующее

законодательство не содержит классификации преступлений против собственности, что является поводом для дискуссии.

В научной литературе наиболее распространена следующая классификация преступлений против собственности: 1) хищения (в формах кражи, грабежа, разбоя, мошенничества, присвоения и растраты); 2) иные корыстные преступления против собственности (вымогательство, причинение имущественного ущерба путем обмана или злоупотребления доверием, угон транспортного средства); 3) некорыстные преступления против собственности (умышленное и неосторожное уничтожение или повреждение имущества).

Классификация преступлений против собственности связана с понятием «хищение», которое закреплено в примечании 1 к ст. 158 УК. Родовым объектом в гл. 21 УК признается собственность как общественные отношения в сфере распределения материальных благ, предназначенных для потребления либо для производственной деятельности. Собственность в этом смысле в правовой литературе трактуют как имущественные отношения, связанные с владением, пользованием и распоряжением материальными благами субъектами права собственности.

При рыночной экономике недвижимость является предметом гражданско-правовых сделок и предметом корыстных преступных посягательств. Предметом хищения является не только движимое, но и недвижимое имущество. Недвижимость отвечает всем признакам предмета некоторых форм хищения, некоторые виды недвижимости имеют свою особенность – неотделимость от земельного участка, на котором недвижимость расположена. Это обстоятельство – прочная связь с землей не может служить препятствием для признания недвижимости предметом хищения. При хищении недвижимости не происходит «законного» перехода прав так же, как и при хищении любого имущества (движимого).

Обобщенная характеристика хищения - завладение чужим имуществом. Завладение – это единое действие по изъятию и обращению имущества в пользу виновного или других лиц. Автор выступает против понимания изъятия чужого имущества как обобщенного способа хищения. Законодатель

использует термин «изъятие» для обобщенной характеристики действия, но не способа действия. Однако он рассматривает изъятие в тесной связи с обращением чужого имущества в свою пользу или пользу третьих лиц. Эти два термина (изъятие и обращение) в совокупности и образуют обобщенную характеристику объективной стороны хищения. Нет необходимости указывать признак обращения имущества в пользу виновного или других лиц. Это следует из термина «завладение»; каким образом распорядился изъятым имуществом виновный, не имеет значения для определения хищения, а имеет значение лишь для определения стадии совершения преступления. В то же время указание на изъятие имущества при завладении необходимо в отдельных случаях - для разграничения с противоправным завладением в ситуации, когда виновный, наблюдая момент выхода имущества из законного владения (например, выпал груз при перевозке), не производит изъятия, но незаконно присваивает чужое имущество. В отношении же недвижимости, прочно соединенной с земельным участком, не может быть изъятия предмета посягательства в обычном смысле именно ввиду особенности этого предмета посягательства. Как указывает И. А. Клепицкий, недвижимость не является предметом кражи, грабежа и разбоя, так как сам по себе захват недвижимости без оформления прав на нее не может рассматриваться в качестве хищения.

Предметом хищения может быть только чужое имущество, которым виновный завладел безвозмездно.

Обязательным признаком субъективной стороны всех хищений является прямой умысел и корыстный мотив. Специфика хищений заключается в корыстном мотиве и корыстной цели, которые признаются в качестве их конструктивных субъективных признаков.

Автор предлагает собственное определение понятия хищения как совершенное с корыстной целью противоправное безвозмездное завладение чужим имуществом, связанное с его изъятием, причинившее ущерб собственнику или иному владельцу этого имущества. Такое достаточно лаконичное определение понятия «хищение» способствует правильному установлению конкретных форм хищения, отграничению от других

преступлений против собственности, т. е. облегчает квалификацию деяний против собственности. Также оно помогает классифицировать преступления против собственности (включающих в себя хищения), их ненасильственные и насильственные виды, простые и квалифицированные виды.

