ДЕРБОК Заира Гиссовна. Специальные виды хищения и вымогательства: проблемы криминализации и перспективы оптимизации их законодательного описания: диссертация ... кандидата юридических наук: 12.00.08 / ДЕРБОК Заира Гиссовна;[Место защиты: Федеральное государственное бюджетное образовательное учреждение высшего профессионального образования "Кубанский государственный аграрный университет" http://kubsau.ru/science/dep\_diss/24794/].- Краснодар, 2015.- 236 с.

**Содержание к диссертации**

Введение

**Глава 1. Предпосылки криминализации специальных видов хищения и вымогательства 16**

1.1. Исторические предпосылки самостоятельной криминализации специальных видов хищения и вымогательства

1.2. Социальная обусловленность самостоятельной криминализации специальных видов хищения и вымогательства на современном этапе 33

1.3. Международно-правовые основания криминализации специальных видов хищения и вымогательства 57

**Глава 2. Специальные виды хищения и вымогательства: особенности законодательного описания составов и предпосылки его совершенствования 78**

2.1. Преломление признаков хищения чужого имущества в характеристике его специальных видов

2.2. Объект специальных видов хищения и вымогательства 98

2.3. Предмет специальных видов хищения и вымогательства как критерий их криминализации 107

2.4. Специфика законодательного описания объективной стороны специальных видов хищения и вымогательства 138

2.5. Субъективные признаки специальных видов хищения и вымога тельства .154

**Глава 3. Основания дифференциации ответственности за специальные виды хищения и вымогательства .167**

3.1. Признаки, квалифицирующие специальные виды хищения и вымогательства

3.2. Предмет преступления как признак, дифференцирующий ответственность за хищение и вымогательство оружия 183

Заключение .193

Список использованных источников

## Социальная обусловленность самостоятельной криминализации специальных видов хищения и вымогательства на современном этапе

Определяя основания криминализации и формируя их систему, А.И. Коробеев в одну из групп включил социально-психологические, отнеся к ним, в том числе, исторические традиции1. Действительно, исторический опыт созидания законодательства, формируемый под воздействием национальных традиций, менталитета, сложившейся правовой идеологии и культуры, комплекса правовых стереотипов, не может не оказывать влияния на соответствующую деятельность и в настоящее время.

В древнейших памятниках права специальные виды хищения, конечно, не выделялись, дифференциация наказания за него в зависимости от особенностей предмета и специфики объекта не осуществлялась. Первыми из особо охраняемых правом предметов от незаконного изъятия стали, условно говоря, культурные ценности «в лице» предметов религиозного характера: кресты, иконы, иные священные предметы и предметы, предназначенные для богослужения. Наказывались посягательства на эти ценности достаточно сурово, вплоть до применения смертной казни. Законодательством XI-XII веков ответственность за их хищение предусматривалась в рамках норм, устанавливающих наказуемость церковной татьбы (кримской татьбы), караемой в ряде случаев смертной казнью. Так, в Уставе князя Владимира Святославича о десятинах, судах и людях церковных (начало XI в.) шла речь о «церковной татьбе» – краже в церкви2. Псковская судная грамота (1462-1471 гг.) упоминает непосредственно о «кримской татьбе»3.

Судебника 1550 г. относя «церковную татьбу» к особо тяжким преступлениям, устанавливала за нее смертную казнь1. Сводный судебник 1606-1607 гг., сохранив преемственность в этом вопросе, также криминализовал названное деяние, предметом которого выступали различные вещи культового значения и религиозные символы христианства2.

В Соборном Уложении 1649 г. положения о деяниях, посягающих на культурные ценности, были сосредоточены в специальной главе «Преступления против церкви»3.

Уголовное законодательство петровских времен (в частности, Артикул Воинский Петра I 1715 г.4) не предусматривало уголовной ответственности за религиозные преступления. Вместе с тем именно этот период характеризуется началом процесса формирования законодательства об охране культурных ценностей. Причем, носящих не только религиозный, но и светский характер (в частности, речь идет об археологических ценностях и недвижимых памятниках). Так, Петром I были изданы Указ об охране археологических находок и о передаче их в Кунсткамеру (нач. XVIII в.)5 и Указ «О собирании старинных вещей» 1718 г.6 Во втором из них устанавливалось, что «ежели кто найдет в земле или в воде какие старые вещи, а именно: каменья необыкновенные, кости человеческие или скотские, рыбьи или птичьи, не такие, какие у нас ныне есть, или такие, да зело велики или малы перед обыкновенным, также какие старые надписи на каменьях, железе или меди, или какое старое и ныне необыкновенное ружье, посуду, и прочее все, что зело старо и См.: Российское законодательство X - XX веков: в 9 т. Т. 2. М., 1985. С. 97-120.

Законодательство XIX – XX вв. в рамках ответственности за святотатство (похищение священных предметов) дифференцировало уголовную ответственность в зависимости от способа, места и субъекта хищения. Так, в Уложении о наказаниях уголовных и исправительных 1845 г. было признано общественно опасным и преступным похищение церковных вещей и денег, совершаемое как из самих церквей, так и из других помещений, принадлежащих им (часовен, ризниц и др.). Таким образом, святотатство следует признать первым преступлением против культурных ценностей, предусмотренным Уложением о наказаниях уголовных и исправительных (в ред. 1885 г.)2.

Уголовное уложение 1903 г.3 не содержало самостоятельных преступлений, предметом которых были культурные ценности, а святотатство предусматривалось лишь в качестве квалифицирующих признаков некоторых преступлений против собственности.

Первое определение культурных ценностей содержалось в проекте Положения об охране древностей 1906 г., предусмотревшего специальные виды преступлений против культурных ценностей: их уничтожение, повреждение, незаконный вывоз за границу, нарушение правил обращения, незаконные археологические раскопки, присвоение найденных ценностей4. Таким образом, оно включало пять составов преступлений, связанных с культурными ценностями. В их числе особо выделялось хищение, которое заключалось во «взятии без соблюдения установленных правил предметов и письменных памят 1 Куренышев А.А. Частное и государственное начала и развитие музейного дела в Беляев И.Д. История русского законодательства. СПб., 1999. С. 23. ников, принадлежащих к собранию музеев, ризниц, архивов, хранилищ и библиотек всех правительственных и общественных учреждений»1.

Что касается иных предметов, составляющих культурную ценность российского государства, то их хищение в рассматриваемый период криминализовано не было.

Социалистическое уголовное законодательство в ходе своей эволюции предусматривало ответственность за контрабанду культурных ценностей с их последующей продажей, сокрытие их от учета, надругательство над памятником революции, умышленное уничтожение или повреждение, которые влекли более строгую ответственность в зависимости от предмета посягательства. Одновременно шло развитие позитивного законодательства об охране культурных ценностей, обязанность сохранения которых предусматривалась в советских Конституциях2.

Первые декреты Совета народных комиссаров, изданные в 1918 г., содержали уголовно-правовые нормы, направленные на охрану культурных ценностей. Прежде всего, это Декрет «О запрещении вывоза и продажи за границу предметов особого художественного и исторического значения»3 и Декрет «О регистрации, приеме на учет и охранении памятников искусства и старины, находящихся во владении частных лиц, обществ и учреждений»4. В них запрещалось перемещение и продажа за границу культурных ценностей без соответствующего разрешения компетентных органов, а также сокрытие таких ценностей от государственного учета.

## Международно-правовые основания криминализации специальных видов хищения и вымогательства

Дефиниции специальных видов хищения (в частности, хищения наркотических средств и психотропных веществ, оружия) разрабатываются и в период действия УК РФ 1996 г., а также новых УК стран ближнего зарубежья.

Так, по мнению Э.Г. Гасанова, хищение наркотических средств и психотропных веществ представляет собой противоправное безвозмездное изъятие и (или) обращение готовых наркотических средств в пользу виновного или иных лиц, причиняющие ущерб их собственнику или иному владельцу, свершаемые с целью присвоения1.

Обращает на себя внимание желание автора максимально приблизить свою дефиницию к традиционному определению хищения. На первый взгляд, складывается впечатление, что, стремясь все-таки учесть специфику названного преступления, Э.Г. Гасанов корректирует цель совершения посягательства. Он ведет речь не о корыстной цели, а о цели присвоения. Однако анализ иных положений работы свидетельствует о том, что автор все-таки отождествляет цель присвоения с корыстной целью2.

Д.А. Леоновым под хищением наркотических средств или психотропных веществ понимается «противоправное, безвозмездное изъятие наркотических средств или психотропных веществ у собственника или иного их владельца (как законного, так и незаконного) и (или) обращение их в пользу виновного или иных лиц, совершенные с корыстной целью или из иной личной заинтересованности»3.