Четвертый параграф «Значение способа преступления для дифференциации ответственности за хищения имущества. Формообразующие способы хищения, основания их выделения в законе». Способ совершения преступления фактически определяет форму хищения по действующему УК. Поэтому этот критерий дифференциации, разграничения хищений – способ совершения можно назвать формообразующим. Многообразие форм преступного посягательства на чужую собственность предопределяет необходимость правильной, точной квалификации их в целях дифференциации ответственности. Кража – наиболее распространенная форма хищения, характеризуется, прежде всего, тайным способом завладения. Мошенничество осуществляется обманным способом завладения чужим имуществом. Указанный в законе (в ст. 159 УК) такой (второй) способ мошеннического хищения - путем злоупотребления доверием фактически не является самостоятельным при мошенничестве, а лишь облегчает совершение обмана. Присвоение или растрата характеризуются завладением имущества, вверенного виновному, то есть до неправомерного завладения чужим имуществом для обращения в свою пользу при присвоении, либо в пользу третьих лиц (или потреблении) при растрате, имущество находится у него в правомерном владении. Ненасильственный грабеж характеризуется открытым способом завладения чужим имуществом. Грабеж с применением насилия, разбой и вымогательство совершаются насильственным способом в отличие от кражи, мошенничества, присвоения, растраты и ненасильственного грабежа, совершаемых всегда без насилия. Насильственный грабеж отличается от разбоя способом применения насилия в смысле его интенсивности, по законодательному определению в первом случае оно должно быть не опасным для жизни или здоровья (либо есть угроза применения такого насилия), во втором – опасным для жизни или здоровья (либо угроза применения таковой).

В параграфе достаточно подробно анализируется каждая форма хищения и заостряется внимание на спорных, с точки зрения диссертанта, вопросах.

Утверждение о том, что термин «тайное» не может характеризовать способ совершения преступления, не представляется верным. Тайное хищение – это не обстановка совершения преступления, а именно способ его совершения.

Злоупотребление доверием в мошенничестве используется для облегчения обмана. Состав мошенничества можно было сформулировать как хищение чужого имущества или завладение правом на чужое имущество путем обмана. Глагол «завладение» более точно отражает сущность преступного действия, в отличие от «приобретения», которое по смыслу ближе к правомерному акту. При злоупотреблении доверием субъект до наступления обусловленных сроков имеет возможность изменить первоначальные намерения и не доводить преступления до конца. В такой ситуации речь идет именно о том, что не было еще совершено обмана, тем самым и оконченного преступления – мошенничества.

В теории уголовного права в настоящее время нет единого мнения о признании разбоя формой хищения. Приводятся следующие аргументы. Если говорить в общем виде о позиции С. М. Кочои, то он считает, что конструкция состава разбоя такова, что она больше защищает жизнь и здоровье, а не собственность. Он полагает, что этот состав не нужен, а подобные насильственные действия следует квалифицировать по совокупности преступлений против собственности и личности. С. А. Елисеев предлагает изменить понятие разбоя, определить его как хищение с применением насилия. Некоторые ученые отождествляют нападение с насилием, их сущность видят как «двуединный способ завладения чужим имуществом». Последняя точка зрения обоснованна, признается большинством авторов и практикой, соответствует смыслу закона. Способ действия, когда с корыстной целью под угрозу ставится жизнь или здоровье потерпевшего, в том числе путем введения в организм определенных веществ, свидетельствует о

направленности умысла, решимости применить опасное насилие для хищения чужого имущества.

Обоснованным было бы исключение из главы 21 УК ст. 164 и квалифицировать хищение особо ценных предметов в зависимости от формы хищения, от способа завладения предметами хищения, что отвечало бы принципу дифференциации уголовной ответственности. Значимость и особая ценность предмета хищения при этом естественно должна учитываться, это возможно при достаточно широком диапазоне определенно-альтернативных санкций по каждой форме хищения. В пользу таких изменений говорят и статистические данные: в 2003 г. было совершено 85 хищение предметов, имеющих особую ценность, что составило 0,005% всех зарегистрированных преступлений и 0,003% преступлений против собственности.

По внешним проявлениям объективной стороны, способу совершения преступления, неправомерное завладение автомобилем или иным транспортным средством без цели хищения (ст. 166 УК) имеет сходство с такими формами хищения, как кража, грабеж, разбой, а также с вымогательством. Разграничение их проводится по субъективной стороне, что сделать органам следствия бывает непросто. Для более точной и обоснованной квалификации подобных деяний возможно изменение диспозиции указанной нормы путем указания на то, что неправомерным завладением без цели хищения признаются случаи, когда виновный сообщил об этом (например, является родственником потерпевшего) либо его действия однозначно свидетельствуют об отсутствии умысла на хищение (например, оставил автомобиль до задержания).

Глава 2. Дифференциация уголовной ответственности в зависимости от квалифицирующих признаков хищения

Первый параграф «Понятие квалифицирующих признаков, их значение для дифференциации ответственности за хищения». Хищение в той или иной форме совершается в свою очередь каким-то определенным способом, предполагает многообразие приемов, методов изъятия имущества. В зависимости от этих способов и квалифицируются деяния виновного по той

или иной части соответствующей статьи Особенной части УК. Их называют квалифицирующими признаками (обстоятельствами). Функциональное назначение института квалифицирующих признаков можно определить как дифференциация уголовной ответственности. Квалифицирующие признаки состава преступления необходимо отличать от факторов, выполняющих роль лишь смягчающих или отягчающих вину обстоятельств. Основное различие в том, что квалифицирующие признаки – это средство законодательной дифференциации уголовной ответственности, а отягчающие и смягчающие наказание обстоятельства, указанные в Общей части УК, учитываются при индивидуализации наказания. Система квалифицирующих признаков с течением времени изменяется, она совершенствуется и зависит от направленности уголовно-правовой политики того или иного общества. Квалифицирующие признаки хищений можно классифицировать, рассматривая их как определенную систему.

Таким образом, способ совершения преступления в качестве квалифицирующего признака выполняет двуединую функцию – во-первых, без него не будет данного квалифицированного вида преступления, из которой вытекает важная функция – влияние на квалификацию деяния, и, во-вторых, - дифференцирующую. Отсюда вывод: квалифицирующие обстоятельства – это средство дифференциации ответственности путем разграничения мер воздействия самим законодателем; «обычные» отягчающие и смягчающие обстоятельства – это инструмент индивидуализации наказания судом.

Второй параграф «Система квалифицирующих признаков хищений в действующем законодательстве. Иерархический и линейный принципы построения системы. Общие и специфические квалифицирующие признаки». Основным требованием построения квалифицирующих и особо квалифицирующих признаков является системность. Квалифицирующие обстоятельства должны обладать свойствами существенного влияния на степень общественной опасности содеянного и не быть характерными для большинства преступлений определенного вида.

В действующем УК квалифицирующими признаками хищений указаны: - группой лиц по предварительному сговору; - с незаконным проникновением в жилище, помещение либо иное хранилище; - с причинением значительного ущерба гражданину; - из одежды, сумки или иной ручной клади, находившихся при потерпевшем; - из нефтепровода, нефтепродуктопровода, газопровода; - в крупном размере; - с применением насилия; с применением насилия опасного либо не опасного для жизни или здоровья, или с угрозой такого насилия; - с применением оружия или предметов, используемых в качестве оружия; - с использованием своего служебного положения; - организованной группой; - в особо крупном размере; - с причинением тяжкого вреда здоровью. В п. «в» ч. 2 ст. 164 УК квалифицирующим признаком указан специфический признак хищения – «повлекшее уничтожение, порчу или разрушение предметов или документов», имеющих особую ценность.

При изменении норм, устанавливающих уголовную ответственность за хищения чужого имущества, которые предлагаются в данной работе, в основном остаются те же квалифицирующие признаки.

В зависимости от размера похищенного (по объекту посягательства) предлагается исключить признак хищения «с причинением значительного ущерба гражданину». Он создает трудности и неопределенность в правоприменении, нарушает принцип равноправия перед законом. Причинение значительного ущерба предполагает учет не только размера похищенного, но и материального положения потерпевшего. Поскольку квалифицирующие признаки используются как средство дифференциации уголовной ответственности и одновременно в качестве признаков состава преступления входят в основание уголовной ответственности, желательно ограничить использование оценочных понятий в квалифицированных составах. Естественно, квалифицирующим признаком всех форм хищений является размер похищенного (размер причиненного ущерба, несомненно, свидетельствует о степени общественной опасности содеянного и имеет важнейшее значение для потерпевшего). В литературе дискутируется вопрос о том, имеется ли различие между признаками «ущерб» и «размер» в хищении.