Представленное определение тоже, в основном, дублирует признаки хищения, заложенные в примечании 1 к ст.158 УК РФ. Вместе с тем его автор отказывается от признака причинения имущественного ущерба соб 1 Гасанов Э.Г. Уголовно-правовые и криминологические проблемы борьбы с преступлениями, связанными с наркотиками: дис… д-ра. юрид. наук . ственнику или иному владельцу и расширяет границы субъективной стороны содеянного. Он ведет речь не только о корыстной цели, но и об иной личной заинтересованности (мотивация преступления). Подобным образом Д.А. Леонов подчеркивает, что указанная цель не является признаком, присущим всем без исключения ситуациям хищения наркотиков.

Одна из дефиниций хищения оружия представлена в специальной литературе А.И. Кравцовым. Он определяет это деяние следующим образом: «Это совершенные с корыстной целью противоправные безвозмездное изъятие огнестрельного оружия, комплектующих деталей к нему, боеприпасов, взрывчатых веществ или взрывных устройств из государственных, общественных или иных учреждений, организаций или у отдельных граждан, владеющих ими как на законным основаниях, так и без таковых, и (или) обращение их в пользу виновного или других лиц, причинившее ущерб собственнику или иному владельцу этих предметов вооружения»1.

В целом, за исключением некоторых нюансов (в частности, автор уточняет источник изъятия соответствующих предметов и характер обладания ими – на законных основаниях или нет), данное понятие в полной мере соответствует законодательной дефиниции хищения.

Определяя признаки хищения предметов, имеющих особую ценность, Ю.Ю. Ткачев отмечает, что «в основном своем объеме все признаки хищения, сформулированные в примечании 1 к ст.158 УК РФ, присущи и преступлению, предусмотренному ст.164 УК РФ. Вместе с тем проявление некоторых из них имеет определенную специфику, обусловленную особенностями содержания названного особого вида хищения, а отдельные свойства не могут признаваться безусловно обязательными для характеристики этого преступления. В частности, имеются в виду следующие признаки – безвозмездность, причинение имущественного ущерба собственнику или иному

Предпринимались попытки определения специальных видов хищения и в судебной практике. В частности, в постановлении Пленума Верховного Суда РФ от 12 марта 2002 г. №5 «О судебной практике по делам о хищении, вымогательстве и незаконном обороте оружия, боеприпасов, взрывчатых веществ и взрывных устройств» в п.13 отмечается, что по смыслу закона под оконченным хищением оружия, комплектующих деталей к нему, боеприпасов, взрывчатых веществ и 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 образом2.

В постановлении Пленума Верховного Суда РФ от 15 июня 2006 г. № 14 «О судебной практике по делам о преступлениях связанных с наркотическими средствами, психотропными, сильнодействующими и ядовитыми веществами» в п.23 отмечается, что по смыслу статьи 229 УК ответственность за хищение наркотических средств, психотропных веществ, растений, их содержащих, либо частей таких растений наступает в случаях противоправного их изъятия у юридических или физических лиц, владеющих ими законно или незаконно, в том числе путем сбора названных растений или их частей с земель сельскохозяйственных и иных предприятий, а также с земельных участков граждан, на которых незаконно выращиваются эти растения3.

## Объект специальных видов хищения и вымогательства

Определение содержания объективной (внешней) стороны специальных видов хищения и вымогательства должно опираться на законодательную дефиницию хищения (примечание 1 к ст.158 УК), содержащую указание на комплекс объективных и субъективных признаков таких посягательств, и диспозицию ч.1 ст.163 УК, описывающую состав второго из названных деяний.

В разделе 2.1 работы уже, в принципе, определена система признаков, образующих объективную сторону хищения, и дана им характеристика с вы-1 См.: Нугуманов А.Р. Хищение либо вымогательство наркотических средств или психотропных веществ: уголовно-правовые и криминологические аспекты: автореф. дис. … канд. юрид. наук. Уфа, 2009. С. 10. делением специфики их преломления по отношению к специальным разновидностям данного посягательства. К ним отнесены в качестве обязательных: а) изъятие соответствующего предмета, являющегося чужим для виновного лица; б) обращение изъятого предмета в пользу виновного или иных лиц; в) противоправный характер изъятия и обращения; г) способ совершения деяния, несмотря на отсутствие законодательного закрепления этого признака в ст.164, 221, 226 и 229 УК РФ. В качестве альтернативных: а) причинение имущественного ущерба собственнику или иному владельцу; б) наличие причинной связи между совершенным деянием (изъятие соответствующего предмета и обращение его в пользу виновного или иных лиц) и причиненным ущербом.