Практика и наука уголовного права выработали достаточно точные и единообразные критерии определения характера имущественного ущерба как обязательного признака хищений: это размер похищенного имущества, который определяется из его действительной стоимости. Закон не содержит точных критериев значительного ущерба и возлагает определение этого оценочного понятия на суд, установив его нижний предел. Установление значительного ущерба по действующему закону должно зависеть от материального положения физического лица, значения похищенного имущества для собственника или иного владельца. Однако виновный, как правило, не осознает этих обстоятельств; происходит в какой-то степени объективное вменение. При неконкретизированном умысле квалификация должна наступать по фактически причиненному ущербу. Нарушение принципа равенства перед законом происходит и при различной принадлежности предмета хищения. Если в офисе совершена кража имущества юридического лица, при отсутствии иных отягчающих обстоятельств квалификация должна быть по ч. 1 ст. 158 УК; если же похищенное принадлежало частному лицу, и хищение причинило значительный ущерб данному гражданину – по п. «в» ч. 2 ст. 158 УК. Квалифицирующий признак хищения «с причинением значительного ущерба» не отвечает требованиям определенности, типичности, системности, логической непротиворечивости.

По способу совершения хищения необходимо исключить квалифицирующий признак хищения «с незаконным проникновением в иное хранилище». Представляется, что и он является неопределенным, а потому и приводящим к необоснованному ужесточению ответственности. В правоприменительной практике часто бывает сложно определить, является тот или иной объект хранилищем или нет. Наличие такого неопределенного квалифицирующего признака не способствует дифференциации ответственности, дискредитирует сам этот принцип. После дополнения ч. 3 ст. 158 УК квалифицирующим признаком хищения «из нефтепровода, нефтепродуктопровода, газопровода» (п. «б») исключение признака хищения

«с проникновением в иное хранилище» будет и обоснованным и безболезненным.

Кража из одежды, сумки или другой ручной клади, находившихся при потерпевшем (п. «г» ч. 2 ст. 158 УК) фактически посягает и на неприкосновенность личности, является дерзким по характеру, оказывающим сильное психологическое воздействие на потерпевшего при обнаружении совершаемого или уже совершенного преступления. Такое хищение является более опасным и свидетельствует о профессиональной преступности, что требует и соответствующего противостояния в виде специализированных подразделений. Доводы исключить этот квалифицирующий признак представляются неправильными. По данным официальной статистики ГИАЦ МВД России, в 2005 г. всего зарегистрировано 3 554 738 преступлений, из них 1 572 996 (44%) – кражи чужого имущества, из которых зарегистрировано 94 057 (6%) краж из одежды, сумки или другой ручной клади, находившихся при потерпевшем, а раскрыто всего 9 263 кражи. Не раскрыто – 71 753 кражи, т. е. на одну раскрытую карманную кражу приходится 4-5 нераскрытых краж.

Квалифицирующий признак «группой лиц по предварительному сговору» выполняет функцию средства дифференциации уголовной ответственности за все формы хищения. Преступление признается совершенным группой лиц по предварительному сговору, если в нем участвовали лица, заранее договорившиеся о совместном совершении преступления (ч. 2 ст. 35 УК). Субъекты указанной группы должны участвовать в выполнении объективной стороны преступления совместно, т. е. являться соисполнителями. Положения п. 10 постановления Пленума Верховного Суда РФ от 27 декабря 2002 г. № 29 в главном сводятся к тому, что если другие участники в соответствии с распределением ролей совершили согласованные действия, направленные на оказание *непосредственного содействия исполнителю* в совершении преступления ... содеянное ими является соисполнительством и в силу части второй статьи 34 УК не требует дополнительной квалификации по статье 33 УК. Наличие соучастника, непосредственно обеспечивающего безопасность, является обстоятельством, создающим возможность совершения конкретного

преступления. И действия такого соучастника являются соисполнительством, преступление – совершенным группой.

Наличие в УК состава грабежа в нынешнем виде, когда насильственный способ завладения чужим имуществом является лишь квалифицированным видом простого грабежа, приводит к тому, что фактически не проводится законодательной дифференциации ответственности за насильственный грабеж по таким квалифицирующим признакам, как совершение преступления группой лиц по предварительному сговору, с незаконным проникновением в жилище, помещение или хранилище, в крупном размере, организованной группой, в особо крупном размере. Это происходит именно потому, что насильственный грабеж сам указан как квалифицирующий признак в п. «г» ч. 2 ст. 161 УК, наравне с другими квалифицирующими признаками. Такое положение не отвечает требованиям системности квалифицирующих признаков в составах всех форм хищений.

Мнение о том, что отказ от понятия грабежа, изменение конструкции составов кражи и разбоя, ликвидирует все трудности в квалификации, представляется необоснованным. Трудности останутся, ибо в любом случае не найдены абсолютно определенные критерии (признаки) разграничения опасного и не опасного для жизни и здоровья насилия. Выбрать такие критерии, которые не требовали бы оценки со стороны правоприменителя, не учитывали бы субъективную оценку виновного и потерпевшего о характере насилия, вряд ли возможно. Предлагается выделить в УК отдельно состав насильственного грабежа, определив его как хищение чужого имущества с применением насилия, не опасного для жизни или здоровья, либо с угрозой применения такого насилия. При этом получит надлежащую дифференциацию ответственность при совершении такого грабежа: группой лиц по предварительному сговору, либо с незаконным проникновением в жилище или помещение, либо в крупном размере (ч. 2); организованной группой, либо в особо крупном размере (ч. 3).

Параграф **третий** «Конкуренция и возможности сочетания квалифицирующих признаков хищения. Практические вопросы применения

отдельных квалифицирующих признаков. Ошибки толкования отдельных признаков».

Часто один и тот же вопрос регулируется одновременно двумя и более нормами, окончательно же он должен регулироваться только одной нормой. В общей теории права такое положение называется коллизией норм. В уголовном праве кроме коллизии выделяют конкуренцию норм. В коллизии находятся нормы, противоречащие друг другу; а при конкуренции противоречия норм нет, признаки одного преступления предусматриваются одновременно двумя и более уголовно-правовыми нормами, из которых применению подлежит только одна норма; также в литературе подчеркивается, что коллизия норм существует в законе независимо от того, происходят ли реальные явления или нет, конкуренция же норм – это вопрос факта, без реального явления конкуренция норм невозможна. Конкуренция норм носит нормативный, то есть обязательный характер. Существование большинства общих, специальных и исключительных норм, нормы-части и нормы-целого обусловлено объективной необходимостью соблюдения принципов виновности (субъективного вменения), соразмерности назначаемого наказания на основании точного выявления всех обстоятельств содеянного, что в свою очередь является целью дифференциации уголовной ответственности. Например, наличие нормы о «простой» краже (общая) и квалифицированной краже (из одежды, сумки ...) (специальная) является отражением объективно существующих обстоятельств при совершении данного вида хищений. Субъективные причины коллизий могут появляться при дисбалансе объективных условий и формой их закрепления в законе. Также различают пространственную и временную причины возникновения конкуренции норм. Одной из субъективных причин конкуренции норм является несовершенство законодательной техники. Устранить конкуренцию противоречащих норм можно только законотворческим путем.

В целях настоящей работы интерес представляет преодоление содержательной конкуренции норм. Способами преодоления их являются коллизионные принципы и правила: специальная норма исключает действие

общей нормы; норма-целое исключает действие нормы-части; исключительная норма отменяет действие других норм: общей, специальной, нормы-целого, нормы-части.