Безвозмездность как свойство деяния – изъятия соответствующего предмета – отнесена нами к категории объективно-субъективного признака, что, как было разъяснено в названном разделе, обусловлено спецификой рассматриваемых видов хищений.

Желая избежать повторов в работе, учитывая наличие достаточного количества исследований признаков хищения (в том числе образующих его объективную сторону), на которые мы ссылались выше, остановимся лишь на положениях, представляющих интерес с точки зрения характеристики именно специальных видов посягательства.

Первое обстоятельство, требующее внимания, это отсутствие в статьях о хищениях специальных видов указания на способ совершения преступления. При этом в ст.164 УК хотя бы содержится фраза «независимо от способа хищения», в статьях же 221, 226 и 229 УК этот признак вообще не упоминается. Таким образом, в первой из названных статей Кодекса он предполагается, и диспозицию ч.1 ст.164 УК можно трактовать как хищение предметов, имеющих особую ценность, совершенное любым из свойственных хищению способов, которые, тем не менее, не дифференцируют напрямую ответственность за данное преступление, однако должны учитываться при назначении наказания. Последний вывод вытекает из содержания санкции нормы, преду 140 сматривающей лишение свободы на срок до десяти лет. Однако и при таком подходе возникает немало вопросов, связанных с уголовно-правовой оценкой содеянного, особенно при наличии квалифицирующих признаков, о чем речь будет идти далее.

Что касается хищений, предусмотренных ст. 221, 226 и 229 УК, то отсутствие в них указания на способ порождает достаточно интересную ситуацию, на что, впрочем, уже указывалось в специальной литературе1. Законодатель в примечании 1 к ст.158 УК сориентировал правоприменителей на то, что дефиниция хищения распространяется на все статьи УК, где оно упоминается. Но в главе 21 Кодекса хищение как таковое (в том обобщенном виде, в котором оно представлено в дефинитивной норме) не существует, а выступает в определенной его форме (кража, мошенничество, грабеж и пр.). Как известно, такого преступления, как хищение вообще, не существует. Хищение – обобщающая категория абстрактного характера. Конкретное наполнение ей обеспечивает совершение соответствующего посягательства определенным способом, в определенной форме. Соответственно, логично заключение о том, что и во всех остальных ситуациях, указанных в законе за рамками главы 21 УК, хищение «распадается» на такие же внешние выражения. Собственно, иначе объективироваться вовне оно и не способно. Все возможные механизмы его совершения охвачены известными уголовному закону формами хищения.

В специальной литературе применительно к хищению, предусмотренному ст.164 УК, высказана позиция, аналогичная нашей. Так, А.И. Бойцов утверждает, что слова в названной статье «независимо от способа хищения» не означают, что преступление может быть совершено любыми, не предусмотренными законом способами. Автор справедливо отмечает, что, «во-первых, это противоречило бы принципу законности, а во-вторых, систематическое толкование, предполагающее уяснение смысла данной нормы путем установления ее связей с другими нормами уголовного права, ограничивающими понятие хищения определенными способами, приводит к выводу, что это преступление может быть совершено лишь теми способами, которые указаны в уголовном законе применительно к хищению обычного имущества»1.

В этом же ключе звучит вывод Г.Н. Борзенкова о том, что осудить человека исключительно на основании установления в его деянии общих признаков хищения нельзя. Оно всегда совершается определенным способом, указанным в соответствующей статье УК. Оптимальным для правильной квалификации, как справедливо отмечает автор, «представляется следующее решение: общие признаки хищения должны оцениваться в их соотношении с признаками конкретного способа хищения, закрепленными в соответствующей норме гл. 21 УК РФ»2.

## Предмет преступления как признак, дифференцирующий ответственность за хищение и вымогательство оружия

В ч. 2 ст. 226 УК РФ в качестве предмета преступления предусмотрено ядерное, химическое или иное оружие массового поражения. Данной нормой, кроме того, установлена уголовная ответственность за хищение либо вымогательство материалов или оборудования, которые могут быть использованы при создании оружия массового поражения. Полагаем, что деяние, предусмотренное названной нормой, не следует считать квалифицированным видом преступления, предусмотренного ст.226 УК. На наш взгляд, это второй основной состав данного посягательства, в рамках которого, исходя из особых свойств предмета преступления, осуществлена дифференциация ответственности за хищение и вымогательство оружия.