Конкуренция части и целого решается в пользу целого. Это правило непосредственно не указано в УК (нет в УК и понятий части и целого), но это фактически регламентируется коллизионной нормой, предусмотренной ч. 2 и ч. 3 ст. 34 УК. При конкуренции общей и специальной норм, конкуренция квалифицирующих признаков состава преступления решается в пользу наиболее тяжкого преступления. При конкуренции между нормами о квалифицированных составах, соотносящихся как специальные нормы, подлежит применению норма, которая предусматривает более квалифицирующий признак, но соотношение между нормами различное (в отличие от конкуренции общей и специальной норм). Такая конкуренция основана на другом коллизионном принципе – лицо не может нести дважды ответственность за одно и то же преступление. Данные виды конкуренции норм рассматриваются в диссертации с анализом квалификации деяний по конкретным уголовным делам.

Также с анализом вопросов квалификации по конкретным уголовным делам о хищениях рассматриваются проблемы конкуренции норм Общей и Особенной частей УК, конкуренции норм и совокупность преступлений, конкуренции норм и смежные составы преступлений. Конкуренция может встречаться между нормами о неоконченном преступлении (ст. 30 УК) и самостоятельном преступлении Особенной части УК, а также между нормами о соучастии (ст. 33 и 35 УК) и преступлении Особенной части УК.

При разрешении конкуренции возникают вопросы отграничения конкурирующих норм от норм о смежных преступлениях. В. Н. Кудрявцев относит к смежным составам такие составы, где один состав имеет признак, отсутствующий в другом, но другой состав при этом содержит признак, отсутствующий в первом. Конкурирующая норма всегда содержит все признаки, имеющиеся во второй норме, и признак, отсутствующий в ней, а вторая не содержит в себе признака отсутствующего в первой норме.

Смежные нормы характеризуются тем, что они по одному или нескольким признакам отличаются при совпадении остальных; отличающийся признак не должен находиться в соотношении части и целого либо общей и специальной нормы. То есть несовпадающие признаки являются несовместимыми и идеальная совокупность отсутствует.

Параграф **четвертый** «Значение квалифицирующих признаков для индивидуализации наказания за хищения».

При индивидуализации наказания учитываются рассмотренные в главе 2 работы квалифицирующие признаки различных форм хищений. В данном параграфе, как в работе в целом, предметом исследования являются именно эти признаки, выступающие и основанием уголовной ответственности, в отличие от отягчающих наказание обстоятельств, перечисленных в ст. 63 УК.

Практика Подольского городского суда по рассмотренным за последние три года по делам о квалифицированных видах хищений свидетельствует о назначении более строгого наказания за кражу с незаконным проникновением в жилище, грабеж с применением насилия и с незаконным проникновением в жилище, разбой с применением оружия и с незаконным проникновением в жилище, помещение или иное хранилище.

Важным квалифицирующим признаком, отягчающим ответственность за хищение, является незаконное проникновение в указанные в законе объекты, прежде всего в жилище. Такое посягательство нарушает два правоохраняемых объекта, и при индивидуализации наказания это учитывается путем назначения виновным более строгого наказания.

Хищение с применением насилия, не опасного для жизни или здоровья, либо с угрозой применения такого насилия всегда должно влечь назначение более строгого наказания, чем просто открытое хищение. Такое преступление свидетельствует о большей дерзости, большей общественной опасности, как совершаемого хищения, так и личности виновного. Совершение любого квалифицированного разбоя свидетельствует о повышенной общественной опасности преступления и требует наказания более строгого, чем перечисленные выше квалифицированные хищения других форм. Такая

оценка при выборе уголовного наказания виновному предписывается правоприменителю при индивидуализации наказания, аналогичный подход установлен в законе в рамках дифференциации уголовной ответственности.

В **заключении** подводятся итоги проведенного исследования, формулируются выводы, предложения и рекомендации.

По теме диссертации опубликованы следующие работы:

1. Дифференциация уголовной ответственности и наказания \\\ Уголовное право. 2006. № 5. С.60-64. (0,5 п. л.)
2. Должностные лица – субъекты административной и уголовной ответственности \\\ Мировой судья. 2006. № 7. С.2-5. (0,2 п. л.)
3. К.Маркс о краже леса и не только; некоторые проблемы дифференциации уголовной ответственности и наказания за хищения по УК РФ \\\ Мировой судья. 2006. № 11. С.16-20. (0,4 п. л.)