Чрезвычайная общественная опасность оружия массового поражения определяет споры относительно места норм об ответственности за их неза 184 конный оборот в структуре уголовного закона. Часть ученых относит хищение или вымогательство оружия массового поражения к преступлениям против мира и безопасности человечества1. Другие – к преступлениям против международного мира2. Некоторые же считают данное посягательство военным преступлением3. Считаем вполне обоснованной оценку хищения и вымогательства оружия массового поражения как одного из наиболее опасных преступлений, посягающих на мирные устои существования всего международного сообщества. Данный вывод обусловливает необходимость перенесения норм об ответственности за эти деяния в главу 34 УК. Тем более что она уже содержит ст. 355, устанавливающую наказуемость разработки, производства, накопления, приобретения или сбыта оружия массового поражения.

Этот шаг был бы вполне логичным и отвечающим требованию последовательности в формировании системы уголовного закона. Незаконное приобретение чего-либо предполагает получение его любым способом, включая хищение и вымогательство. Однако последние вследствие повышенной степени общественной опасности подвергаются законодателем самостоятельной криминализации в рамках отдельной статьи УК. Так произошло с незаконным приобретением и хищением, вымогательством ядерных материалов или радиоактивных веществ (приобретение – ст.220, хищение, вымогательство – ст.221 УК), оружия (приобретение - ст.222, хищение, вымогательство - ст.226 УК), наркотиков (ст.228 и 229 УК соответственно). Что касается приобретения, хищения и вымогательства оружия массового поражения, то здесь произошел «сбой» в формировании системы соответствующих норм. В результате получилось так, что незаконное приобретение названных видов оружия отнесено к посягательствам на мир и безопасность человечества, а наиболее опасные его формы – хищение и вымогательство – являются преступлениями против общественной безопасности. Вряд ли такой подход можно считать логичным и обоснованным.

К видам оружия массового поражения относятся: ядерное, химическое, биологическое и токсинное оружие, способное уничтожать массы людей и животных, вызывать огромные разрушения, наносить масштабный ущерб окружающей среде. Предметом данного состава преступления является оружие, запрещенное международными договорами РФ. К таковым, прежде всего, относятся: Договор о нераспространении ядерного оружия 1968 г.1; Конвенция о запрещении разработки, производства и накопления запасов бактериологического (биологического) и токсического оружия и об их уничтожении 1971 г.2; Парижская конвенция о запрещении разработки, производства, накопления и применения химического оружия и о его уничтожении 1993 г.3; Московский договор между Российской Федерацией и Соединенными Штатами Америки о дальнейшем сокращении и ограничении стратегических наступательных вооружений 1993 г4. и др.

Согласно позиции ООН, определенной еще в 1948 г. (в Резолюции и решениях Генеральной Ассамблеи ООН, принятых на ХХII сессии), к оружию массового поражения следует относить оружие, «действующее атомным взрывом, оружие, действующее при помощи радиоактивных материалов, смертоносное химическое и биологическое оружие и любое разработанное в будущем оружие, обладающее характеристиками, сравнимыми по разрушительному действию с атомным и другим упомянутым выше оружием»5.

В отечественном законодательстве также закреплена дефиниция оружия массового поражения. В ст. 1 Федерального закона от 18 июля 1999 г. № 186 183-ФЗ (ред. от 21 июля 2014 г.) «Об экспортном контроле»1 указано, что к нему относится ядерное, химическое, бактериологическое (биологическое) и токсинное оружие; средства доставки – ракеты и беспилотные летательные аппараты, способные доставлять оружие массового поражения.

В российской правовой доктрине предпринимаются попытки сформулировать оптимальное определение названного оружия. Так, М.Ш. Гедиев считает, что под оружием массового поражения следует понимать любой вид оружия неизбирательного действия, изначально предназначенного для уничтожения максимального количества людей. Разрушительное воздействие на флору, фауну, объекты неживой природы (естественные и искусственные) может быть факультативным признаком такого оружия2.

Ядерное оружие основано на использовании внутриядерной энергии, высвобождающейся при реакции, имеющей характер взрыва. При ядерном взрыве возникает радиация. Она продолжается около минуты и обладает настолько высокой проникающей способностью, что для защиты от нее на близких расстояниях требуются мощные и надежные укрытия3. Ядерное оружие основано на использовании внутренней энергии, выделяющейся при цепных реакциях деления тяжелых ядер или при термоядерных реакциях синтеза. Вследствие этого различают следующие разновидности ядерного оружия: атомная бомба, водородная бомба, нейтронное оружие как разновидность ядерных боеприпасов с термоядерным зарядом малой мощности4.